

Dictamen nº: **192/23**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.04.23**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 13 de abril de 2023, aprobado por unanimidad, 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. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios causados a su hijo,, que atribuye a una incorrecta praxis médica en el Hospital Universitario de Torrejón (en adelante HUT), en el diagnóstico de la hipoacusia padecida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 16 de julio de 2021, en el registro general del Ayuntamiento de Torrejón de Ardoz, dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), la reclamante, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hijo como consecuencia de la asistencia médica que le fue prestada en el mencionado HUT.

Señala la reclamación que a su hijo nacido en el centro médico referido el 11 de noviembre de 2018, se le realizó a los dos días la prueba de cribado para la detección precoz de hipoacusia. Según

refiere la reclamación, la prueba se le realizó a altas horas de la madrugada en los brazos de la reclamante sentada en una silla detrás del mostrador de las enfermeras, sin que se molestaran en llevar al recién nacido a una sala adecuada para dicha prueba ni tomarse el tiempo necesario que precisa dicha prueba ya que duro menos de un minuto.

Continúa señalando que con fecha 6 de junio de 2019 fue derivado por su pediatra al neurólogo del mismo centro hospitalario, por torticolis congénita e hipotonía, acudiendo a dicha consulta en varias ocasiones, estando en seguimiento hasta sus 15 meses, 19 de febrero de 2020, cuando recibe el alta por mejoría de la torticolis no así de la hipotonía, y sin valoración auditiva alguna pese a su insistencia de que el niño no había comenzado a balbucear, ni decía ninguna palabra, siendo la única respuesta que les daban siempre que era normal y que no había que preocuparse, descartando que tuviera algún problema por su retraso de lenguaje.

Indica que no fue hasta cumplir los dos años y tras insistir varias veces al pediatra cuando les deriva por primera vez a una consulta de Otorrinolaringología del mismo hospital, donde se le hacen por primera vez unos potenciales de audición el 30 de octubre de 2020, y empieza la sospecha de la hipoacusia, realizándole también las pruebas de TAC y resonancia en fecha de 14 de noviembre de 2020, cuando se le diagnostica hipoacusia neurosensorial bilateral congénita profunda.

Señala seguidamente que una vez efectuado el citado diagnóstico acudió a consultas de Otorrinolaringología tanto en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús como en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón, donde fue intervenido para colocarle un implante coclear con fecha 18 de marzo de 2021.

Cuestiona igualmente la reclamación formulada, la rehabilitación que le fue prestada al menor en la que fue dado de alta en febrero de 2020, a su entender de manera improcedente, siendo así que ante la insistencia de los progenitores sobre la no mejora del menor se reanudó dicho servicio de rehabilitación en septiembre de 2020 manteniéndose, según se indica, a la fecha de la reclamación.

La reclamación cuantifica la indemnización pretendida en la cantidad de 200.000 euros y viene acompañada de diversa documentación, así, diversa documentación médica reflejo del iter médico asistencial expuesto en la reclamación, documento de salud infantil del nacimiento del menor, resolución de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad por la que se reconoce al menor un grado de discapacidad del 37 %, resolución de igual dirección general por la que se estima la necesidad de atención temprana del menor.

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

El hijo de la reclamante nació el día 11 de noviembre de 2018 en el HUT mediante cesárea urgente por riesgo de pérdida de bienestar fetal.

En el informe de evolución de Enfermería del día 13 de noviembre, indican “*realizados potenciales auditivos*”.

El paciente fue dado de alta el día 14 de noviembre especificándose: “*Potenciales evocados auditivos fecha realización 13/11/2018. Resultados SI, OD normal OI normal*”. Así aparece también en documento de salud infantil aportado en la reclamación.

El día 16 de noviembre se realiza la revisión sistemática del niño 7 días, en protocolo se marca que se realizaron las pruebas de cribado auditivo neonatal y cuyo resultado fue normal. El día 11 de enero de 2019 se realiza la revisión sistemática del niño, 2 meses, en el protocolo apartado Psicomotor 2º meses se marca con SÍ lo siguientes hitos: levanta cabeza SÍ, sigue objetos de colores SÍ, se sobresalta al oír un ruido SÍ, sonríe SÍ, 2º meses psicomotor normal SÍ. El día 13 de mayo de 2019 se realiza la revisión sistemática del niño, 6 meses, se rellena el protocolo Psicomotor del 6º mes: se incorpora apoyándose, toma un cubo, parlotea, vuelve la cabeza. Se genera interconsulta a Neurología por “*Hipotonía axial y temblor distal mínimo. Agradezco su evaluación.*”.

El día 6 de junio de 2019 acude a consulta de Neurología del HUT, consignándose, “*lactante de 6 meses es traído a consulta, derivado por su Pediatra para valoración por sospecha de hipotonía axial. En la revisión con su Pediatra a los 6 meses les impresiona de buen sostén cefálico. Además les impresiona que desde el nacimiento tiene una tendencia para inclinar la cabeza hacia el lado izquierdo.*”

Desarrollo psicomotor: Fija y sigue la mirada. Sostén cefálico a los 4-5 meses. Aún o ha conseguido sedestación sin sujeción. Ha comenzado a voltearse. Coge objetos con ambas manos, se los lleva a la boca. Emite sonidos, pero aún no ha comenzado a balbucear. Sonríe. Fue circuncidado con 3 meses, y la madre dice que ha estado mucho tiempo tumbado. Buena ganancia pondero-estatural. Duerme bien. EF: PC: 45 cm (+0.38 DE). Cráneo normo-configurado. Fontanela anterior a punta de dedo. No rasgos dismórficos. Se palpa hígado a 1 cm del RCD. No manchas cutáneas. Genitales normales (circuncidado). Alerta y reactivo a estímulos. Emite sonidos. Sonríe. Llama la impresión tendencia hacia la inclinación izquierda de la cabeza.

Moviliza de forma de voluntaria hacia ambos lados, sin restricción en los movimientos. PICNR (pupilas isocóricas normorreactivas) a la luz. Fija y sigue con la mirada. No ptosis. En alguna ocasión se evidencia endotropía del OI, No clara restricción a los Moes, aunque impresiona que le cuesta mirar más en la infraversión de la mirada. No asimetrías faciales. Pares bajos normales. Hipotonía axial. Retraso cefálico con la maniobra de tracción. Buen tono periférico. Fuerza subjetiva periférica normal. No consigue sedestación. A la suspensión vertical se hace evidente la hipotonía axial, pero flexiona ambos MMII. En suspensión vertical, sí que sujeta la cabeza. En decúbito prono, se apoya sobre ambos brazos. ROT presentes”.

El día 26 de junio de 2019 acude a consulta de Rehabilitación de HUT: *“Motivo de consulta: Hipotonía axial. Tortícolis probablemente congénita. Alergias: No tiene alergias conocidas a fecha de 06/06/2019 Antecedentes Médicos: Embarazo normal y controlado. Madre diagnosticada de cuadro ansioso-depresivo durante la gestación, pero no se llegó a medicar. Ecografías fetales normales. EG 39+6. Parto por cesárea por SPBF. Rea tipo III. Ingreso en neonatología por distrés respiratorio inmediato (CPAP durante unas horas), hipoglucemia precoz asintomática y riesgo infeccioso. Peso RN: 3500 gr. Pruebas endocrino-metabólicas normales. Pasa cribado auditivo.*

Circuncidado a los 3 meses. Bien vacunado (también rotavirus). No RAMC. Lactancia materna.

Ya han introducido alimentación complementaria. Buena ganancia pondero-estatural.

Enfermedad actual: 7 meses. Remitido por hipotonía axial. Desarrollo normal. Tono normal.

Voltea. Inicia gateo. Coge objetos. Pasa línea media. Cervical normal. JC: Desarrollo normal. Alta y control por su pediatra”.

El día 30 de julio de 2019 se realiza interconsulta desde Atención Primaria a Rehabilitación: *“Tortícolis importante, no hay patología oftalmológica ni se ha demostrado patología neurológica evidente. Agradezco su valoración”.*

Con fecha 31 de julio de 2019 acude a consulta de Neurología del HUT, *“8 meses. En seguimiento por hipotonía axial y tortícolis congénita. Acude a revisión. Mantiene inclinación cefálica hacia la izquierda. Han sido valorados en oftalmología. No han evidenciado signos de alteración de la motilidad ocular. Miopía sin anisometropía. Tienen cita de revisión en 2 meses. Les han visto en rehabilitación, pero no han considerado que precisa seguimiento. Así mismo se solicitó ecografía TF (transfontanelar), pero no han podido realizar el estudio por fontanela anterior cerrada.*

Desarrollo psicomotor: aún no mantiene sedestación estable. Coge objetos con ambas. Se los cambia de mano. Se voltea. Se desplaza reptando. No gatea. Inicia balbuceo. Empático. Sonrisa social. Echa brazos cuando le van a coger. Visto por su pediatra de AP, y les impresiona de tortícolis importante, por lo que han vuelto a derivar a rehabilitación. JC: Tortícolis congénita izquierda. Hipotonía axial leve. Plan: se realizará RMN con sedación y ecografía del cuello.

Deberá realizar ejercicios para tortícolis. Buscar en youtube: ejercicios tortícolis congénita infantil. Se recomienda usar cojín Mimos”.

El día 5 de agosto de 2019 acude a consulta de Rehabilitación del HUT: *“Paciente derivado por NRL (neurología) por tortícolis congénita e hipotonía axial. Ya valorado en junio en nuestras consultas por el mismo motivo. EA: 8 meses de edad. Fenotipo normal. Sigue con la mirada. Sonrisa social.*

Moviliza las 4 extremidades de manera simétrica. ROT presentes y simétricos. Coge objetos de manera simétrica. Pasa línea media. No objetivo volteos. En decúbito supino, moviliza cabeza de manera activa sin tope rígido. Tendencia en reposo a la inclinación hacia la izquierda de cuello.

No logra sedestación ni la mantiene. En decúbito prono, eleva cabeza. No gateo. JC Hipotonía axial. Leve tortícolis congénita. Plan: Se pauta tratamiento de fisioterapia: conseguir hitos motores acorde edad, ejercicios para mejorar la hipotonía. Corregir postura cervical. 10 sesiones y revisión”.

El día 4 de octubre de 2019 acude a consulta Rehabilitación del HUT, señalando *“revisión Hipotonía axial. Leve tortícolis congénita. Tratamiento habitual: conseguir hitos motores acorde edad, ejercicios para mejorar la hipotonía. Corregir postura cervical 10 ss. Leve mejoría. Persiste torticosis según refiere la madre. Mejor tono. Cumplen con pautas en su domicilio. Casi 11 meses de edad.*

Fenotipo normal. Sigue con la mirada. Sonrisa social. Tendencia a la inclinación hacia la izquierda de la cabeza. Moviliza las 4 extremidades de manera simétrica. ROT presentes y simétricos. Coge objetos de manera simétrica. Pasa línea media. Volteos. En decúbito supino, moviliza cabeza de manera activa sin tope rígido. Se coloca en sedestación pero no mantiene, tendencia a irse hacia los lados. En decúbito prono, eleva la cabeza, no gateo. En resumen, persiste hipotonía”.

El día 28 de igual mes, acude a consulta de Neurología del HUT:

“edad 11 meses. Seguimiento por hipotonía y torticosis. Pruebas complementarias: Ecografía transfontanelar (16/07/2019): normal, limitada por estrecha ventana acústica. Ecografía cuello

20/09/2019: Se observa disminución de la ecogenicidad y discreto aumento del diámetro AP de forma difusa del músculo ECM izquierdo en comparación con el contralateral. RMN cerebral 22/10/2019: se realiza estudio sin administración de gadolinio intravenoso, según secuencias habituales. Los hemisferios cerebrales son de morfología conservada para grupo de edad del paciente. No hay dilatación del sistema ventricular. En secuencia de difusión no se identifican áreas focales de restricción que sugieran focos isquémicos agudos. No hay signos de sangrado intraparenquimatoso. Línea media centrada. Fosa posterior sin alteraciones. Conclusión sin alteraciones destacables.

Valorado por OFT no estrabismo. Evolución: Desarrollo psicomotor: fija y siguen la mirada.

Sostén cefálico a los 4-5 meses. Sedestación estable a los 10 meses. Iniciando gateo a los 11 meses, postura de gato que mantiene. Bipedestación activa desde los 9 meses, antes de sentarse (trepaba desde prono). Come trocitos y chupa trocitos. No se atraganta. Hace muchos ruidos, hace pedorretas. No emite cadena de sílabas. EF: Peso 10.2kg (P49) Talla 77 cm (P70) PC 47 cm (P59). BEG no dismorfias, mantiene la cabeza bastante estable, recta, en ocasiones inclina hacia la izquierda. Manipula bien, emite sonidos, pedorretas. Fuerza normal. Sedestación estable. Sutil cifosis dorsal. Prono apoya en manos y rodillas, inicia gateo. Bipedestación activa. Apoyo en pies.

JC: Tortícolis congénita izquierda en relación con contractura ECM izquierdo. Hipotonía axial leve sin signos de alarma. Plan: se recomienda rehabilitación. Colocar boca abajo sobre superficie firme y colocar apoyos firmes para estimular bipedestación”.

Con fecha 8 de noviembre de 2019 acude a consulta de Rehabilitación del HUT: “Revisión hipotonía axial. Leve torticollis

congénita. Tratamiento habitual: conseguir hitos motores acorde con edad, ejercicios para mejorar hipotonía. Corregir postura cervical. 10 ss. Leve mejoría. Persiste torticollis según refiere la madre. Mejor tono. Cumplen con pautas en su domicilio. PPCC: Ecografía transfontanelar normal, limitada por estrecha ventana acústica. Eco cervical: disminución de ecogenicidad y discreto aumento AP de forma difusa del músculo EMC izquierdo en comparación con el contralateral. RM cerebral 22/10/2019 normal. Valorado por Oftalmología no estrabismo.

EF 12 meses. Fenotipo normal. Sigue con la mirada. Sonrisa social. Tendencia a la inclinación hacia la izquierda de la cabeza. Moviliza 4 extremidades de manera simétrica. Volteos. En decúbito supino, moviliza cabeza de manera activa sin tope rígido. Mantiene sedestación. En decúbito prono no gateo, pero paso a bipedestación con paso de caballero. En resumen, persiste aún hipotonía e inclinación de cefálica. Plan: continúa tratamiento”.

Así el día 25 de igual mes acude a revisión sistemática del niño 12 meses, se rellena el protocolo Psicomotor del 12º mes, haciendo constar: camina con apoyo NO, introduce objetos dentro de otro SÍ, dice una palabra con significado correcto NO, interpreta mensajes y acompaña gestos SÍ. 12º mes Psicomotor normal NO.

El día 18 de diciembre de 2019 acude a consulta de Rehabilitación del HUT: *“Revisión hipotonía axial. Leve torticollis congénita. Tratamiento habitual: conseguir hitos motores acorde con edad, ejercicios para mejorar hipotonía. Corregir postura cervical. 10 ss. Leve mejoría. Persiste torticollis según refiere madre, ocasional. Mejor tono, pero no en cintura pelviana. Cumplen con pautas en su domicilio. EF 13 meses. Fenotipo normal. Tendencia a inclinación hacia la izquierda de la cabeza.*

Moviliza 4 extremidades de manera simétrica. Volteos. BA cadera completa pero leve hipotonía.

Mantiene sedestación. En decúbito prono no gateo, pero paso a bipedestación con paso de caballero con leve dificultad. Buen control del tronco en sedestación. En resumen, persiste aun hipotonía sobretudo en pelvis e inclinación cefálica (aunque mejor). Plan: continuar tratamiento. Si estabilidad, alta en próxima revisión”.

El día 19 de febrero de 2020 acude a consulta de Neurología del HUT: “15 meses. Ha mejorado la tortícolis hasta hacerse imperceptible en el momento actual. Se sienta sin ayuda. Consigue dar pequeños pasos con ayuda de las manos, y ha obtenido mejoría de la fuerza global tras las terapias en Rehabilitación. Pide todo con gestos y señala lo que quiere. Excelente intención comunicativa y contacto ocular. Se mantiene de pie solo con ayuda de una mano y da pequeños pasos. ROTs simétricos ++/++++ rotulianos y Aquíleos. Plan: Continuar con terapias de estimulación. Alta de nuestra consulta”.

El día 24 de igual mes, acude a consulta de Rehabilitación del HUT: “Revisión hipotonía axial. Leve torticosis congénita. Tratamiento habitual: conseguir hitos motores acorde edad, ejercicios para mejorar hipotonía. Corregir postura cervical. Alta por parte de Neurología. Mejoría. Mejor tono, solo falta de equilibrio. Marcha con ayuda de sujeción. Cumplen con pautas en domicilio. EF: 15 meses. Fenotipo normal. Torticosis inapreciable. Moviliza 4 extremidades de manera simétrica. Buen control de tronco en sedestación. Marcha con ayuda de dos manos, pero no quiere caminar. En resumen, persiste aun hipotonía sobretudo en pelvis e inclinación cefálica (aunque mejor). Plan: Se amplían 4 sesiones más para repaso de ejercicios, y si no hay incidencias, alta”.

El día siguiente, 25 de febrero, acude a la revisión sistemática del niño 15 meses, se rellena protocolo Psicomotor del 15º mes: trepa por

la escalera Sí, coloca objeto sobre otro (torre 2 piezas) Sí, dice 2-4 palabras con significado NO, colabora cuando se vista Sí. 15° mes Psicomotor normal Sí.

El 29 de junio de 2020 acude a su pediatra de Atención Primaria y se realiza interconsulta el día 2 de julio de 2020 a Neurología: e-consulta: *“Lactante de 19 de meses, con historia de hipotonía y adquisición tardía de habilidades motoras. Desde su última evaluación hace cinco meses se ha quedado estancado en bipedestación con apoyo, sin marchar espontánea. Además, no ha adquirido nada de lenguaje, a la madre a veces le parece que le niño no oye, pero luego es capaz de bailar al ritmo de la música. Agradezco su evaluación y sugerencias”*.

El día 10 de julio de 2020 se apunta en historia de Atención Primaria: *“Desde el servicio de neurología se ha generado nueva citación en octubre para revaloración”*.

El día 28 de julio de 2020, consta en Atención Primaria: *“CTF (consulta telefónica): Situación excepcional por epidemia COVID-19. Llama la madre muy acongojada. Dice que cree que puede hacer algo más por el niño. Que ve que crece y que no hace lo que ella espera para un niño de su edad. En la revisión para vacunas de hace una semana, el paciente se interesaba por el ambiente y aunque lo desplazaba en carro por cuestiones de logística (traía consigo también a su hermana mayor) se movía bien en el carro. Una e-consulta respondida de Neurología vuelve a incluir al niño en revisiones, de hecho tiene pautada una cita el día 02/10/2020. Es verdad que no hay grandes avances en motricidad, pro NO hay regresión. La madre me comenta la posibilidad de 2° opinión en el HUNJ, le explico que dado que no es el hospital de referencia probablemente la lista de espera sea mayor”*.

El día 10 de septiembre de 2020 se realiza Interconsulta desde Atención Primaria: Preferente Otorrinolaringología: *“La madre y la maestra de este paciente insisten de forma reiterada en que no oye. Reacciona a estímulos visuales pero no auditivos. En consulta, durante las revisiones, no hemos podido demostrarlo. Agradezco su evaluación. PREFERENTE”*.

El 23 de igual mes, acude a consulta de Otorrinolaringología (ORL) de HUT, reflejando *“En seguimiento por NRL por hipotonía y retraso del habla. La madre refiere que no le parece que el paciente responda a ser llamado. No otitis de repetición. No antecedentes familiares de hipoacusia. No estancias en UCI ni exposición a ototóxicos. Pasó cribado al nacimiento. Otoscopia: tapones de cerumen bilateral. Plan: Taponoto 5 gotas 3 veces al día hasta nueva revisión para retirar tapones y realización de PEEE”*.

El día 30 de dicho mes se apunta en la historia clínica por parte de ORL: se comentará en sesión de PEEE.

Con fecha 5 de octubre de 2020 acude a pruebas auditivas a ORL: *“PEEE: OD se obtienen potenciales a 100Hz a 75 dB y en 4000Hz a 70 dB. OI: se obtiene potenciales a 500Hz a 75 dB y en 2000 Hz a 55dB.*

Paciente de muy difícil exploración en la consulta por poca colaboración. Se decide incluir en LEQ para exploración otológica (descartar ocupación timpánica con miringotomía +/- colocación de DTT (drenaje transtimpánico) si precisa) + realización de nuevos potenciales”.

El día 29 de dicho mes se emite informe de ORL tras realización de cirugía: *“EF: OT tímpanos deslustrados. PEEE: OD se obtiene potenciales en 1000Hz a 75 dB y en 4000Hz a 70 dB. OI: se obtiene potenciales 500Hz a 75 dB y en 2000Hz a 55 dB. Procedimiento. Otros*

procedimientos diagnósticos del oído medio y el oído interno. Miringotomía con inserción de tubo. PAEE bajo anestesia general: OI cofosis (pérdida total de audición). OD Restos en 1000Hz a 70dB y a 2000HZ a 80 dB. Impresión diagnóstica: Hipoacusia neurosensorial bilateral. Hipoacusia bilateral adquirida. Tratamiento y recomendaciones: Evitar entrada de agua en el oído hasta nueva indicación. Se adjunta volante de pruebas de imagen TC y RMN, será avisado para su realización. Derivo para estudio de audífonos. Entrego anexo II”.

Con fecha 4 de noviembre de 2020 acude a consulta de RHB de HUT: “Valorado por ORL: hipoacusia bilateral adquirida. Pendiente de audífonos. Padres disgustados por nuevo diagnóstico. No marcha en el momento actual, no equilibrio. EF: 24 meses. Bipedestación con apoyo. Camina cogido de su madre. No posible valoración de tono muscular, apenas colaborador para exploración.

Tendencia de la marcha a lateralización hacia la derecha. BA cervical completo. JC: hipotonía.

Hipoacusia bilateral: Plan: El paciente empieza hoy AT (atención temprana), según refiere la madre solo tiene tratamiento para logopedia. El paciente precisa tratamiento de estimulación a nivel psicomotor, se solicita valoración en AT (se explica tratamiento multidisciplinar). Por el momento, continuamos tratamiento para mejorar la marcha y equilibrio, hasta iniciar tratamiento a nivel motor en AT (padres avisarán para cancelar tratamiento)”.

El día 6 de noviembre de 2020 en historia clínica de ORL de HUT consta “Teleconsulta: se realizará molde de audífonos el lunes. Cito el viernes 13 para revisión”.

El día 27 del citado mes acude a consulta de ORL del HUT, recogién dose:

“Informe de resultados de estudio de sordera:

Informe TAC peñascos: Ambas cócleas muestra aspecto quístico sin arquitectura interna y ausencia de modiolos. Ambos vestíbulos son displásicos y están dilatados. La morfología de laberinto en su conjunto es de 8. Los canales semicirculares lateral derecho, lateral y superior izquierdos son displásicos y están dilatados. Se observa deficiencia de la lámina cribosa con amplia comunicación entre el CAI y la cóclea. Hallazgos sugerentes de malformación del oído interno tipo partición incompleta tipo 1 o malformación cocleovestibular quística. En ambos peñascos se observa correcto desarrollo de las celdas mastoideas, antro mastoideo, oído medio y CAES. Cadena osicular íntegra. Se advierte engrosamiento de la membrana timpánica y tubo de drenaje TDT en ambos oídos. El estribo derecho está rodeado por material con densidad de partes blandas (secreciones o cambios inflamatorios). Senos frontales y esfenoidales no neumatizados. Senos maxilares y etmoidales ocupados por secreciones o cambios inflamatorios.

Conclusión: malformación cocleovestibular quística o partición incompleta tipo 1, en ambos peñascos.

Informe de RMN CAIS: En ambos peñascos las cócleas presentan una ausencia completa del modiolos y tienen un aspecto quístico, sin arquitectura interna; el vestíbulo está dilatado. El laberinto, adopta una apariencia descrita clásicamente como en 8. La región cribiforme entre la cóclea y el CAI es defectuosa en el lado izquierdo con amplia comunicación. En ambos CASI visualizo el VIII par y los nervios vestibulares. No identifico claramente el nervio coclear. Sin valorables en la secuencia de cráneo realizadas.

Malformación del oído interno sugerente de partición incompleta tipo 1.

*Cariotipo en sangre periférica: Dotación cromosómica 46 cromosomas con fórmula sexual XY, compatible con la normalidad. Cariotipo masculino normal. (Metafases analizadas 10. Bando GTL: 400 bandas)”.
Cariotipo masculino normal. (Metafases analizadas 10. Bando GTL: 400 bandas)”.*

El proceso asistencial continúa y así con fecha del 23 de diciembre de 2020 acude a consulta de ORL del Hospital Universitario Niño Jesús (en adelante HUNJ), consignándose: *“Evolución y comentarios: PEAAE campo libre con audífonos OD: 90-90-NR-70. OI 80-NR-NR-80 Plan: valoración de logopedia. Valorar hacer test promontorial en qx. Ver con radiólogos. Dco: Hipoacusia profunda bilateral secundaria a malformación coclear y de nervio auditivo. 10/02/2021: Con S° de radiología, a partir de CDs originales, se reconstruyen cortes oblicuos: no se identifican nervios cocleares en ningún lado, sí los otros tres componentes del VIII). JC Hipoacusia neurosensorial bilateral profunda secundaria a malformación coclear y de nervio coclear. Se informa a padres de posibilidades de rehabilitación y se entran CDs originales de su hospital. Subjetivamente mejoría conductual en el colegio, social y en la marcha, desde adaptación de audífonos, pero no respuestas sonoras”.*

El día 11 de febrero de 2021 es valorado por ORL del Hospital General Universitario Gregorio Marañón (en adelante HUGM), con propuesta de implante coclear, entregándose documento de consentimiento informado al que se añade riesgo personal *“no se puede pronosticar el beneficio del IC por la malformación coclear”*, siendo firmado por progenitor. Se refleja *“veo consulta, con el Dr. (...), las pruebas de imagen que considera que la mejora solución es un implante coclear con electrodo corto de MEDEL, sin que podamos garantizarles el resultado auditivo con una posible pobre*

discriminación. Los padres aceptan y firman el consentimiento informado”. “Niño de 2 años derivado del H. de Torrejón, y visto también en el H. Niño Jesús con diagnóstico de malformación cocleovestibular quística para valoración de ABI/IC. No antecedentes familiares de hipoacusia. AP: Distrés respiratorio inmediato. EA: Mirigintomía con inserción de tubo el 29/10/2020. En la actualidad utiliza prótesis auditivas con aparente nulo beneficio auditivo, si bien la madre comenta que con la adaptación comenzó a caminar y tener mayor estabilidad. En el H. Niño Jesús le han desestimado la cirugía por el tipo de malformación congénita”».

El día 23 de febrero de 2021 acude a consulta de ORL del HUGM, constando: *“viene hoy a consulta para valoración auditiva antes de seleccionar lado a implantar. Hago ARV (audiometría respuesta verbal) con audífonos y encuentro respuesta a 75 dB en 125, y a 80 dB en 250 en lado D, y a 75 y 80 dB en 250 y 500 en lado izquierdo. Se hacen potenciales corticales con respuesta positiva. Aun no tiene lateralidad definida aunque manipula de forma preferente con la derecha. En mi criterio el lado preferente a implantar sería el derecho”.*

Se realiza cirugía de colocación de implante coclear en oído derecho en el HUGM el día 18 de marzo de 2021, siendo dado de alta 3 días después, sin ningún tipo de incidencia.

El día 26 de abril 2021 acude a revisión de ORL en el HUGM: *“Se revisan parámetros internos, mantiene Impedancia dentro de rango y se activa cada electrodo con respuesta subjetiva positiva. Se dejan varios programas sucesivos y doy cita al mes. Pido interconsulta para Logopedia”.*

El día 24 de mayo de 2021 acude a revisión de ORL en el HUGM, constando: *“La madre refiere que se ha adaptado bien al procesador, lo lleva puesto todo el día y en ocasiones, cuando le llaman acude. ARV con IC en lado derecho se obtienen U a 65-80-70-65 a 250, 500, 1000, y*

4000 respectivamente. Y en el lado izquierdo, con audífono a 65 y 90 dB en 250 y 500. Se revisan parámetros internos, confirmando la funcionalidad de todos los electrodos, se ajusta programación. Cito en septiembre”.

Con fecha 27 de septiembre de 2021 acude a revisión ORL del HUGM: *“Refiere la madre que con el IC reacciona a su nombre si no está distraído, lo que no hace con el audífono. Acude a Logopedia en Hospital 2 días por semana y ha iniciado escolarización en (...). EF: ORL OI drenaje en CAE y cera, que no permite visualizar tímpano. OD: anulación OM. ARV con OD U a 60-65-60-55-55-50 dB a 250- 500-1000-2000 y 4000 Hz, con Audífono OI solo responde a 75 dB en 250 y a 85 en 500. Se revisa programación, dejando 4 programas sucesivos. Doy revisión en enero. Pendiente valorar con el Dr. (...) la posibilidad de IC secuencial (los padres estarían de acuerdo)”.*

El 7 de octubre de 2021 es valorado por Neurología del HUNJ reflejando: *«En HUGM le colocaron implante coclear derecho en marzo de 2021, está estudiando colocar otro en lado izquierdo. En seguimiento en RHB de H. de Torrejón, realizado CGH arrays, shp, dado alta. Les impresiona que tiene problemas de visión de cerca. Escolarizado en colegio (...), específico para niños con problemas de audición, cursa 1º de EP. Le cuesta mantener la atención durante tiempos prolongados. No conflictos con otros niños. Apoyo: está yendo a logopedia 2 veces/semana + logopeda del colegio, que les explica lengua de signos. Valorado por CRECOVI, pendiente de iniciar terapias. Conducta: muy inquieto, hiperactivo, pasa de una acción a otra rápidamente.*

No rabietas habituales, sólo puntualmente cuando se le contraria, se le pasan rápido, es reconducible. Lenguaje: R: escucha a tonos elevados. Comprende “no” y su nombre. E: se comunica con gruñidos, señalando lo que quiere o - Motor grueso: corre, trepa a los muebles, aunque persiste torpeza motora. Baja las escaleras y las sube con

apoyo de una mano. – Motor fino: sin problemas, garabatea. Mete piezas pequeñas en agujeros. - Social: acepta jugar con otros niños, pero el interés social es limitado, prefiere jugar solo. Señala. Busca contacto visual, atención compartida. Les impresiona que esta actitud está relacionada con que ve que los otros niños no le comprenden bien. - Alimentación: sin problemas: come variado, acepta todas las texturas. - Sueño: se acuesta a las 20.30-21 h, concilia bien. No despertares. No roncopatía. No movimientos anormales. Se levanta a las 7.00 h. Descansado durante el día. Diagnóstico principal: “Retraso madurativo probablemente secundario a hipoacusia neurosensorial (malformación coclear) con evolución positiva.” Tratamiento: Valoración, tratamiento y seguimiento por equipo psicopedagógico de atención temprana del centro escolar. – Pendiente de iniciar atención temprana. - Continuar manejo de hipoacusia en ORL, consideramos fundamental corrección de la hipoacusia para avanzar en el desarrollo psicomotor. – Solicitamos IC a Oftalmología (impresiona de problemas de visión). - Control en 1 año».

El día 27 de septiembre de 2021 acude a consulta de Rehabilitación, recogándose: *“Valorado por ORL: hipoacusia bilateral adquirida.*

Implante coclear IC OD 18/03/2021 bajo anestesia general en quirófano. Pendiente de valoración de nuevo IC. Mejoría al subir y bajar escaleras. Con respecto a estabilidad. Ya valorada en AT, empieza tratamiento con logopedia (PTyAL), en tratamiento en hospital. Valorado en CRECOVI.

Pendiente de lista de espera en Astor (Pte de centro el 15/04). Acude a colegio (...) (...), lenguaje de signos. EF: 2 años 8 meses. Implante. Bipedestación sin apoyo. Corre en consulta y en pasillo. No posible valoración de tono muscular. Menos inquieto con respecto a EF previa. Se intenta comunicar con gestos. JC: hipotonía. Hipoacusia bilateral. Plan: continuar tratamiento.

Pte iniciar tratamiento a nivel motor en AT (padres avisarán para cancelar tratamiento)”.

El 16 de noviembre de 2021 se le realiza en el HUGM cirugía de implante coclear izquierdo más petrosectomía subtotal.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Así por escrito de la instrucción de 31 de agosto de 2021 se requiere a la reclamante para que en el plazo de diez días acredite su relación de parentesco con el paciente, aportando copia del libro de familia o con cualquier otra documentación de la que resulte acreditado ese extremo.

Requerimiento atendido con fecha 10 de septiembre de 2021, presentado escrito al que se adjunta copia del libro de familia acreditativo del vínculo de parentesco alegado en la reclamación formulada.

Por escrito de la instrucción del 21 de septiembre de 2021 dirigido al HUT se le emplaza para que pueda personarse en las actuaciones, al tiempo que se le interesa copia de la historia clínica e informe de los servicios afectados, precisando si la atención fue o no prestada a través del concierto con la Consejería de Sanidad, y si los facultativos intervinientes en dicha atención pertenecen a la Administración Sanitaria Madrileña.

Con fecha 8 de octubre de 2021 se aporta por el centro hospitalario de referencia, la copia de la historia clínica, los informes del Servicio de Pediatría y de la Unidad de Rehabilitación, haciendo

constar que la asistencia sanitaria controvertida ha tenido lugar dentro del marco del servicio público madrileño de salud.

Consta efectivamente incorporado informe, sin fechar, del jefe de Servicio de Pediatría del HUT en el que por lo que aquí interesa se hace constar que *“el día 13/11/2018 siguiendo las pautas establecidas en los protocolos de cribado neonatal de la Comunidad Autónoma de Madrid, se recolecta la muestra para las pruebas metabólicas (prueba de talón) y posteriormente se realiza la prueba de cribado auditivo.*

La prueba de cribado auditivo fue realizada por el personal de enfermería de acuerdo con lo establecido en los protocolos y siguiendo las instrucciones de los equipos de potenciales evocados auditivos de los que disponemos en nuestro centro, obteniendo un resultado normal en la prueba.

El equipo utilizado para el cribado auditivo fue el interacoutics nº de serie 0954195 de serahardware, el cual cumplía con el mantenimiento preventivo indicado por el fabricante y había precisado un mantenimiento correctivo el 13 de septiembre por un fallo puntual resuelto por el servicio técnico, sin precisar ninguna otra revisión en fechas cercanas al nacimiento del paciente.

Al tener un resultado normal en la prueba y ningún factor de riesgo para el desarrollo de hipoacusia, en el momento del alta médica de maternidad no se toma ninguna medida especial”.

Continúa señalando que *“a los 11 meses (octubre 2019) acuden a nueva visita de control, tras la realización de las pruebas complementarias. Se les informe a los tutores que en la RMN cerebral no se evidencian hallazgos patológicos (en este estudio no se evidenció la malformación del oído interno del paciente, porque la técnica y cortes utilizados, no permiten la valoración en detalle del área del peñasco) y*

en la ecografía cervical se evidenciaba una contractura del músculo esternocleidomastoideo.

(.....)

Sin embargo, a los 22 meses es remitido nuevamente por su pediatra, por estancamiento en el desarrollo psicomotor ya que el paciente no había conseguido caminar de manera autónoma y la ausencia de desarrollo de lenguaje. En esta visita los padres refieren por primera vez que piensan que el niño no oye nada porque no les atiende cuando le llaman, en ese momento ya había sido remitido al Servicio de ORL por sospecha de hipoacusia por su pediatra de AP, por lo cual no se profundiza más en el estudio del déficit sensorial, ya que estaba siendo realizado por el servicio de otorrinolaringología”.

En el informe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 4 de octubre de 2021, se da cuenta del proceso asistencial efectuado en dicho servicio al paciente, señalando que acudió por primera vez el 26 de junio de 2019, sin que se pautara tratamiento de fisioterapia ante los hallazgos normales apreciados en la exploración física. El 5 de agosto de 2019 vuelve a acudir por derivación de Neurología por tortícolis congénita e hipotonía axial, pautándose tratamiento de fisioterapia con el objetivo de conseguir hitos motores acordes a la edad del paciente, mejorar la hipotonía y corregir postura cervical. Se refleja que hasta el 24 de febrero de 2020 había realizado 52 sesiones, suspendiéndose el tratamiento por la pandemia y reanudándose en septiembre de 2020, siendo en revisión del 4 de noviembre de 2020 cuando se objetiva nuevo diagnóstico de hipoacusia bilateral adquirida, tras valoración por Otorrinolaringología.

Una vez interesado el informe a la Inspección Médica, por escrito del 31 de septiembre de 2022, por el inspector actuante se solicita, a efectos de poder elaborar adecuadamente su informe, copia de la

historia clínica de Atención Primaria y los protocolos de las revisiones del niño sano pasadas por el paciente.

Consta aportada la documental requerida.

Con posterioridad por escrito del inspector del 13 de octubre de 2022 se requiere la aportación de la copia de mantenimiento y calibrado del equipo de realización de cribado auditivo neonatal N° de serie 0954195 de Serahardware previo al 13 de noviembre de 2018, así como información de mantenimiento correctivo el 13 de septiembre de 2018.

Se aportó la documental interesada, por escrito del HUT registrado el 4 de noviembre de 2022.

Con fecha 25 de noviembre de 2022 se emite informe por la Inspección Médica en el que se entiende que la asistencia médica prestada al paciente se ajustó a la *lex artis*.

El 7 de febrero de 2023 se concedió trámite de audiencia a la reclamante, que presentó escrito de alegaciones con fecha 17 de igual mes, en el que insisten que la detección del problema auditivo podía haberse advertido al nacimiento y a lo largo de los dos primeros años de vida del menor.

Con fecha 2 de febrero de 2023 se concede trámite de audiencia al HUT, sin que conste que hiciera alegación alguna en el trámite concedido.

Finalmente, con fecha se elabora propuesta de resolución de 8 de marzo de 2023, por el viceconsejero de Gestión Económica, en la que se propone la desestimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

CUARTO.- El 14 de marzo de 2023 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 147/23 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

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 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, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser la progenitora del menor directamente afectado por la asistencia médica que se entiende defectuosa, actuando en su representación legal de su hijo conforme al artículo 162 del Código Civil.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia fue dispensada en el HUT, centro de titularidad privada integrado contractualmente en la red sanitaria pública madrileña. A este respecto esta Comisión viene reconociendo en numerosos dictámenes (323/20, de 28 de julio; 222/17, de 1 de junio; 72/18, de 15 de febrero y 219/18, de 17 de mayo), la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados, siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12ª de la LRJ-PAC, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC el

derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas. En el presente caso, la reclamación se formula con fecha 16 de julio de 2021, constando en las actuaciones que la hipoacusia bilateral adquirida sufrida por el menor, cuyo diagnóstico tardío censura la reclamación interpuesta, se diagnostica en el mes de octubre del año 2020, por lo que atendiendo a esta fecha cabe considerar que está formulada dentro del plazo de un año que marca el texto legal.

Por lo que se refiere 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 los servicios que intervinieron en la asistencia al paciente. También se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente, comprensiva de la atención dispensada en el HUT, en el HUGM y en el HUNJ, así como la referida a Atención Primaria, 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 reclamante.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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, en los términos establecidos por la ley. 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 6ª Sala CA, 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, la reclamante considera que se ha vulnerado la *lex artis* en la asistencia que prestada a su hijo, refiriendo un retraso en el diagnóstico de la mencionada hipoacusia bilateral adquirida que ha comportado a su vez un retraso madurativo del menor.

En este caso, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la reclamante, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si efectivamente se incurrió en la mala praxis 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 del interesado, 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), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, “las

alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”.

Partiendo de lo señalado, entendemos que la reclamante no ha aportado prueba alguna que venga a acreditar que la asistencia prestada fuera incorrecta en lo referido al diagnóstico que nos ocupa, mientras que, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada descartan la mala praxis denunciada.

Particularmente, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en las actuaciones, ha considerado que la actuación asistencial prestada en el HUT fue conforme a la *lex artis*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), “*sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

Señala la Inspección dentro del apartado referido al juicio crítico, que “*según los informes de alta del paciente tras su nacimiento (11/11/2018), se realizó test de cribado auditivo neonatal a las 48 horas de vida (13/11/2018), con resultado normal, así queda también reflejado en la Documento sanitario infantil aportado en la reclamación. En el informe de jefe de servicio se hace referencia a un mantenimiento extra del aparato, posteriormente se han aportado las diferentes*

revisiones que se realizaron en el aparato en las fechas cercanas al 13/11/2018.

Las pruebas de cribado/screening consisten en la realización de pruebas diagnósticas a personas, en principio sanas, para distinguir aquellas que probablemente estén enfermas de las que probablemente no lo están. Un test de cribado debe ser válido, fiable, simple, seguro y aceptable por la población a la que va dirigido. Como cualquier prueba diagnóstica tiene un porcentaje de verdaderos positivos, verdaderos negativos, falsos positivos y falsos negativos. Respecto a cribado auditivo neonatal se estima que aproximadamente el 11% de los niños que finalmente tiene hipoacusia pasan el cribado neonatal, de ellos, se estima que el 25% tenía hipoacusia al nacimiento (verdaderos falsos negativos del cribado). A pesar de que el paciente presentaba una malformación congénita Partición incompleta tipo 1 (IP-I) del oído interno, desgraciadamente entró en el porcentaje de verdaderos falsos negativos de la prueba realizada, dado que pasó la prueba con éxito". (subrayado del propio informe transcrito).

Continúa señalando el informe de la Inspección que «Respecto a los hitos del lenguaje y audición, queda reflejado en la historia clínica:

- 2 meses revisión centro salud (11/1/2019): se sobresalta al oír un ruido: SI.*
- 6 meses revisión centro salud (13/5/2019): Parlotea: SI.*
- 7 meses consulta neurología (6/6/2019): “Emite sonidos, pero aún no ha comenzado a balbucear”.*
- 11 meses consulta neurología (28/10/2019): “Hace muchos ruidos, hace pedorretas. No emite cadena de sílabas”.*

• 12 meses revisión centro de salud (25/11/2019): “dice una palabra con significado correcto NO, interpreta mensajes y acompaña gestos SI”.

• 15 meses revisión centro salud (25/2/2020): “dice 2-4 palabras con significado NO”.

• 19 meses consulta pediatra centro de salud (29/6/2020): “El día 29/6/2020 acude a su pediatra de atención primaria se realiza interconsulta el día 2/7/2020 a Neurología: econsulta: Lactante de 19 de meses, con historia de hipotonía y adquisición tardía de habilidades motoras. Desde su última evaluación hace cinco meses se ha quedado estancado en bipedestación con apoyo, sin marchar espontánea. Además, no ha adquirido nada de lenguaje, a la madre a veces le parece que le niño no oye, pero luego es capaz de bailar al ritmo de la música. Agradezco su evaluación y sugerencias”.

Hasta los 7 meses no existen datos respecto audición y lenguaje que llamen la atención para sospechar una posible hipoacusia. No es hasta los 11 meses cuando comienza a detectarse ciertos hitos no desarrollados en el paciente, como así dejan reflejado en revisión de 11, 12 y 15 meses. Siendo razonable y congruente que junto con el retraso motor del paciente existiese un retraso en el habla, que inicialmente no llamase la atención de los diferentes profesionales que la atendían hasta ese momento». (subrayado propio de la Inspección).

En línea con lo expuesto, señala seguidamente el informe que nos ocupa que «según la literatura el retraso del habla es una característica de la sordera congénita. Los bebés con deficiencias auditivas suelen desarrollar los primeros hitos del lenguaje, como el balbuceo y la gesticulación, a un ritmo normal hasta los 6 o 9 meses de edad. Alrededor de este momento, los que tienen una pérdida auditiva grave pueden presentar una pérdida de los hitos del lenguaje o un retraso manifiesto del mismo. Siendo esto lo que se detecta tras estudio de la

historia clínica. A partir los 11 meses es cuando comienzan a detectarse problemas en el desarrollo del lenguaje de este paciente.

En la consulta del centro de salud del 29/6/2020 se acabó realizando interconsulta a neurología, (había dado sido de alta en febrero 2020 por hipotonía axial y tortícolis por mejoría), reflejando un estancamiento en hitos de del desarrollo (bipedestación con apoyo y sin marcha espontánea), pero con información contradictoria en relación a la audición/habla: “a la madre a veces le parece que el niño no oye bien, pero luego es capaz de bailar al ritmo de la música”. Como también ocurrió en la revisión de los 12 meses “no dice palabras, pero entiende mensajes y hace gestos”.

*Finalmente el paciente es derivado a consulta de otorrinolaringología el día 10/9/2020: “La madre y la maestra de este paciente insisten de forma reiterada en que no oye. Reacciona a estímulos visuales pero no auditivos. En consulta, durante las revisiones, no hemos podido demostrarlo. Agradezco su evaluación. **PREFERENTE**”.*

A partir del día 23/09/2020 comienza estudio en servicio de otorrinolaringología donde se repiten pruebas, se realiza correcto diagnóstico, y tratamiento, y al no encontrar mejoría con audífonos, se deriva a hospital de referencia H.U. Gregorio Marañón...

(.....)

Por tanto, dado el tipo de malformación sufrida por el paciente que conlleva una sordera neurosensorial congénita profunda, a pesar de colocación de implante coclear, no se podía garantizar “resultado auditivo con una posible pobre discriminación”. Por lo que resulta evidente, que aunque podría haber sido derivado en la consulta del 29/6/2020 al servicio de otorrinolaringología, finalmente se realizó 2

meses después (10/9/2020), este hecho no habría cambiado el diagnóstico del paciente». (subrayado propio del texto transcrito).

Es en base a lo expuesto que se concluye por la Inspección que “*el paciente a pesar de tener una malformación congénita de ambos oídos internos (Partición incompleta tipo 1), pasó con éxito el cribado auditivo neonatal. A los 6 meses fue derivado a rehabilitación y neurología, por lo que fue atendido por diferentes especialistas. No se detectaron problemas en el desarrollo del lenguaje hasta los 11 meses, siendo razonable que justo con el retraso motor, pudiere acompañarse cierto retraso de lenguaje, existiendo además en la historia clínica datos contradictorios en el desarrollo del lenguaje y audición como se ha expuesto. No es hasta septiembre de 2020, tras la escolarización del menor, cuando se refiere de manera clara una posible pérdida de audición, siendo derivado de manera correcta y preferente a la consulta de Otorrinolaringología*”.

Se entiende por tanto por la Inspección que la actuación médica desarrollada en relación al hijo de la reclamante fue ajustada a *lex artis*.

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”.

Sobre la base de lo señalado hemos de tener en cuenta que el paciente pasó con éxito el cribado auditivo neonatal, debiendo reseñarse que como indica la Inspección, aproximadamente el 11 % de los niños que finalmente tiene hipoacusia pasan el cribado neonatal, siendo a partir los 11 meses cuando comienzan a detectarse problemas en el desarrollo del lenguaje del paciente, si bien con datos contradictorios en relación a la cuestión de la audición/habla y así en la consulta de Atención Primaria de junio de 2020 se consigna que “a la madre a veces le parece que el niño no oye bien, pero luego es capaz de bailar al ritmo de la música”, señalándose igualmente en la revisión de los 12 meses que “no dice palabras, pero entiende mensajes y hace gestos”, por lo que aunque finalmente se apreció la deficiencia auditiva reseñada, no parece, conforme a lo señalado, que ello comporte una mala praxis médica en las actuaciones previas al citado diagnóstico.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado infracción de la *lex artis ad hoc*.

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 13 de abril de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 192/23

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid