

Dictamen nº: **171/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 15 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por E.Y.C., en nombre y representación de V.C.G.B., J.P.G.B., M.V.G.B. y A.G.B., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por el fallecimiento de su madre P.B.G., que atribuyen a la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario de Móstoles, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 19 de abril de 2013, los reclamantes solicitan ser indemnizados por los daños morales y personales que el fallecimiento de su madre les ha ocasionado y que atribuyen al retraso diagnóstico de la hemorragia cerebral que sufrió como consecuencia de un traumatismo craneoencefálico sin que se realizaran las pruebas que hubiesen llevado a su detección, tampoco tuvieron en cuenta los servicios médicos, los antecedentes personales que presentaba ni advirtieron a los familiares “*de la extrema gravedad que podía revestir el golpe*”, que debía ser vigilada y las señales de alarma.

Del extenso y pormenorizado escrito de reclamación, se extrae que la fallecida, de 88 años de edad, el 20 de abril de 2012, “*sufrió un accidente de tráfico mientras era transportada desde su casa a la Residencia de día (...) en el vehículo furgoneta de la propia Residencia de Día*”, como consecuencia sufrió un traumatismo craneoencefálico y el médico de la residencia decidió su traslado en ambulancia al hospital para valoración. A tal efecto elaboró un informe, en el que además de reseñar las patologías y el tratamiento seguido, entre otros medicamentos, un antiagregante plaquetario, sobre el accidente especifica que sufrió una caída hacia atrás (impacto cefálico) durante su traslado en furgoneta, al examen presenta tres cortes de aproximadamente 1,5 y 2 cm, control del sangrado, sin pérdida de conciencia, ni cefalea ni mareos.

Una vez en el Hospital Universitario de Móstoles y a pesar de la información facilitada por el facultativo de la residencia, no se tuvieron en cuenta los datos, ni se tomó ninguna medida adecuada y necesaria para el correcto diagnóstico y cuidado de la paciente, retrasándose en más de una hora su atención, “*tiempo en el que tuvo que esperar en el pasillo*” quejándose de “*dolor en la cabeza*”. Ante la insistencia de uno de sus hijos fue trasladada a un box “*donde se limitaron a la desinfección de la herida y la sutura mediante grapas*”, antes de darle el alta un cirujano “*tenía que verla*”.

Según expone la reclamación, cuando acudió el cirujano, el hijo de la paciente presentó al facultativo los acontecimientos referidos en el informe del médico de la residencia, precisando que su madre estaba tomando “*un anticoagulante para la sangre*” y que el cirujano hizo a su madre una serie de preguntas, recomendando acudir a su médico de atención primaria para la retirada de los puntos y la administración de una dosis de recuerdo de la vacuna antitetánica, pero no se les dio ninguna indicación sobre observación y control de la paciente “*dado el evidente riesgo (...) de tener*

una hemorragia cerebral interna, por el impacto sufrido dentro del vehículo y sus antecedentes médicos". Fue dada de alta.

Consideran deficiente la actuación del Hospital Universitario de Móstoles, al no haber realizado a la paciente un TAC, prueba absolutamente necesaria para detectar el sangrado cerebral que llevó al fallecimiento de su madre.

Al día siguiente, 21 de abril, se encontraba ligeramente aturdida, atribuyendo la familia su estado al golpe sufrido, pues en el hospital, insisten, no les informaron de las señales de alarma y su hijo *"no pudo detectar que aquel ligero aturdimiento podía ser o no, una señal del hematoma subdural que aquejaba"* a su madre.

El día 22 de abril, empeoró y fue trasladada por el SUMMA, al Hospital Rey Juan Carlos en estado de inconsciencia. Le realizaron un TAC que diagnosticó un hematoma subdural agudo que unido a la morbilidad de la paciente desaconsejaba cualquier actuación intervencionista. A pesar del pronóstico, los hijos de la paciente exigieron la opinión de un neurocirujano pero al no contar el hospital con esa especialidad y *"ante la insistencia de los hijos de agotar todas las posibilidades para salvar la vida de su madre"* se derivó a la paciente al Hospital Fundación A donde cuentan con ese servicio.

A su llegada, la familia fue informada de la mala situación de la enferma y de la imposibilidad de sacarla adelante tal y como estaba en ese momento la lesión cerebral por el sangrado y de la posibilidad de operar advirtiendo del riesgo que ello conllevaría, aconsejando el manejo conservador, hasta su fallecimiento que era ya en aquel momento inevitable, con o sin intervención.

Los hijos decidieron agotar la posibilidad de la operación, aunque los facultativos adelantaban, que en cualquier caso fallecería, dada la tremenda lesión que había puesto de manifiesto el TAC.

La paciente falleció al comienzo de la operación.

Reclaman una indemnización de 90.000 € cantidad que desglosan en 22.000 € para cada uno de los cuatro hijos con un incremento de 2.000 € para el hijo *“que sufrió más directamente las consecuencias de la total desinformación y falta de diagnóstico, de su madre”*.

Como medios de prueba proponen la información asistencial dispensada a la paciente por los hospitales los días 20 y 22 de abril, el informe del facultativo del Centro de Día donde acudía la fallecida y una pericial elaborada de parte. Al escrito de reclamación acompaña escritura de poder general para pleitos, informes médicos, dictamen médico de valoración realizado por especialistas en Valoración del Daño Corporal, certificado de defunción e inscripciones de nacimiento de los reclamantes.

SEGUNDO.- De la documentación obrante en el expediente se desprende:

1.º La paciente, de 88 años de edad, en tratamiento entre otros con antiagregante plaquetario y dependiente para todas las actividades básicas de la vida diaria, presentaba como antecedentes clínicos: angina de pecho revascularizada con stent en 1996 y revascularizada con stent en 1998; ictus lacunar en territorio verbreobasilar en 2002 y prontocerebeloso en 2003 con hemiparesia residual derecha; infarto agudo de miocardio en 2009; amputación supracondilea de ambos miembros; diabetes mellitus tipo II; hipertensión arterial; dislipemia y faquectomía bilateral.

2.º El 20 de abril de 2012, durante el traslado en la furgoneta del centro de día al que acudía diariamente sufrió una caída hacia atrás con impacto cefálico. Examinada por el médico de la residencia, la accidentada

presenta tres cortes de aproximadamente 1,5-2 cm, se controla el sangrado, no hay pérdida de conciencia, ni cefalea, mareos ni focalidad neurológica. Se decide traslado a un hospital para valoración y tratamiento.

3.º Al ingreso en el Hospital Universitario de Móstoles, presenta una herida de 2 cm en el cuero cabelludo que se desinfecta y sutura con grapas. Se realiza profilaxis antitetánica. No tiene pérdida de conciencia. Es dada de alta poco después con la indicación de seguir control por su médico de atención primaria, retirar las grapas en su centro de salud en diez días y administrar analgesia si precisa.

Fue trasladada a su domicilio por una ambulancia del SUMMA 112.

4.º El 22 de abril a las 13:07 horas se recibe en el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA 112 aviso por paciente que “*no responde desde las 10:00 horas, respira, responde al dolor*”. Acude una Unidad de Atención Domiciliaria que tras una primera valoración, solicitó una ambulancia urgente para su traslado al hospital.

Ingresa en Urgencias del Hospital Rey Juan Carlos por disminución del nivel de conciencia, asimetría pupilar y traumatismo craneoencefálico 48 horas antes. A la exploración presenta un índice de Glasgow de 8, apertura ocular nula, sonidos incomprensibles, localiza el dolor, obnubilada, no emite lenguaje, no responde a la llamada y sí al dolor localizado en el brazo izquierdo, brazo derecho en flexión, pupila derecha media poco reactiva pupila izquierda dilatada arreactiva.

Se realiza un TAC craneal sin contraste intravenoso que objetiva un hematoma subdural agudo de la convexidad izquierda con un espesor máximo de 25 mm que condiciona desviación de la línea media de aproximadamente 9 mm y presenta signos de herniación subfacial.

Se comenta con Neurocirugía, que inicialmente y en decisión conjunta con el Servicio de Urgencias y UCI, decide tratamiento conservador y así se le comunica a la familia, que está en desacuerdo con la decisión tomada y solicita intervención quirúrgica urgente.

En Urgencias se prepara a la paciente para su traslado, procediendo a intubación orotraqueal y ventilación mecánica. Se informa a la familia en todo momento de la situación. De acuerdo con Neurocirugía y la UCI de la Fundación A, se decide traslado a este centro.

A las 19:34 horas se requiere al SUMMA 112 una UVI móvil para el traslado interhospitalario.

5.^º Ingresa en el Hospital Universitario Fundación A a las 21:33 horas del 22 de abril, subiendo directamente a la UVI donde se realiza una exploración somera, a los 5-10 minutos de su llegada es trasladada al quirófano.

Bajo anestesia general se realiza incisión, el anestesista avisa por fibrilación ventricular, se interrumpe la cirugía y se inician medidas de resucitación que resultan refractarias, la paciente fallece a las 22:40 horas.

Se informa a la familia y se da parte al juez de guardia por tratarse de un hematoma subdural agudo con antecedente traumático. El informe del médico forense concluye que la causa de la muerte de la paciente fue una parada cardiorrespiratoria por destrucción de centros vitales encefálicos. Se trata de una muerte violenta de etiología accidental.

TERCERO.- Ante la reclamación formulada se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial.

1.^º Se ha incorporado al expediente la historia clínica e informes médicos asistenciales de los centros a los que acudió la paciente, incluidos,

aunque no son objeto de reproche, los del SUMMA 112, el Hospital Rey Juan Carlos de Móstoles y el Hospital Universitario Fundación A.

2.º El informe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario de Móstoles, como servicio supuestamente causante del daño comunica, entre otros extremos:

“Que la Guardia de Cirugía fue reclamada para el tratamiento de una herida de 2 cms en el cuero cabelludo.

Que dicha herida fue suturada y desinfectada a la llegada de la paciente al hospital por el ATS de Urgencias.

Que cuando yo elaboré el informe a la paciente ésta no presentaba signo alguno neurológico ni había perdido la conciencia.

Que marchó a su domicilio con el consentimiento de la familia, recomendándose al familiar que la acompañaba que quedaba a cargo del médico de cabecera.

Que la labor asistencial del cirujano finaliza con el tratamiento de la herida y que el cirujano no es el responsable de la aplicación de los protocolos hospitalarios para los traumatismos en la cabeza.

Que la familia no observó síntomas neurológicos hasta transcurridas 48 horas de su alta en este Hospital, tal y como se recoge en el informe del Hospital de Móstoles Rey Juan Carlos”.

3.º También se ha unido al expediente el informe de la residencia incluido el registro de caídas del 20 de abril de 2012 a las 9:30 horas, donde figura como probable causa del accidente “*no funcionaron bien los frenos de la silla de ruedas*”.

Mediante escrito de 17 de septiembre de 2013, se remite la reclamación a la residencia donde acudía la perjudicada con el fin de

facilitar su personación en el expediente a resultas del cual podrían derivarse responsabilidades del pago de la cuantía indemnizatoria, del mismo modo se solicita lleven a cabo las gestiones precisas en orden a valorar su asunción a través de la compañía que puedan tener contratada para la cobertura de su responsabilidad civil.

4.º La Inspección sanitaria, tras analizar la documentación, concluye:

«A la vista de todo lo actuado anteriormente la asistencia prestada a [la paciente] ha sido “INCORRECTA O INADECUADA” a Juicio del Médico Inspector, que realiza el Informe por las siguientes razones:

Los protocolos de actuación frente al traumatismo craneoencefálico, especifican cuales son las actuaciones a seguir y sus recomendaciones Bibliografía (protocolos aportados). En el caso de [la paciente], existían además una serie de factores de riesgo, muy importantes, en los cuales se debía de haber realizado una “Observación y Control”. Existían informes explicativos de las patologías médicas, y de los medicamentos presentes (Informes médicos de la Residencia. SUMMA 112).

No se realizaron exploraciones, y no se observaron signos clínicos, desde el punto de vista médico, de Medicina Interna, exploraciones neurológicas, ni estudios (Radiológicos).

Al existir una patología compleja, con múltiples factores de riesgo, se debería a juicio del médico inspector, haber mantenido una “Vigilancia en el Servicio de Urgencias” de al menos un periodo mínimo de 6 horas.

Además, se deberían de (sic) haber informado de pautas a seguir, en el caso de la observación domiciliaria por un periodo de 24-48 y siempre bajo la supervisión de un adulto, al cual se le hubiera

instruido. Deberían de (sic) darle los consejos por escrito, para que cuando cambiara el estado general o cualquier ANOMALÍA CLÍNICA, acudiera otra vez a la Urgencia Hospitalaria, para valoración médica.

En el informe de urgencias, únicamente se hace referencia a la herida de cuero cabelludo, sutura con grapas, y desviación a su médico de cabecera.

Se procede a una INEXISTENCIA de valoración de los Factores de Riesgo, que presentaba fundamentalmente 2 factores asociados importantes:

1.- Paciente anciana con discapacidad.

2.- Paciente en tratamiento con múltiples fármacos, y con medicación por ANTIAGREGACIÓN (trastorno de coagulación)».

Completan el informe diversos protocolos a modo de ejemplo sobre la valoración o actitud diagnóstica en el trauma craneoencefálico.

5.º El informe pericial realizado a solicitud de la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud concluye que la actuación de los facultativos que atendieron a la paciente no fue correcta. Aun así, su edad y comorbilidades, probablemente hubieran aconsejado una actitud expectante y un tratamiento conservador desde el comienzo, lo que no hubiera modificado el desenlace final.

6.º Por escrito de 27 de marzo de 2014, notificado el día 9 de abril, se comunica la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo.

Las alegaciones presentadas ratifican su reclamación, reproducen parte de los documentos que componen el expediente y destacan algunos aspectos de los informes con los que no están de acuerdo.

El 4 de noviembre de 2014 se notifica a la residencia del centro de día la apertura del trámite de audiencia con remisión del expediente administrativo, no consta la formulación de alegaciones en tiempo y forma.

7.º El 24 de octubre de 2014, la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo) elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ya que no se observa relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño aducido por los reclamantes ni la necesaria antijuricidad del mismo.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 4 de marzo de 2015, registrado de entrada el día 9 del mismo mes, con el número de expediente 146/15, se efectúa consulta a este Consejo Consultivo, correspondiendo su estudio a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 15 de abril de 2015.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación, en soporte CD, que se consideró suficiente y de la que se ha dejado constancia en los anteriores antecedentes de hecho.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

El presente dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Ostentan los reclamantes, legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser las personas que sufren el daño moral derivado del fallecimiento de su madre. La reclamación se ha presentado por medio de representante, quedando debidamente justificada la representación con la copia de la escritura de poder.

Se encuentra legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid, en cuanto que el Hospital de Móstoles se encuentra integrado en la red sanitaria pública de dicha Comunidad.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo (artículo 142.5 LRJ-PAC). En el caso que nos ocupa, el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el 22 de abril de 2012, fecha que constituye el *dies a quo* del cómputo del plazo. La reclamación se presentó el 19 de abril de 2013, por lo que se encuentra en plazo.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, se ha recabado el informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia a los interesados, exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y en los artículos 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra 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*”. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

“1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Pùblicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios pùblicos.

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- 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 en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios pùblicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Por otra parte, no cabe olvidar que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000- entre otras).

CUARTA.- En el caso que nos ocupa está acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un *“daño moral cuya existencia no necesita*

prueba alguna y ha de presumirse como cierto" (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 -recurso 395/1993-, 19 de noviembre de 1994 -recurso 12968/1991- y 28 de febrero de 1995 -recurso 1902/1991-), aunque de difícil valoración económica.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de este servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para determinar la responsabilidad la existencia no sólo de la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (recurso nº 7840/2004) disponen que "*se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38, apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios*

sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.

En otro orden de cosas, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras).

En cumplimiento de esta carga probatoria los reclamantes han presentado un informe pericial que, conjuntamente valorado con el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora y el de la Inspección sanitaria, permite concluir sin ambages que la actuación sanitaria no se adecuó a una correcta práctica médica.

En efecto, según resulta de todos los informes, aun cuando el traumatismo craneoencefálico fue leve atendiendo a los parámetros de la escala de Glasgow, los factores de riesgo que concurrían en la paciente - edad avanzada, con discapacidad y en tratamiento anticoagulante- modulaban la calificación del traumatismo para convertirlo en un traumatismo moderado, por lo que, siguiendo los protocolos de actuación ante este tipo de traumatismo craneoencefálico, la asistencia sanitaria hubiera debido ser distinta a la recibida en cuanto que debiera haberse realizado una exploración neurológica completa, permaneciendo en observación al menos durante 6 horas (el informe presentado por los reclamantes considera que la observación hospitalaria debiera haber sido durante 24 horas), realizar un TAC craneal y dar las oportunas instrucciones escritas a los familiares para la observación domiciliaria durante 24-48 horas. Sin embargo, la asistencia sanitaria se limitó a la desinfección y sutura de la herida que presentaba en la cabeza, sin efectuar

ninguna valoración neurológica ni considerar en modo alguno el traumatismo craneoencefálico sufrido.

Ello nos sitúa ante la cuestión de si se produjo una pérdida de oportunidad. La doctrina de la pérdida de oportunidad es de aplicación reiterada por este órgano consultivo en casos en que no se puede conocer a ciencia cierta cuál hubiera sido la evolución de la enfermedad si se hubiese alcanzado un diagnóstico certero, es decir, se tiene en cuenta la posibilidad de que, de haber actuado de otro modo los servicios de salud, se hubiera podido cambiar el curso de los acontecimientos en beneficio del paciente. La naturaleza indemnizable de la pérdida de oportunidad ha sido reconocida por la jurisprudencia, entre otras, en Sentencia de 7 de julio de 2008 (RC 4476/2004), al señalar que:

«la privación de expectativas (...) constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una “falta de servicio”».

Igualmente, se ha dicho que en la pérdida de oportunidad:

“el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una

alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable" (STS de 2 de enero de 2012, RC 4795/2010).

En resumen, la teoría de la pérdida de oportunidad en el ámbito sanitario implica un retraso de diagnóstico y/o de tratamiento que obvia la probabilidad de haber obtenido un resultado distinto y mejor.

El informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora parece descartar esta pérdida de oportunidad al señalar que aunque hubiera quedado la paciente ingresada para observación, la edad y las comorbilidades de aquella hubieran desaconsejado la intervención quirúrgica, dado el riesgo anestésico y las complicaciones postquirúrgicas en una paciente como ella, pero no se pronuncia sobre si un diagnóstico más precoz hubiera podido minimizar el alcance del hematoma o la severidad del mismo por medios no quirúrgicos o la incidencia que la reversión del tratamiento anticoagulante que tomaba habitualmente la paciente hubiera podido tener, positivamente, en la evolución del hematoma y, en consecuencia, en el fatal desenlace. Ahora bien, aunque no hay un pronunciamiento expreso sobre estas cuestiones, en el cuerpo del informe se afirma que es importante la vigilancia porque las lesiones intracraneales pueden progresar, *"por ello es importante valorar la evolución clínica en el tiempo en estos pacientes, de tal manera que se identifique de manera precoz cualquier empeoramiento y se trate la causa, si ello es posible"*.

El informe pericial aportado por los reclamantes sostiene que una actuación sanitaria ajustada a los protocolos hubiera acelerado el diagnóstico certero de la lesión y la toma de decisiones terapéuticas de forma precoz y no 48 horas después del traumatismo cuando el hematoma ya se encuentra muy evolucionado.

Con el modo de proceder sanitario se privó a la enferma de un tratamiento precoz y certero para la patología que presentaba que redujera las posibilidades de llegar al infiusto desenlace, por lo que entiende este Consejo, que en este caso, se ha producido una pérdida de oportunidad que determina el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

QUINTA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del RPRP, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC, con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo, es decir, el 22 de abril de 2012, fecha en la que se produjo el fallecimiento de la madre de los reclamantes.

En aplicación analógica del baremo previsto para accidentes de tráfico, recogido en la Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, se establece una indemnización básica por muerte cuando la víctima tiene más de 80 años de 37.152,94 € a un solo hijo mayor de 25 años y por cada hijo más 4.644,12 €, por lo que, al tratarse de cuatro hijos resulta una indemnización total de 51.085,3 €.

Ahora bien, en la valoración de los daños lo que hemos de considerar es el concreto alcance del daño, que en el caso sometido al presente dictamen alcanza a la pérdida de oportunidad sufrida, privándola de la posibilidad de haber sido tratada más adecuadamente, ocasionando un daño indemnizable, que no es el correspondiente al resultado finalmente padecido y respecto del cual es imposible médicaamente saber si hubiera podido evitarse dada las graves patologías que presentaba la reclamante y los factores asociados.

No disponemos de información para determinar con qué probabilidad el resultado hubiera sido otro de haberse actuado conforme a los protocolos.

Ahora bien, tomando en consideración las graves patologías previas de la paciente y su avanzada edad, estima adecuado este Consejo fijar una indemnización consistente, aproximadamente, en el 20% de la cuantía anteriormente señalada, es decir, 10.300 €, que deberán actualizarse a la fecha en que se dicte el acto que ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por apreciarse pérdida de oportunidad imputable al funcionamiento de los servicios sanitarios, debiéndose indemnizar a los reclamantes en la cuantía total de 10.300 €.

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 este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 15 de abril de 2015