

Dictamen n^o: **365/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.09.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 11 de septiembre de 2013, 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 V.V.B. (en adelante “*la reclamante*”), sobre los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por parte del Centro de Especialidades Coronel de Palma y del Hospital Universitario de Móstoles.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de febrero de 2012, la reclamante presenta a través de los servicios postales un escrito solicitando la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del tratamiento dispensado durante su embarazo y durante el parto que tuvo lugar el 6 de septiembre de 2010.

En su escrito, la reclamante declara que a partir de la semana 30 de gestación, aproximadamente, comenzó a padecer dolores en las piernas que con el tiempo se intensificaron, llegando a presentar una importante dificultad para deambular.

Indica la reclamante que de este hecho informó en reiteradas ocasiones tanto en el Centro de Especialidades Coronel de Palma como en el Hospital Universitario de Móstoles (HUM), que atribuyeron los síntomas a una lumbociática.

Destaca que, a pesar de la clínica que mostraba, no se le efectuó ninguna prueba diagnóstica que permitiera detectar una posible osteoporosis y por tanto, instaurar un tratamiento adecuado.

Continúa manifestado que el 6 de septiembre de 2010, dio a luz en el HUM. Durante las maniobras propias del parto, notó un intenso dolor en la pierna derecha así como la imposibilidad de levantar la misma. Al día siguiente, fue visitada por personal de Traumatología y se efectuaron pruebas que objetivaron el padecimiento de una osteoporosis como consecuencia de la gestación, que provocó la fractura de la cadera derecha, requiriendo intervención quirúrgica que fue llevada a cabo en noviembre de 2010.

Manifiesta que, como consecuencia de estos hechos, permaneció en situación de baja laboral hasta el 15 de septiembre de 2011, padeciendo importantes secuelas consistentes en prótesis de cadera derecha, material de osteosíntesis en cadera izquierda, déficit funcional y perjuicio estético derivado de las intervenciones quirúrgicas.

Considera que los daños y perjuicios que padece son consecuencia de la no realización de las pruebas diagnósticas pertinentes para la detección de la osteoporosis que padecía.

Solicita por ello una indemnización por importe de ciento quince mil novecientos catorce euros con veintitrés céntimos de euro (115.914,23 €).

Aporta diversos informes médicos y solicita la incorporación al expediente de su historia clínica.

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

La reclamante, de 30 años de edad en el momento de los hechos, se encontraba en su semana 30^a de gestación cuando empezó a padecer dolores en las piernas, siendo diagnosticada el 25 de junio de 2010 en el servicio de Urgencias del Hospital de Móstoles de lumbociatalgia (folio 5).

En el evolutivo del embarazo se hace constar el 21 de junio de 2010 que se prescribe reposo por lumbociática y el 23 de julio que no mejora pese al reposo. El 27 de agosto y el 5 de septiembre se repite sin más la anotación de lumbociática (folios 35-38).

El 6 de septiembre de 2010, se produjo el parto, precisando evaluación por el Servicio de Traumatología por dolor lumbar y en miembro inferior derecho con incapacidad para deambulación.

Tras la realización de diversas pruebas diagnósticas, se diagnosticó a la reclamante una fractura subcapital desplazada de cadera derecha, por la que fue sometida a intervención quirúrgica el 14 de septiembre en la que se llevó a cabo implantación de prótesis de cadera, siendo la evolución clínica satisfactoria.

El 18 de noviembre de 2010, tras la realización de RMN, se diagnosticó una osteonecrosis de la cabeza femoral izquierda en estadio IV (aplanamiento con afectación mayor del 30%), que requirió intervención quirúrgica consistente en osteosíntesis con dos tornillos

canulados, que fue llevada a cabo el 23 de noviembre de 2010, siendo dada de alta el 26 de dicho mes.

Recibe tratamiento rehabilitador hasta el 26 de mayo de 2011 (folio 85).

El 31 de enero de 2012 se encuentra asintomática (folio 98).

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente informe emitido por el jefe de Servicio de Traumatología del HUM, de 27 de febrero de 2012, en relación con la asistencia prestada, en el que se manifiesta que reciben una interconsulta el 6 de septiembre al presentar la reclamante lumbalgia de un año de evolución y desde hacía dos meses dolor irradiado a M.I.I., posteriormente al derecho sin dolor lumbar.

Tras estudio radiográfico se diagnosticó fractura subcapital de fémur, desplazada y pérdida de densidad ósea. Se realizaron un T.A.C y una gammagrafía ósea, iniciándose tratamiento de osteoporosis.

El 14 de septiembre de 2010, se implantó una prótesis de cadera, recibiendo el alta hospitalaria con fecha 22 de septiembre, siguiendo revisiones de forma ambulatoria.

Con fecha 16 de noviembre 2010, la reclamante fue ingresada para estudio por presentar dolor en región inguinal izquierda (contralateral).

En estudio mediante R.M.N. se diagnosticó osteonecrosis de cabeza femoral izquierda y línea hipointensa transversal en cuello femoral compatible con fractura oculta travicular. Tras explicar a la paciente la situación, el tratamiento y los posibles resultados, se procedió a la intervención quirúrgica el 23 de noviembre de 2010 practicándose perforaciones en la cabeza femoral (forage) y síntesis con tornillos.

La paciente ha seguido revisiones de forma ambulatoria, la última el día 20 de febrero de 2012, con buena evolución.

Consta, igualmente, informe emitido por el jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia, de 27 de febrero de 2012, en el que, tras relatar la asistencia prestada destaca que:

“[la reclamante] ha padecido una osteoporosis transitoria del embarazo, enfermedad inusual, idiopática, de la que se han descrito sólo 55 casos en la literatura mundial, todos ellos diagnosticados tras las fracturas correspondientes. Estos casos están típicamente asociados al tercer trimestre o postparto. Cursan de manera silente hasta que se manifiestan las fracturas. Su diagnóstico asociado al embarazo se complica. La analítica, las biopsias, y los aspirados articulares son normales. El tratamiento calcio, vitamina D, bifosfonatos, calcitonina, glucocorticoides, y paratohormona no tienen una eficacia demostrada en el curso de la enfermedad y no están exentos de riesgos para el feto. La clínica de dolor lumbar y ciatalgia se produce casi en el 100% de las gestantes embarazadas, dolor de cadera en el 30-50%, y dolor dorsolumbar en el 85-95%. (...)

Por todo esto, creemos que no está justificada la alegación de la paciente de ‘no haberse diagnosticado la enfermedad por falta de pruebas diagnósticas, no se prescribió ningún tipo de tratamiento

para corregir la osteoporosis’, dado que durante la gestación hay que valorar adecuadamente los beneficios y los riesgos de la realización de pruebas y la administración de ciertos tratamientos.

La enfermedad se diagnosticó cuando presentó sintomatología clara, se le realizaron radiografías, TAC, gammagrafía ósea y RMN, y se trató adecuadamente. El embarazo es un hándicap más para el diagnóstico y tratamiento de enfermedades coincidentes con el mismo. Además los tratamientos disponibles actualmente para la osteoporosis no tienen eficacia demostrada en la evolución de la enfermedad, y podrían ocasionar perjuicios para el feto. Creemos que ninguna intervención farmacológica hubiera evitado las fracturas patológicas de esta paciente.

Lamentamos profundamente la enfermedad de esta paciente, pero no nos consideramos responsables de las secuelas de la misma”.

Por su parte, la Inspección Médica emite informe de 27 de noviembre de 2012, en el que, expone la siguiente conclusión:

“El servicio público funcionó dentro de la normalidad y actuó diligentemente detectando y tratando de inmediato las complicaciones que fueron apareciendo, pero no logró establecer precozmente el diagnóstico de la patología real que subyacía, impidiendo explorar alternativas terapéuticas que probablemente hubieran limitado y hasta evitado los daños que, en forma de complicaciones, se produjeron”.

Solicitada aclaración del informe por la instructora del expediente, la Inspección Médica emitió informe complementario en el que manifestaba:

“(…) De manera que, en respuesta a sus preguntas:

1º. ¿Era previsible y esperable, dada la extrema rareza de la patología que sufría la reclamante, el diagnóstico de la osteoporosis transitoria del embarazo, de acuerdo al estado de los conocimientos científicos en ese momento?

RESPUESTA: Sí, si se hubiera pensado en ella.

2º. En caso afirmativo, ¿qué tipo de pruebas diagnósticas habría que haberle hecho, dado el estado de gestación de la paciente, para poder establecer dicho diagnóstico?

RESPUESTA: Una resonancia magnética nuclear pélvica. La literatura consultada por mí y que Uds. tienen en su poder señala que es compatible con la gestación en este tipo de casos”.

Consta notificada por los servicios postales, en fecha 23 de mayo de 2013, conforme a las exigencias del artículo 59 de la LRJ-PAC, la apertura del trámite de audiencia a la reclamante.

En uso de dicho trámite, con fecha 31 de mayo de 2013, la reclamante presentó escrito de alegaciones en el que, en síntesis, aduce que el informe de Inspección Médica concluye que el servicio público “no logró establecer precozmente el diagnóstico de la patología real que subyacía, impidiendo explorar alternativas terapéuticas que probablemente hubieran limitado y hasta evitado los daños que, en forma de complicaciones, se produjeron”, por lo que se ratifica en su petición.

Formalizado el trámite de audiencia, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 10 de julio de 2013, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, por entender que el principio de la *lex artis* no es de tal amplitud, que pueda exigirse precozmente el diagnóstico de una enfermedad extremadamente rara e

infrecuente. Cita al tal efecto el dictamen de un Consejo Jurídico Consultivo que no identifica.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante Orden de 17 de julio de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 24 de julio siguiente solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de septiembre de 2013.

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

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 de la LCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial en nombre propio, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Centro de Salud Coronel de Palma y el Hospital de Móstoles de los servicios públicos sanitarios.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas.

En este caso el diagnóstico de la osteoporosis se produjo en septiembre de 2010 en tanto que la reclamación se presentó el 7 de febrero de 2012. Ahora bien puesto que con posterioridad al diagnóstico de la osteoporosis de la reclamante ésta tuvo que someterse a una serie de intervenciones quirúrgicas y tratamiento de rehabilitación, debemos entender que el cómputo del plazo de prescripción comienza desde que consta que se alcanzó la sanidad el 31 de enero de 2012, por lo que la reclamación se encuentra dentro del plazo legal.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP.

A estos efectos han emitido informes los servicios de Traumatología y Ginecología y Obstetricia.

Igualmente, se ha solicitado informe a la Inspección Médica.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la representante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada

jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

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 representante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos 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 representante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que “no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Para que surja la responsabilidad de la Administración se precisa la cumplida acreditación de todos los elementos que integran ésta, a saber, daño, vinculación con la actuación sanitaria y, en su caso infracción de la *lex artis*. La carga de la prueba pesa sobre quien formula la reclamación, pero hay casos en los que, en consideración a las circunstancias concurrentes, dicha obligación se atempera para dar

efectividad al principio de facilidad de prueba, expresamente recogido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (sección 10^a) de 17 de mayo de 2013 (recurso 1051/2011), afirma que las alegaciones sobre negligencia médica deben probarse con “*medios probatorios idóneos*” y tras exponer la doctrina de la carga de la prueba en los términos que acabamos de exponer, concluye afirmando que “*En consecuencia, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, de la antijuridicidad, del alcance y de la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración*”, confirmando así la sentencia lo recogido en el Dictamen 407/11, de 20 de julio, dictado en el supuesto de hecho enjuiciado por la Sala.

En el presente caso, la reclamante no ha aportado prueba alguna de tal forma que la acreditación de los reproches realizados solo puede sustentarse en la historia clínica, los informes de los servicios y en el de la Inspección médica.

La cuestión a dilucidar es si, a lo largo de la asistencia prestada a la reclamante, existían signos que permitieran sospechar la existencia de una osteoporosis y, en consecuencia, adoptar medidas para minimizar el riesgo de fracturas o si, como afirma, el servicio de Ginecología no era posible dado lo extremadamente infrecuente de esta enfermedad (55 casos en toda la literatura médica, todos ellos diagnosticados tras fracturas) sin que el signo más característico (dolor inguinal repentino e intenso) ocurriese hasta el puerperio inmediato procediéndose a solicitar interconsulta a Ginecología, a lo que se suma el que la lumbociatalgia así como dolores de cadera y dorsolumbar son típicos en las embarazadas.

Así pues, parece que el diagnóstico es extremadamente difícil por no decir imposible. El informe de la Inspección resulta sumamente ambiguo por cuanto afirma que la actuación médica fue correcta pero que se hubiera podido diagnosticar si *“se hubiera pensado en ella”*.

Esta afirmación no permite entender que haya habido una falta de medios. Lógicamente, si en la práctica médica se sospecha una patología se adoptarán las actuaciones necesarias para confirmarla o descartarla pero la *lex artis* supone como señala la Sentencia de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004), que *“Según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate.”*

No puede exigirse a los servicios sanitarios que descarten patologías que no presentan signo alguno que permita intuirlos.

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación, pese a haberse aportado los medios necesarios, actuando por tanto conforme la *lex artis*, no ha logrado su objetivo curativo. La sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (Recurso 2192/2010), recuerda que:

“... frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, ha de recordarse, como hace esta Sala en sentencia de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año, el criterio que sostiene este Tribunal de que la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que

caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, mas en ningún caso garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que esta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles.

(...)no significa que la responsabilidad de las Administraciones Públicas por objetiva esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deba tener obligación de soportar por haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento.”

El Informe de la Inspección considera que se actuó correctamente y no explicita que signo o circunstancia podría haber hecho que los servicios sanitarios sospechasen la existencia de osteoporosis en una mujer joven con dolor lumbar característico de las gestantes.

La determinación de si una actuación sanitaria fue o no correcta ha de realizarse en función de los datos existentes en ese momento y no a la luz de la evolución posterior. Como destaca la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de junio de 2013 (recurso 396/2010):

“Debemos recordar en este punto las consideraciones realizadas por el Tribunal Supremo en sus sentencias respecto a la denominada prohibición de regreso, por todas, la Sentencia de 29 de julio de 2011, dictada en el recurso 1795/06 , en la que se dice que "Con carácter previo y general debemos tener en cuenta que en sede de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria no es factible cuestionarse el diagnóstico inicial de un paciente si el reproche se realiza exclusiva o primordialmente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen las leyes: a esta prohibición de regreso desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico se refiere la STS Sala 1ª de 7 de mayo de 2007; es decir, no es posible sostener la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, sólo mediante una regresión a partir del desgraciado curso posterior seguido por el paciente, ya que dicha valoración ha de efectuarse según las circunstancias en el momento en que tuvieron lugar”.

De igual forma, este Consejo viene indicando (Dictamen 296/12, de 16 de mayo) que la medicina es una ciencia que actúa en función de los síntomas de los pacientes. A lo largo del embarazo la reclamante no presentaba signos que hicieran pensar en una osteoporosis sino que eran típicos de su estado de gestación por lo que no puede hablarse de ninguna pérdida de oportunidad.

Por todo ello no se cumplen los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación de responsabilidad al haber actuado los servicios sanitarios conforme la *lex artis*.

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, 11 de septiembre de 2013

