

Dictamen n.º: **376/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **15.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de septiembre de 2020, 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. y Dña. por la asistencia sanitaria prestada a su familiar, D., en el diagnóstico y tratamiento de una fractura luxación de cervicales en el Hospital Universitario de La Princesa y por el SUMMA 112.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el día 5 de junio de 2018 dirigido a la Consejería de Sanidad, las interesadas antes citadas formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su familiar, que atribuyen al retraso en el diagnóstico y tratamiento del fractura luxación de las vértebras C6-C7 en el Hospital Universitario de La Princesa y por el SUMMA 112 (folios 1 a 8 del expediente administrativo).

Las reclamantes exponen en su escrito que su familiar acudió el día 4 de junio de 2017, a las 22:12 horas, al Servicio de Urgencias del

Hospital Universitario de La Princesa tras haber sufrido una caída casual en su domicilio, indicándose como motivo de consulta traumatismo craneoencefálico y también *“traumatismo a nivel esternal y nivel dorsal”*. Dicen que se le realizó exploración física, y se remitió a Cirugía Ortopédica y Traumatología para valoración de traumatismo dorsal, solicitándose una radiografía que, según la reclamación, no especificaba zona corporal y que han solicitado, sin que les haya sido entregada. También se le realizó TC cerebral que se informó *“sin imagen de sangrado agudo ni líneas de fractura”*. Fue dado de alta con el juicio clínico de *“traumatismo craneoencefálico leve y traumatismo costal”*, el informe de valoración por parte de Cirugía Ortopédica y Traumatología refería *“única y exclusivamente”* dolor dorsal y en la radiografía realizada no se apreciaban lesiones agudas recientes por lo que fue diagnosticado de *“dorsalgia postraumática”*.

Las reclamantes exponen que en los días 5 y 6 de junio observaron inmovilidad en flexión de la cabeza, con el mentón prácticamente pegado al pecho, con dolor intenso y afectación en la movilidad de las extremidades superiores, por lo que se solicitó la intervención del SUMMA 112. El paciente fue atendido en su domicilio por una unidad de dicho servicio que, tras exploración, objetivó *“sensibilidad alterada en miembros superiores”* y diagnosticó *«“cervicobraquialgia”, sin prescribir el ingreso del paciente ni la práctica de ninguna prueba diagnóstica, como radiografía o TAC»*.

Manifiestan que ante la persistencia del cuadro doloroso y el déficit motor llevaron al lesionado a una clínica privada donde se apreció fractura luxación de C6-C7, inmovilizándose mediante collarín cervical. Realizado un TAC ese mismo día, se observó *“fractura luxación inestable C6-C7 con luxación compleja bilateral de las carillas articulares posteriores, fracturas bilaterales de láminas y hundimiento del platillo vertebral antero-superior C7 que condiciona estenosis cervical severa”*. En la resonancia magnética realizada al día siguiente, se

apreció también una afectación medular por compresión y hematoma epidural. A la vista de los resultados, el paciente tuvo que ser intervenido realizándosele una artrodesis C5-C7 mediante osteosíntesis con tornillos a masas laterales, cursando satisfactoriamente la evolución postoperatoria e iniciándose tratamiento con fisioterapia.

Las reclamantes alegan que el día 20 de junio fue trasladado al Hospital de La Princesa, al ser *“imprescindible el tratamiento rehabilitador prescrito, que no podía seguir a través de la medicina privada”*. Sin embargo, una vez efectuado el traslado a dicho centro, el paciente, que presentaba desorientación temporo-espacial y discurso incoherente, actitud cervical en flexión rígida mantenida con collarín y tetraparesia de predominio en miembros superiores y discal, *“fue sometido a reiteradas pruebas diagnósticas, pero no a tratamiento de fisioterapia alguna”* y fue nuevamente intervenido el día 28 de junio. A pesar de un postoperatorio inicial favorable, el día 4 de julio el paciente sufrió dos episodios bruscos de disminución de conciencia y falleció el día 8 de julio.

El escrito de reclamación se fundamenta en los *“flagrantes e inexcusables errores diagnósticos de los días 4 (Servicio de Urgencias de La Princesa) y 6 (Servicio de Urgencias de SUMMA 112) de junio, la demora/ausencia de un tratamiento quirúrgico inmediato y de un tratamiento rehabilitador precoz”*.

Las interesadas cuantifican el importe de su reclamación en 150.000 € para la viuda y 40.000 € para la hija y acompañan con su escrito fotocopia de la escritura de poder otorgada por la madre en favor de su hija para actuar en su representación, copia del Libro de Familia, informe médico del especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología de la clínica privada donde fue intervenido el paciente,

así como los resultados de pruebas y otros informes del citado centro (folios 10 a 35).

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

El paciente, de 87 años de edad y antecedentes de hipertensión arterial y diabetes mellitus, el día 4 de junio de 2017 fue atendido por una unidad de atención domiciliaria del SUMMA 112 tras recibir aviso en el Servicio Coordinador de Urgencias, por caída desde una escalera de tijera de un metro y presentar dolor de espalda. El paciente, según los familiares, respiraba bien, estaba consciente y le habían levantado tras la caída y acostado.

Según el informe del SUMMA 112 de ese día, el paciente había sufrido una caída desde escalera (1 metro) por resbalón. Según los comentarios de evaluación inicial del informe, el paciente presentaba *“dolor en columna dorsal a nivel interescapular, no lesiones externas aparentes, no crepitación ni movilidad anormal, movimiento flexoextensión y giro de cuello, ok; se ha levantado solo con ayuda de su mujer, no mareo, no vómitos, dice que ha resbalado, opacidad corneal ojo izquierdo, permanece de ds (decúbito supino), dolor aparece con sedestación”*. La exploración neurológica fue normal, orientado en tiempo, lugar y persona y la de las extremidades también. En concreto, la de los miembros superiores fue normal, tanto en la fuerza como en la sensibilidad. El médico decidió su traslado urgente a un centro hospitalario para *“valoración rx”*, con el juicio clínico de *“contusión en espalda (incluye región lumbar y sacrococcigea)”*.

El paciente fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa a las 22:12 horas del día 4 de junio. Según el informe de triaje, el paciente acudía por traumatismo craneoencefálico más trauma dorsal, *“caída hacia atrás de una pequeña escalera”*.

En la primera valoración realizada a las 23:05, refería *“caída casual sufriendo contusión craneal en región frontal izquierda, línea media parietal y región occipital. No pérdida de consciencia, no náuseas ni vómitos, no mareo, no cefalea, no alteraciones en la visión. Refiere traumatismo a nivel esternal y a nivel dorsal. No hemoptisis, ni disnea. Afebril”*.

La exploración neurológica era normal, incluyendo marcha, fuerza y sensibilidad, así como la de tórax, la auscultación cardíaca y pulmonar normal. Se observó dolor a la palpación a la altura de T2-T5 a nivel de musculatura paravertebral y de apófisis. Se solicitó Rx y se administró Nolotil iv.

A las 23:54 se le realizó un electrocardiograma: vibrado, FC 85 lpm, PR en rango. Extrasístoles ventriculares. No alteraciones agudas en repolarización.

A las 00:05 se habló con Cirugía Ortopédica y Traumatología para valoración de traumatismo dorsal y a las 00:29 se le realizó TAC cerebral urgente sin contraste intravenoso, en el que figuran como datos clínicos, varón 87 años, TCE en región frontal izquierda, línea media parietal y región occipital. En dicha prueba no se observó imagen de sangrado agudo intracraneal ni líneas de fracturas. Cambios involutivos cortico subcorticales.

A las 00:54 fue dado de alta *“pendiente de valoración por COT”*, con el juicio clínico TCE leve, y traumatismo costal, indicación de reposo relativo, calor local y analgesia. Se le explicó el protocolo de traumatismo craneoencefálico leve, que incluía reposo, y que debían consultar con su médico, Servicio de Urgencias de su centro de salud u hospital, en caso de presentar signos de alarma que se detallaban entre los que figuraba la *“pérdida de fuerza o sensibilidad en brazos y/o piernas”*.

A las 01:12 horas fue valorado por COT, no observándose apofisalgias, ni dolor a la palpación de estructuras óseas ni estructuras ligamentosas. En la radiografía realizada no se apreciaban lesiones óseas agudas recientes, por lo que con el juicio clínico de dorsalgia postraumática fue dado de alta.

Con fecha 6 de junio de 2017 el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA 112, tras recibir llamada en relación con el paciente, asignó un recurso de médico a domicilio.

Según resulta del informe de la asistencia prestada, se había avisado por *“dolor intenso en miembros superiores y cuello, sufrió caída hace 2 días, valorado en Urgencias sin aparente fractura, no aporta informe”*. La exploración inicial, realizada a las 6:20 horas, fue normal, la neurológica, también, normal, observándose en la exploración de los miembros superiores fuerza normal y *“sensibilidad alterada”*. Resto normal. Se procedió a la administración de tratamiento farmacológico y con el diagnóstico de cervicobraquialgia, se le indicó como plan *“reposo relativo, aplicar calor local, continuar con nolutil 1 cada 8 horas, alternar con enantyum cada 8 horas, diazepam 1 por la noche, control por su MAP, si empeorar avisar 112”*.

Según resulta de la reclamación, el día 7 de junio el paciente fue atendido en una clínica privada por dolor en el cuello que irradiaba a ambos brazos con limitación de la movilidad.

En el estudio radiológico de la columna cervical se apreció una fractura luxación de C6-C7 por lo que se le inmovilizó con collarín cervical y quedó ingresado para tratamiento definitivo. Se solicitó estudio de imagen, TAC que confirmó lesión en C6-C7 con fractura de las láminas y luxación de las articulares. En RM se apreciaron además de las lesiones anteriormente descritas una afectación medular por compresión y hematoma peridural, por lo que se indicó tratamiento quirúrgico que se realizó el día 12 de Junio de 2017 en la misma

clínica privada, practicándose, bajo anestesia general, una artrodesis C5-C7 mediante osteosíntesis con tornillos a masas laterales. El paciente pasó a UVI y posteriormente fue trasladado a planta para seguir control.

Según el informe aportado por las reclamantes, desde el punto de vista radiológico se había conseguido una buena reducción y osteosíntesis estable. El paciente estaba inmovilizado con collarín blando y se habló con la familia para *“un posible traslado a hospital de referencia para seguir tratamiento rehabilitador que en este momento es imprescindible”*.

El paciente ingresó en el Hospital Universitario de La Princesa el día 20 de junio de 2017 a las 19:34, procedente de consultas externas, en el Servicio de Neurocirugía. Como enfermedad actual se explicaba la caída sufrida en su domicilio el día 4 de junio de 2017 *“con traumatismo craneoencefálico y traumatismo cérvico-dorsal”*, que el paciente presentaba cervicalgia irradiada a ambas extremidades superiores y dificultad en la movilización, que había sido diagnosticado de fractura luxación cervical C6-C7 con fractura de láminas y luxación de ambas articulares con compromiso de canal medular y hematoma epidural asociado y que había sido intervenido el día 12 de junio de 2017 mediante fijación cervical posterior C5-C6-C7 con tornillos a masas laterales (Biomet).

En la exploración, al ingreso, el paciente presentaba buen estado general, reposo en cama, buena alerta, desorientación temporo-espacial y discurso incoherente. Actitud cervical en flexión rígida mantenida con collarín, tetraparesia de predominio en miembros superiores y distal: *“MSD flexión codo 4/5 flexión mano 2/5 MSI flexión codo 4/5, flexión mano 1/5. MMII bilateral flexión cadera 3/5, extensión cadera 4/5, extensión rodilla y pies 2/5. No se encuentra nivel sensitivo”*.

El día 21 de junio de 2017 se realizó TAC craneal sin hallazgos relevantes y TC columna cervical con cambios postquirúrgicos de fijación posterior de C5, C6, C7, anterolistesis grado I del cuerpo vertebral C6 sobre el cuerpo vertebral C7 (fractura luxación de la vértebra C6) con lisis traumática de ambas *pars articularis* y de la lámina de C6 respecto a su apófisis espinosa. *“Fractura del platillo superior de la vértebra C7, que se extiende a través del muro anterior del cuerpo hasta el platillo inferior. Pequeña línea de fractura en el platillo superior de D1”*.

Se recomendó RM de columna cervical para ver afectación medular, que se realizó al día siguiente 22 de junio y que diagnosticó *“fractura luxación C6-C7 con compresión medular anterior y posterior y signos que sugieren mielopatía. Subluxación facetaria anterior C6 sobre C7 con posible impactación en lado izquierdo”*.

Se efectuó preoperatorio y valoración anestésica sin contraindicaciones (paciente ASA III) y también fue valorado por Medicina Interna (Infecciosas) por leucocitosis con desviación izquierda sin fiebre.

Según la historia clínica, *“previo acuerdo con la familia dado el mal pronóstico funcional y secundariamente vital del paciente se decide nueva intervención quirúrgica”* que tuvo lugar el día 28 de junio de 2017.

La intervención se realizó en dos tiempos, *“1º abordaje posterior, retirada de fijación previa en lado izquierdo y se deja en lado derecho sin apretado, laminectomía C6 con ampliación inferior a C7, descompresión medular y fresado de apófisis articulares bilaterales con liberación de las mismas. 2º abordaje anterior con asistencia radiológica, colocación del separador de Caspar C6-C7 no reduciéndose la subluxación con distracción, corporectomía parcial C7 a expensas de la parte posterior y superior del cuerpo, con fresado del escalón a nivel*

del canal, colocación del injerto óseo y fijación con placa cervical anterior”.

El curso postoperatorio inicial fue favorable, el paciente estaba iniciando incorporación al sillón, con movilidad en las cuatro extremidades y síndrome confusional.

El día 4 de julio de 2017 sufrió dos episodios bruscos de disminución de conciencia con hipotensión arterial que no remontó con 1,5 l. de sueroterapia, y bradicardia. El electrocardiograma no presentaba signos de isquemia aguda ni sobrecarga derecha, saturación 99 %, analítica con hemoglobina de 7,5, por lo que se decidió el traslado a Reanimación para estabilización y filiación del cuadro.

El día 5 de julio fue trasladado de nuevo a planta, consciente, aunque presentaba empeoramiento neurológico con disminución del estado de conciencia, paraplejas y nivel sensitivo C6-C7.

El paciente falleció de parada cardiorrespiratoria irreversible el día 8 de julio de 2017.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa, de 22 de junio de 2018 (folios 331 y 332) que describe la asistencia sanitaria prestada al paciente y concluye:

“En Urgencias se atiende a diario a pacientes ancianos que han sufrido un traumatismo y la evaluación de los mismos se sustenta en una historia clínica y una exploración física cuidadosas.

La realización de pruebas de imagen se dirige por los hallazgos clínicos y exploratorios y siempre se utilizar el tiempo de observación, en domicilio si la situación del paciente lo permite, o en la sala de Urgencias, como una herramienta diagnóstica más”.

Asimismo, ha emitido informe el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de La Princesa (folio 333) que, con fecha 27 de junio de 2018 declara:

“El día 3 de julio de 2017 a las 11:07 se recibió en el Servicio de Rehabilitación una petición de parte interconsulta del Servicio de Neurocirugía para valorar el inicio de rehabilitación en el paciente referido. El mismo día, el paciente es evaluado por los médicos del Servicio de Rehabilitación apreciando unos déficits de fuerza motora tanto en miembros superiores como inferiores. Al paciente habían comenzado a sentarlo unos 20 minutos aproximadamente, aunque no se había realizado bipedestación en ningún momento. El mismo día 3 de julio de 2017, se realiza la indicación de tratamiento para mantenimiento de la movilidad articular y muscular de los miembros, quedando pendiente de evaluar sentado con collarín para ver si se podría mantener sentado e iniciar marcha. Al día siguiente, la fisioterapeuta acude a tratar al paciente pero el paciente ha sido trasladado al servicio de Reanimación por inestabilidad clínica, solicitándose de nuevo que sea evaluado por los médicos rehabilitadores por si era pertinente continuar con el tratamiento de rehabilitación. La fisioterapeuta acudió, además, el día 5 y 6 de julio de 2017 para ver si podía tratar al paciente como estaba indicado el día 3 de julio de 2017, no pudiéndolo realizar por continuar clínicamente inestable. El día

6 de julio de 2018, es evaluado por un facultativo del servicio comprobando que el paciente continuaba con un empeoramiento clínico, por lo que se procede a suspender el tratamiento, que en ningún momento se pudo realizar”.

Consta, igualmente, un informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de La Princesa fechado el día 25 de junio de 2018 en el que, tras el análisis de la historia clínica, se realizan las siguientes observaciones:

“- Durante la atención de Urgencias, no existe reflejado en ningún documento (informes de Triage -realizados por el personal de Enfermería-, informes de Urgencias de los Servicios de Cirugía General y de Traumatología), que el paciente/familiares refirieran que existe dolor cervical con afectación neurológica de MMSS (como se hace mención en el informe de Alta por Exitus realizado por el Dr (...) del servicio de Neurocirugía el 6/9/2017).

- Esta mención de dolor cervical con afectación neurológica del informe de Neurocirugía no queda claro si hace referencia a algún informe de la clínica (...), o bien simplemente refleja lo que refieren el paciente/familiares tras reevaluar nuevamente al paciente tras el traslado desde la clínica (...), el 20/6/2017, pero desde luego no es un dato objetivo en la atención que se practicó al paciente en el servicio de urgencias el 4/6/2017.

- La atención de Urgencias que se dio al paciente el 4/6/2017 creemos que se ajustó a los parámetros/protocolos de los Servicios de Urgencias del Hospital de La Princesa en relación al motivo de consulta del paciente.

- Desconocemos la posibilidad de existencia de alguna otra incidencia desde que se procede al alta de Urgencias el 5/6/2017

1:13 horas, hasta que el paciente es valorado en el Servicio de Urgencias de la Clínica (...) el día 7/6/2018 (sic).

- Desconocemos cuales fueron los motivos para acudir a las Urgencias de la Clínica (...) el 7/6/2018 (sic) en lugar de acudir de nuevo al Servicio de Urgencias del Hospital La Princesa para valorar la nueva situación clínica del paciente que refiere la demandante, y que no consta el día de atención de Urgencias 4/6/2017”.

Solicitado informe al SUMMA 112, con fecha 3 de septiembre de 2018 la directora médico de Coordinación y Transporte Sanitario del citado servicio dice (folio 351):

“El día 4 de junio de 2017, a las 20:26 horas se recibió una llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA-112, alertando de paciente de 87 años que tras caída desde una escalera de tijera de un metro, presenta dolor de espalda, respira bien y está consciente. le han levantado y le han acostado.

El médico coordinador asignó un médico (UAD) que tras valorar al enfermo solicitó una ambulancia que trasladó al paciente al Hospital de La Princesa sin registrarse incidencias al respecto.

El día 5 de Junio de 2017, a las 01:13 horas se recibió una solicitud de transporte sanitario por alta médica desde el Servicio de Urgencias del Hospital de La Princesa para el traslado del paciente a domicilio, que se realiza sin incidentes en tiempo y forma.

El día 6 de junio de 2017, se recibió una nueva llamada en el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA-112 por el mismo paciente. alertando de síntomas de "dolor en brazo derecho, antecedente de caída hace dos días, limitación de movilidad, no

responde a la medicación, valorado en urgencias”. Desde el Servicio Coordinador de Urgencias del SUMMA-112 se asignó nuevamente un recurso de médico a domicilio, que acudió al mismo atendiendo al paciente, reforzando el tratamiento y pendiente de evolución.

Atendiendo a los hechos descritos en el informe de la segunda atención, no parece que clínicamente los cambios de síntomas respecto al primer día y tras valoración hospitalaria hiciese pensar en el diagnóstico final”.

Junto con el informe de la directora médico de Coordinación y Transporte Sanitario del SUMMA 112 se acompañan los informes clínicos de los médicos que atendieron al paciente en ambas ocasiones (folios 352 a 357).

A solicitud de la Inspección Sanitaria se ha incorporado un informe de la jefa de Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario de La Princesa que, con fecha 19 de octubre de 2018, dice en relación con la primera asistencia prestada al paciente:

«El día 4 de junio, a las 23:42 horas, se solicita a nuestro servicio una radiografía de tórax y de columna dorsal (que se identifica en la misma exploración) y un TC de cráneo con carácter urgente, con la siguiente información clínica: varón 87 años. TCE en región frontal izquierda, línea media parietal y región occipital. Los estudios se realizan y se informa la TC de cráneo, sin imágenes de sangrado ni líneas de fractura. En la Rx de tórax no se identifica la columna cervical”.

Con fecha 30 de octubre de 2018 el Servicio de Radiodiagnóstico aclara su anterior informe e indica:

“En la Rx de tórax no se identifica la columna cervical, pero si la columna dorsal que es la que se solicita que exploremos.

No se aprecian alteraciones significativas en la Rx de tórax. La posición de flexión del cuello del paciente limita la visualización de parte del parénquima pulmonar de los vértices pulmonares, aunque se identifican áreas cicatriciales y algún granuloma en vértice derecho”.

Se ha incorporado al procedimiento el informe la Inspección Sanitaria de fecha 27 de febrero de 2019 (folios 362 a 367) que analiza la asistencia sanitaria prestada al paciente y concluye:

«Si bien la exploración clínica realizada en la asistencia de Urgencias el día 4 de junio de 2017, no parece que evidencie signos de alarma en relación con la columna cervical, lo cierto es que sí se realizaron pruebas de diagnóstico por imagen de cráneo, y de tórax/columna dorsal, obviando columna cervical. Y aunque “desconozcamos la existencia de alguna otra incidencia”, lo cierto es que en la siguiente atención recibida se evidencia una fractura luxación de C6-C7 que requiere la realización de cirugía, por lo que tenemos que suponer, aunque no tengamos certeza, que la fractura existió desde el primer momento, aunque la sintomatología fuera escasa, y que esa fractura no fue detectada en la primera asistencia.

El SUMMA 112 realizó la evaluación en base a datos clínicos, que parece que aún no eran suficientemente claros, que no disponía de otros medios diagnósticos, y que no sugirieron la necesidad de un nuevo traslado hospitalario».

Asimismo, se ha unido al expediente a instancia del SERMAS un informe de valoración del daño corporal de 28 de agosto de 2019, emitido por una perito médico en el que valora el daño sufrido por el

fallecimiento por el esposo y padre de las reclamantes, de acuerdo con el baremo, en un total de 130.182,62 € y que reduce en un 50% (65.091,31 €), al suponer que *“el retraso en el diagnóstico de la fractura pudiera haber influido negativamente en el resultado de la cirugía, la pérdida de oportunidad de supervivencia en este caso es de un 50%, atribuyendo el otro 50% al fracaso de la cirugía realizada en la sanidad privada”*.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia. Con fecha 10 de junio de 2020 las reclamantes efectúan alegaciones en las que consideran acreditada la existencia de mala praxis e insuficiente la cuantía propuesta por la compañía aseguradora del SERMAS, teniendo en cuenta, además, el deterioro sufrido por la esposa del paciente, diagnosticada de demencia degenerativa primaria, tras el fallecimiento de este y la disminución de la cuantía de la pensión de la viuda en relación con la que percibía el fallecido.

Finalmente, se ha formulado propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad (folios 398 a 401) con fecha 16 de junio de 2020 por la que se estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconoce a las reclamantes una indemnización de 65.091,31 €.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 30 de junio de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 325/20, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen,

deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de septiembre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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 €, por 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).

La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, 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.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita la fotocopia del Libro de Familia aportada) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral. La madre actúa representada por la hija que es también reclamante, cuya representación acredita mediante escritura de poder.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial, el Hospital Universitario de La Princesa, así como por el SUMMA 112.

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, fallecido el paciente el día 8 de julio de 2017, la reclamación se presenta el día 5 de junio de 2018, por lo que no cabe duda de que está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 LPAC, esto es, al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de La Princesa, al Servicio de Rehabilitación, al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, al Servicio de Radiodiagnóstico y, finalmente, al SUMMA 112. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, se ha unido al procedimiento la

historia clínica y se ha elaborado un informe de valoración del daño corporal.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y documentos, se ha dado audiencia a las reclamantes en el procedimiento, que han efectuado alegaciones manifestando su disconformidad con la cuantía propuesta por la Administración.

Posteriormente, se ha dictado propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que 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, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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 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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) *“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.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *“lex artis”* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la

responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) que *“no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente”,* por lo que *«si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido»* ya que *“la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”*».

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso

datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta 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).

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre este y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario de La Princesa y del SUMMA 112.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye 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 la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, las reclamantes aportan como prueba de la existencia de mala praxis el informe de una clínica privada en la que se

diagnosticó, el día 7 de junio, fractura luxación de las vértebras C6-C7. El informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario de La Princesa considera ajustada a la *lex artis* su actuación el día 4 de junio de 2017 porque no existe reflejado en ningún informe que el paciente o sus familiares refirieran dolor cervical con afectación neurológica de miembros superiores y que *“desconocemos la posibilidad de existencia de alguna otra incidencia desde que se procede al alta de Urgencias el 5/6/2017 1:13 horas, hasta que el paciente es valorado en el Servicio de Urgencias de la Clínica (...) el día 7/6/2017”*.

Ahora bien, de la historia clínica resulta acreditado que el paciente fue trasladado a su domicilio el día 5 de junio en ambulancia con indicación de reposo en las 24-48 horas siguientes, de conformidad con el protocolo de traumatismo craneoencefálico y que, en la madrugada del día 6 de junio, dio aviso al SUMMA 112 por dolor intenso en miembros superiores y cuello, haciendo referencia a la caída sufrido dos días antes.

Como señala el informe de la Inspección Sanitaria, aunque en la asistencia del día 4 el paciente no evidenciara signos de alarma en relación con la columna cervical, lo cierto es que sí se realizaron pruebas de diagnóstico por imagen de cráneo, y de tórax/columna dorsal, *“obviando columna cervical”*. Además, como indica el médico inspector, *«aunque “desconozcamos la existencia de alguna otra incidencia”, lo cierto es que en la siguiente atención recibida se evidencia una fractura luxación de C6-C7 que requiere la realización de cirugía, por lo que tenemos que suponer, aunque no tengamos certeza, que la fractura existió desde el primer momento, aunque la sintomatología fuera escasa, y que esa fractura no fue detectada en la primera asistencia»*.

En este sentido, se observa en relación con la asistencia sanitaria prestada por el unidad de asistencia domiciliaria del SUMMA 112 el día 6 de junio, que el motivo del aviso era el dolor en brazos y cuello y, en la exploración realizada al paciente, este presentaba alterada la sensibilidad de los miembros superiores, lo que habría aconsejado su traslado al hospital, a la vista de la edad del paciente, para la realización de las pruebas oportunas para descartar la existencia de una lesión.

Dicha actuación, que no encuentra explicación razonada en el expediente por los servicios intervinientes, supuso un retraso en el diagnóstico y tratamiento de la fractura-luxación de las vértebras C6-C7 y, por tanto, una pérdida de oportunidad. Se desconoce si de haberse alcanzado el citado diagnóstico 3 días antes, habría tenido más éxito la primera intervención y no habría sido necesaria una segunda operación ni se hubiera producido el fallecimiento del paciente, como afirman las reclamantes en su escrito, lo que motiva la aparición de responsabilidad de la Administración al no haber puesto los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de diagnóstico y tratamiento causando un daño que las reclamantes no tenían la obligación jurídica de soportar.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de noviembre de 2018 (recurso 703/2016), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de 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”* y añade *“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”.

SEXTA.- Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En este caso en el que valoramos una pérdida de oportunidad, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, que normalmente resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo. Como señala el Tribunal Supremo (así Sentencia de 27 de enero de 2016), en la pérdida de oportunidad hay *“una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable”*.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros Dictámenes 146/17, de 6 de abril, 340/18 de 19 de julio y 450/19, de 7 de noviembre, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

Ahora bien, no puede pretenderse, como hacen las reclamantes en su escrito de alegaciones, ser indemnizadas de la totalidad de los daños sufridos por el fallecimiento de su familiar, porque este fue debido a las complicaciones sufridas tras la segunda intervención en un paciente de 87 años, sin que resulte probado en el expediente que la segunda intervención del paciente y su fallecimiento fueron motivados por el retraso en el diagnóstico y tratamiento de la fractura-luxación C6-C7.

Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de mayo de 2017 (recurso nº 355/2015), *“el único concepto indemnizable es la pérdida de unas expectativas de mejor evolución de la enfermedad generadora de daños morales. En supuestos como el de autos, esto es, sobre la pérdida de oportunidad como daño moral, la inexistencia de porcentajes de probabilidades de haber presentado una evolución mejor impide hacer una valoración económica con arreglo a parámetros objetivos o tablas. Por lo que procede fijar al respecto una cantidad a tanto alzado en concepto de daños morales sufridos por los recurrentes a consecuencia del fallecimiento del paciente, acudiendo a un juicio ponderado y prudente de la Sala, en el que se tendrán en cuenta las circunstancias tanto objetivas como subjetivas concurrentes”*.

Por ello, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad global de 60.000 euros, cantidad que debe considerarse ya actualizada.

El reconocimiento de una cantidad global sin aplicar el baremo de accidentes de tráfico ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes anteriores (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre, el Dictamen 131/18, de 15 de marzo y el Dictamen 136/18, de 22 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de

Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que en un caso parecido de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo respecto al que destaca *“que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes”*. La sentencia opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (así Sentencia de 17 de julio de 2014) en la que se dice que *«la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una “apreciación racional aunque no matemática” pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la Sentencia de 23 de febrero de 1988, “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria»*.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer a los interesados una indemnización global y actualizada de 60.000 €.

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 15 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 376/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid