

Dictamen nº: **422/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 17 de octubre de 2019, 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 D. por considerar que las secuelas que padece son consecuencia de la asistencia deficiente prestada en el Hospital de la Cruz Roja.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de agosto de 2017 se presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial en el Servicio Madrileño de Salud, en la que el interesado solicitaba una indemnización por la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Hospital de la Cruz Roja, al entender que las secuelas que padece, se produjeron por las complicaciones ocurridas en la intervención de by-pass gástrico a que fue sometido, por obesidad mórbida.

La reclamación refiere en detalle lo acontecido desde la primera intervención quirúrgica en 2010 en el Hospital de la Cruz Roja (en adelante, el Hospital), su traslado en una UVI móvil al Hospital

Universitario Príncipe de Asturias (en lo sucesivo, el Hospital de Alcalá de Henares), las diferentes complicaciones que tuvo y su atención en diversos servicios médicos de este último hospital, para terminar con las fracturas padecidas a consecuencia de caídas en su domicilio y los tratamientos de rehabilitación, hasta el año 2017.

Acompaña a la reclamación 25 documentos y un informe médico pericial de valoración de daños corporales de fecha de 3 de agosto de 2017 (folios 358 y ss del expediente) en el que cuantifica la indemnización solicitada en 1.049.408,97 €.

Refiere que fue diagnosticado de obesidad mórbida grado III (en 2008) e intervenido en el Hospital por laparoscopia de by-pass gástrico, con técnica de Capella, el 24 de noviembre de 2010. Cuestiona esta primera intervención quirúrgica, señalando: *“En el postoperatorio inmediato se evidenció que la cirugía había fallado tras la intervención y al día siguiente (25-11-2010) el paciente presentaba síntomas de dolor abdominal que fue controlado por analgesia”*.

El día 26 de noviembre de 2010 se le realizó el tránsito intestinal, detectándose una fuga anastómica, que fue tratada de forma conservadora. A juicio del reclamante, este tratamiento *“también fue fallido”*, ya que justo a las 48 horas después, el 28 de noviembre de 2010, el paciente sufrió *“dolor muy intenso en el abdomen que no cesaba con la analgesia, con reacción vagal. Vómitos hemorrágicos de sangre (hematemesis) y cuerpos grasos en el vómito”*.

Estos síntomas se refieren como complicación con obstrucción intestinal lo que provocó una segunda intervención, realizada con urgencia, a raíz de la cual, el reclamante aduce que sufrió *“una broncoaspiración como consecuencia de la anestesia”*, lo que obligó a su traslado el 1 de diciembre a otro hospital con UCI.

Señala que se optó “*por un centro distante del hospital de origen lo que empeoró su situación*” y manifiesta su disconformidad con el tipo de respirador de la UVI móvil, para concluir que “*todo ello condujo a un shock séptico con fallo multiorgánico, que precisó un larga estancia en la UCI del Hospital Príncipe de Asturias (hasta el 9 de marzo del 2011), sufriendo múltiples secuelas y una incapacidad funcional que le hace dependiente de terceros*”. El 10 de mayo de 2011, se le dio el alta hospitalaria.

El reclamante refiere que con posterioridad (desde ese año 2011 hasta 2016) tuvo que acudir al Servicio de Rehabilitación de este último hospital, así como a Urgencias “*por crisis médicas propias de paciente crítico*”, en particular, con tratamiento en el Servicio de Urología. También refiere fracturas a consecuencia de caídas, que fueron tratadas en el Servicio de Traumatología. Precisamente y como dato significativo, el reclamante aduce la “*estabilización lesional con secuelas*” en el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Príncipe de Asturias de 5 de octubre de 2016 y fija así la fecha en que, según su criterio, principia a contar el plazo de un año para reclamar la responsabilidad patrimonial que nos ocupa.

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

Como antecedentes del paciente constan: insuficiencia venosa, SAOS severo, dislipemia, derrame cerebral resuelto sin secuelas, osteopenia y osteonecrosis de cadera. Así como, las intervenciones quirúrgicas de vasectomía, lipomas y reducción de hombro.

1.- El paciente fue diagnosticado de obesidad mórbida de Grado III (sobre IV) en 2008, incluyéndosele en la lista de espera quirúrgica. Firma el consentimiento informado el 13 de mayo de 2010. Tiene 45 años en ese momento, mide 1,65 cm y pesa 137,5 kg. De su ingreso en

el Hospital de la Cruz Roja del 23 de noviembre al 1 de diciembre del 2010 resulta:

Se le realizó una primera intervención, el 24 de noviembre de 2010 de la que salió sin complicaciones. A las 48h se realizó un tránsito gastrointestinal, siguiendo la vía clínica de la obesidad mórbida del hospital, detectándose una fuga anastomótica.

El 28 de noviembre presenta síntomas compatibles con obstrucción intestinal, por lo que se le realiza un TC abdominal, que confirma ese diagnóstico. En ese mismo día 28 de noviembre de 2010 se le practica una intervención quirúrgica de urgencia.

En esta segunda intervención y en relación con la anestesia, presentó una broncoaspiración que se empezó a tratar desde ese mismo momento. El paciente pasó del quirófano a la Unidad de Reanimación, con respiración espontánea, y allí permaneció dos días. Al tercer día fue necesario intubarlo para conectarlo a un respirador por lo que se programó su traslado a otro centro que tuviera UCI.

El traslado de un hospital a otro, se realiza a través del SUMMA 112 en una UVI móvil el 1 de diciembre de 2010 y respecto del que “*no consta ninguna incidencia*”.

Todas las actuaciones médicas que a partir de ahora referiremos, se realizan en el Hospital de Alcalá de Henares.

2.- Allí, su estancia en la UCI abarca desde el 1 diciembre del 2010 al 9 de marzo del 2011, y durante este tiempo, el reclamante presenta las siguientes complicaciones:

Respiratorio: edema de pulmón; neumonía cavitada; infección por pseudomonas. Precisó traqueostomía.

Infeccioso: shock séptico; episodios de bacteriemia; recibió diferentes pautas de tratamientos con antibióticos según cultivos y antibiogramas.

Renal: fracaso renal que precisó la realización de depuración extrarrenal

Hematológico: necesitó transfusión de derivados hematológicos.

Neurológico: desarrolló una polineuropatía del paciente crítico.

Osteoarticular: calcificaciones de partes blandas y periarticulares.

Después, permaneció ingresado en la planta de Cirugía desde el 9 de marzo al 10 de mayo de 2011 en que fue dado de alta y se marchó a su domicilio. Durante su estancia, se le realizaron curas diarias de las úlceras por presión que presentaba en sacro y en glúteo, siguió con el tratamiento rehabilitador iniciado en la UCI; fue valorado por el Servicio de Neumología para ajustar el tratamiento y por el Servicio de Traumatología por los problemas de limitación articular que presentaba.

Con posterioridad a la fecha de alta, fue atendido una única vez ese año, el 5 de octubre de 2011 en Urgencias, por infección de la herida de laparotomía y una vez curado fue dado de alta en el mismo día.

3.- El 6 de febrero del 2012 es atendido en Urgencias por “fiebre”. Es ingresado en UCI desde el día siguiente al 13 de marzo del 2012 por un cuadro de shock séptico de origen urológico (obstrucción ureteral por un cálculo) que requirió la colocación de un catéter doble J en el riñón derecho. Presentó fracaso multiorgánico, insuficiencia respiratoria, coagulopatía, acidosis láctica, fracaso renal que precisó nuevamente hemodiafiltración, isquemia y necrosis de dedos de los pies, insuficiencia adrenal relativa. Fue necesaria una nueva traqueotomía.

4.- En ese mismo año es ingresado del 4 al 21 de noviembre del 2012 en la planta de cirugía por un cuadro de pseudo-oclusión intestinal; se le realizó un TC abdominal sin apreciar patología. Se resolvió con un tratamiento conservador.

Aprovechando el ingreso y dada la buena situación clínica, se le practicó sobre el pie derecho, la amputación del primer dedo y remodelación de los restantes, cirugía que ya estaba prevista pero que se había pospuesto.

5.- Al año siguiente se produce un nuevo ingreso en la UCI desde el Servicio de Urgencias, el 26 de marzo de 2013 donde permaneció 24 horas; pasando a planta de Urología el 27 de marzo donde permaneció hasta el 1 de abril de 2013 por otro cuadro de uropatía obstructiva (nuevo cálculo ureteral). Se le realizó un TC comprobando hidronefrosis izquierda secundaria a litiasis en uréter y litiasis renal derecha sin repercusión sobre la vía excretora. Se procedió a la colocación catéter doble J bilateral. Varios meses después, el 27 de junio de 2013 ingresa para el recambio de uno de los catéteres doble J en el quirófano.

6.- Más de un año desde la última intervención, el 10 de noviembre de 2014 es atendido en Urgencias por fractura de supracondilea de húmero, codo derecho, tras una caída. Se trató de forma conservadora con inmovilización.

Otro año después, el 16 de diciembre de 2015, es atendido en Urgencias, se le diagnostica de una nueva fractura de codo derecho, esta vez de cúbito proximal, tras una caída en la ducha. También fue tratada de forma conservadora.

7.- Finalmente, consta la finalización de sus tratamientos de rehabilitación. Así, obran informes de junio, julio y octubre de 2016 del Servicio de Rehabilitación que refieren *“Polineuropatía muy severa de paciente crítico. Anquilosis por osificaciones periarticulares de hombros,*

codos, caderas y tobillos. Necrosis y amputación de 1º dedo pie derecho y parcial del resto de dedos. Usa silla eléctrica”.

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 (LPAC).

Así, en el procedimiento consta la historia clínica suministrada por los dos hospitales referidos: el de la Cruz Roja en Madrid y el Príncipe de Asturias en Alcalá de Henares.

En cumplimiento del artículo 81 de la LPAC, constan los siguientes informes:

Respecto del trasladado de un hospital a otro, obra informe del SUMMA 112 de 19 de septiembre de 2017 firmado por la directora médico asistencial, del que destacamos respecto del supuesto fallo del respirador que *“no nos consta ninguna incidencia en ese sentido”*. (Folios 404 y siguientes).

El informe de fecha 23 de octubre de 2017, del servicio médico causante del supuesto daño, es decir, el de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital de la Cruz Roja del que destacamos por su importancia:

“Se menciona por primera vez en 2013 la existencia de insuficiencia suprarrenal con hipogonadismo hipogonadotropo, que está en relación entre otras con enfermedades de carácter general como depresión, y obesidad mórbida. Considero que su diagnóstico 3 años después de que el paciente fuera intervenido es suficiente como para no establecer una relación causal con el episodio de sepsis postquirúrgica producido en 2010” (folio 1754). *No existe relación alguna entre el cuadro de insuficiencia renal aguda que genera el*

episodio séptico en 2010, con la generación de litiasis renal secundaria producida años después, y cuyo origen es multifactorial: inmovilización, alteraciones del metabolismo fosfo-cálcico en relación con el bypass gástrico y otros factores absortivos dependientes del propio paciente. (Folio 1755).

Termina refiriendo el consentimiento informado firmado por el paciente donde se reseña la posibilidad de muerte tras la intervención, y la ocurrencia de fuga anastomótica, con las consecuencias de necesidad de reintervención generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo de mortalidad, *“por lo que el riesgo no es ni desconocido ni desproporcionado pues se incluye el riesgo mayor que es la muerte del paciente”*.

Asimismo, consta el informe de la Inspección Médica de 15 de diciembre de 2017, folios 1.951 y siguientes, que tras examinar la historia clínica del paciente y los informes emitidos en el curso del procedimiento, concluye que no se ha hallado en las actuaciones de los profesionales, que le han atendido en el Hospital Central de Cruz Roja, *“descuido, desatención, retraso, negligencia o mala praxis”*.

La médico inspectora centra su estudio en la actuación del Hospital de la Cruz Roja, ya que en ella se basa tanto la reclamación de responsabilidad como el informe pericial de parte. Explica qué se entiende por obesidad mórbida y la operación que se le practicó al reclamante, así como la broncoaspiración y las medidas y tratamientos aplicados. No analiza en profundidad la labor del segundo de los hospitales, ya que el paciente no fue intervenido allí, y respecto del traslado refiere que *“no se tienen datos para afirmar si el estado del paciente empeoró”* a consecuencia del mismo.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante, que realizó alegaciones el 18 de mayo de 2018, en que abunda en lo ya manifestado inicialmente.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, por el Servicio Madrileño de Salud, firmada por el viceconsejero de Sanidad el 20 de junio de 2019, en la que propone desestimar la reclamación por haber prescrito el derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

CUARTO.- El 5 de julio de 2019 tuvo entrada la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Se le asignó el número de expediente 338/19 y correspondió según el turno de reparto a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 17 de octubre de 2019.

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 €, y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la citada LPAC, así como en los artículos 32 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La legitimación activa corresponde al reclamante que es el interesado en el procedimiento, al amparo del artículo 4 de la LPAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria. Firma él mismo la reclamación y en uno de los documentos que acompaña, otorga representación (en documento privado) a un abogado, figurando copia de los DNI de ambos.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada por personal médico de la red sanitaria madrileña.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo.

Así, el art. 67.1 de la LPAC señala que: *“los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo deberá computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*.

Dado que se está reclamando por la asistencia sanitaria prestada al paciente con origen en el día 24 de noviembre de 2010 y presenta la reclamación en el año 2017, entendemos que ha prescrito su derecho a reclamar, tal y como analizaremos en la consideración jurídica siguiente.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se ha recabado informe de los servicios médicos implicados. Consta también informe de la Inspección Sanitaria.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia al reclamante conforme al artículo 82 de la LPAC, y por último, consta la propuesta de resolución en los términos ya indicados.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como hemos indicado, la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial se ha efectuado fuera del plazo de un año que señala tanto la vigente LPAC como la hoy derogada –pero vigente en el momento de la intervención quirúrgica- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2013 (recurso 4606/2012) señala cuál es el día en que empieza a computar dicho plazo para el ámbito sanitario:

«La determinación del “dies a quo” para el cómputo del plazo de prescripción parte de la teoría de la “actio nata”, que tal y como ha sido formulada por nuestra jurisprudencia se basa en un completo conocimiento de las consecuencias dañosas que el evento le ha causado, y que en el caso de lesiones y secuelas se sitúa en el momento en el que el lesionado conoció el alcance de las mismas, tal y como expresamente dispone el art. 142.5 de la Ley 30/1992. Y este conocimiento puede coincidir con el alta médica o situarse en un momento anterior, ello dependerá de los datos existentes y de que

estos sirvan para determinar que la lesión o secuela se ha estabilizado o consolidado y sea posible conocer el alcance real del daño que se reclama».

Ahora bien, el hecho de que haya tratamientos prolongados y secuelas no implica que el plazo para reclamar sea indefinido, tal como indicara el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de abril de 2018 (recurso 77/2016) *“no es posible dejar abierto el plazo de prescripción de forma indefinida, salvo que la relación de nuevas secuelas se presenten con una conexión intensa y directa con el mismo, con un alto nivel de previsibilidad”.*

En el caso que nos ocupa, el *dies a quo* para el cómputo del plazo - toda vez que la naturaleza de las secuelas se imputan a las dos intervenciones en el Hospital de la Cruz Roja- ha de iniciarse cuando finalizó el proceso curativo o se estabilizaron las lesiones relacionadas directamente con la primera intervención (que fue voluntaria) y con la segunda, ya que se practicó con urgencia por las complicaciones que se generaron a consecuencia de la primera.

Así las cosas, a los efectos de fijar el inicio del cómputo del plazo, hemos de señalar como dato cierto y objetivo, la fecha del alta hospitalaria de 10 de mayo de 2011, en que finaliza todo el proceso postoperatorio y el paciente puede conocer el resultado del mismo; o la posterior, de 5 de octubre de 2011 en que acude a Urgencias por infección de la herida de laparotomía, en que es atendido y dado de alta a domicilio en el día.

Las fechas de ingresos hospitalarios posteriores han de ser descartadas a estos efectos, puesto que se refieren a patologías que no guardan relación directa con la intervención del *bypass gástrico* de 2010. En particular, las que se produjeron en 2014 y 2015 a consecuencia de dos caídas del paciente en su domicilio que le ocasionaron sendas fracturas en el codo derecho (húmero y cúbito).

El interesado aduce como *dies a quo* un informe de 5 de octubre 2016, emitido en la consulta de Rehabilitación. Pero si se sigue ese razonamiento, con anterioridad a esa fecha (aducida solo para poder enervar el plazo de prescripción), obran otros informes de la misma consulta de Rehabilitación a la que necesariamente el paciente tiene que acudir: el 15 de junio de 2016 (folio 1230) en que acude porque se le ha terminado la batería de la silla de ruedas. La doctora ya refiere “*incapacidad permanente para la marcha independiente*”; o el de la misma consulta de 20 de julio de 2016 (folios 1231 y ss) en el que refiere como tratamiento “*continuar con marcha por domicilio*”. Este mismo tratamiento es el que figura en el informe de 5 de octubre de 2016, indicando además, la necesidad de revisión anual.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista jurídico, hay que señalar que los tratamientos que tratan de mejorar la calidad de vida del paciente o mitigar sus padecimientos no interrumpen ni reabren el plazo de prescripción, tal y como se indica en el Dictamen del Consejo Consultivo n° 79/08, de 5 de noviembre, con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2007 (“*los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten*”) o el n° 197/2014, de 7 de Mayo.

Por todo ello, siendo la fecha de inicio del cómputo de la prescripción la de 5 de octubre de 2011, la reclamación presentada el 28 de agosto de 2017 es completamente extemporánea.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al haber prescrito el derecho a reclamar.

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 17 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 422/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid