

Dictamen n^o: **193/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Sección: **VI**
Ponente: **Excmo. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero**
Aprobación: **15.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 15 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por J.B.L., sobre los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario de Torrejón de Ardoz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5 de mayo de 2014, el reclamante presentó a través de los servicios postales, un escrito por el que solicitaba la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid, en relación con los daños y perjuicios ocasionados por la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario de Torrejón de Ardoz (HUTA), como consecuencia de una mala praxis en la intervención de cadera, a la que fue sometido el 25 de septiembre de 2012.

Manifestaba que tras la citada intervención quirúrgica, sufrió una lesión axonal parcial de grado severo del plexo lumbo-sacro izquierdo, e indicaba encontrarse incapacitado, en virtud de Resolución del INSS, que expresaba le fue notificada el 5 de mayo de 2013.

Solicitaba por ello una indemnización por importe que no determinaba y adjuntaba a su escrito un informe emitido por el Servicio de Rehabilitación del HUTA, de 11 de febrero de 2013, así como la precitada Resolución del INSS, de 30 de agosto de 2012, que reconocía su incapacidad temporal.

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

1.- El reclamante, de 36 años de edad en la fecha de los hechos, fue atendido en el Servicio de Urgencias del HUTA, el 13 de abril de 2012, por cervicalgia, dorsalgia y dolor en la cadera izquierda con la deambulación, tras sufrir un accidente de tráfico.

2.- El 19 de julio de 2012, tras la realización de diversas pruebas diagnósticas y su valoración en sesión de COT, se decidió que el reclamante era candidato a cirugía de PTC (prótesis total de cadera) izquierda. Consta que se explicó al paciente y a sus familiares en qué consistía la intervención.

3.- La cirugía fue realizada el 25 de septiembre de 2012, y ese mismo día, fue valorado en varias ocasiones por el traumatólogo, refiriendo el reclamante MII adormilado y escasa movilidad.

4.- Los tres días siguientes presentó: mucho dolor, perdía el equilibrio y apenas tenía fuerza, no movilizaba los dedos del pie izquierdo, mostraba sensibilidad disminuida en MII y refería acorchamiento de la pierna.

5.- Fue dado de alta el 29 de septiembre pendiente de órtesis tipo "*rancho de los amigos*".

6.- Acudió a posteriores revisiones los días 15 de octubre, 5 y 30 de noviembre de 2012 con clínica similar, y en la consulta de 23 de enero de 2013, se examinó el estudio neurológico realizado, que arrojó: "*compatible con lesión axonal parcial de grado severo del plexo lumbo-sacro izquierdo*".

en una localización infraganglionar o los nervios dependientes del mismo en una localización mas distal, afectando a musculatura dependiente de miotoma L2 a 53, registrándose en la actualidad signos agudos de denervación como expresión de lesión axonal aguda en evolución (fase activa)”.

7.- Acudió a consulta el 3 de abril de 2013, en la que, a la vista de la EMG realizada, *“no se objetivaban variaciones significativas en comparación con el estudio previo”*, con recomendación de revisión en 6-9 meses.

8.- Desde octubre de 2012 fue atendido por el Servicio de Rehabilitación, y en la revisión de 25 de marzo de 2013, mostraba escasa mejoría; igualmente se indicó revisión en tres meses, y derivación a psiquiatría dado su estado anímico. En la revisión de 15 de octubre de 2013, tampoco se observaron cambios significativos.

9.- Se ha aportado Resolución de INSS, de 30 de agosto de 2012, en la que se reconoce al reclamante el derecho a la prestación por incapacidad temporal.

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 (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 (RPRP).

Mediante escrito de la jefa de área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas, de 13 de mayo de 2014, se informó al reclamante el inicio del procedimiento, solicitándole, si a su derecho

interesaba, indicar el motivo por el que consideraba que la reclamación no se hallaba prescrita, dado que la intervención sanitaria que se reprochaba, se realizó el 25 de septiembre de 2012.

No consta la aclaración de este último extremo por parte del interesado.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUTA, de 5 de junio de 2014, en el que concluía:

“El paciente ha sufrido una complicación de la cirugía protésica de cadera cuya incidencia en las series publicadas en la literatura científica es de entre 1-3%.de los casos.

Dicha complicación se detectó en la primera revisión postoperatoria y se pusieron los medios diagnósticos y terapéuticos que marca la evidencia científica para minimizar su impacto.

Hay constancia en la historia clínica de haber informado al paciente y familiares sobre la cirugía y de su aceptación aunque no consta evidencia documental archivada de Consentimiento Informado. El facultativo que obtuvo consentimiento verbal refiere haber obtenido el consentimiento escrito en la forma habitual.

Dado el tiempo transcurrido desde la lesión, no se anticipa una recuperación del déficit que la misma origina”.

Consta, igualmente, informe del jefe del Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, de 9 de junio de 2014, en el que se recogían los antecedentes de la asistencia prestada al reclamante.

Por su parte, la Inspección Médica emitió informe, de 28 de julio de 2014, en el que concluía:

“- (...) En la intervención, que se llevó a cabo el 25/9/12 y transcurrida sin incidencias, no se detectaron anomalías en su realización

- En el postoperatorio inmediato se detectó una lesión nerviosa, que es una de las posibles complicaciones descritas tras una ATC que se produce hasta en un 3% de casos (...).

- La lesión se detectó y diagnosticó precozmente en el postoperatorio inmediato y se confirmó con el estudio neurofisiológico EMG que identificó el tipo de lesión, axonal parcial de grado severo y su localización, en plexo lumbosacro.

- El tratamiento rehabilitador se inició inmediatamente, facilitando la deambulación con la colocación de órtesis, según está indicado. Requiriendo tratamiento farmacológico para el dolor.

- En los EMG de marzo y septiembre de 2013 no se observaban cambios significativos respecto al previo y en la RNM de 3/6/13 no había alteraciones significativas. El 7/11/13 seguía en tratamiento por la unidad del dolor”.

Consta notificada por los servicios postales la apertura del trámite de audiencia al reclamante y al HUTA, los días 17 y 18 de septiembre, respectivamente.

En uso de dicho trámite, el director gerente del HUTA, presentó el 1 de octubre de 2014, escrito de alegaciones en el que compartía plenamente las conclusiones del informe emitido por la Inspección Médica, y manifestaba que todo el proceso asistencial fue conforme a las normas de buena práctica clínica.

No consta la presentación de alegaciones por parte del reclamante, dentro del plazo concedido para ello.

Transcurrido el trámite de audiencia, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 9 de marzo de 2015, en el sentido de desestimar la reclamación patrimonial, por considerar que la reclamación se hallaba prescrita, y que el daño ocasionado no fue antijurídico, no concurriendo el nexo causal entre el daño aducido y la asistencia sanitaria prestada.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante Orden de 12 de marzo de 2015, que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 17 de marzo siguiente, solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VI presidida por la Excm. Sra. Dña. Beatriz Grande Pesquero, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 15 de abril de 2015.

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), al ser la reclamación de cuantía indeterminada, y a solicitud de un órgano legitimado para ello, el consejero de Sanidad, según el artículo 14.1 LCC.

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

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), por ser la persona afectada supuestamente por una deficiente asistencia sanitaria.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que es muy reiterada y pacífica la doctrina de este órgano consultivo (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) que, asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso- Administrativo, Sección 8^a) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a), sostiene que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

En cuanto 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.

Como venimos considerando, rige en este ámbito el principio de la *actio nata*, de modo que el plazo de prescripción comienza a correr desde que la acción pudo ejercitarse, es decir cuando se conocieron los elementos que permitían su ejercicio, esencialmente el conocimiento del daño y de su ilegitimidad (dictámenes 156/11, 608/13, 164/14 ó 432/14, y abundante jurisprudencia, Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2012, recurso 2962/2010, entre otras muchas).

En el presente caso, a la vista de los antecedentes clínicos, debemos entender que la reclamación, que se presentó el 5 de mayo de 2014, se encuentra prescrita.

Así, en primer lugar, el reclamante, tras la cirugía realizada el 25 de septiembre de 2012, sostiene que no tuvo conocimiento de la lesión indemnizable hasta el 5 de mayo de 2013, fecha en la que, según expresa, le fue notificada la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, por la que se le reconoció la situación de incapacidad temporal.

Sin embargo, tal criterio debe ser rechazado, ya que, al respecto, es muy reiterada la doctrina de este Consejo Consultivo (dictámenes 153/11, 90/13 o 300/14), que la declaración de incapacidad no constituye el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo para reclamar la responsabilidad patrimonial de la Administración, ya que dicha declaración, no es sino un reconocimiento a efectos laborales de una situación que ya existía con anterioridad, por lo que, las declaraciones de incapacidad o invalidez no pueden equipararse a la determinación del alcance de las secuelas.

Por lo tanto, en el caso objeto de consulta, la pretensión de entender como *dies a quo* la fecha de la declaración de incapacidad, no puede ser admitida.

En adición a ello, la afirmación que realiza el interesado, sobre la fecha en que se le notificó la Resolución sobre incapacidad temporal, resulta gratuita, ya que dicha Resolución tiene fecha de registro de salida el mismo 30 de agosto de 2012, sin que se haya acreditado de algún modo, que se le notificara, como sostiene, el 5 de mayo de 2013, es decir, 9 meses después.

Por otra parte, resulta necesario reseñar que, el Tribunal Supremo, viene distinguiendo a estos efectos entre daños permanentes, aquellos en los que el acto generador se agota en un determinado momento por más que sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo y daños continuados como aquellos que, porque se producen día a día, de manera

prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo, por lo que, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos (sentencias de 11 de mayo de 2004 citada por la sentencia de 22 de febrero de 2012 (recurso 608/2010), y de 26 de febrero de 2013 (recurso 367/2011)).

La dificultad se produce en el ámbito sanitario respecto de enfermedades o lesiones, en las que la determinación del alcance de las secuelas, en muchas ocasiones no es tarea fácil, dificultad que no puede redundar en una imprescriptibilidad del derecho a reclamar sin encaje en la LRJ-PAC, ni en el ordenamiento jurídico general. En dicho sentido, se ha venido afirmando que la expresión legal “*desde la determinación del alcance de las secuelas*”, no exige necesariamente que el damnificado tenga que pasar, de hecho, por todas las fases o estados patológicos inicialmente previstos en el momento del diagnóstico. Por el contrario, si existe un diagnóstico que de una manera clara e inequívoca suministre al interesado el cabal conocimiento de su enfermedad y de las secuelas o consecuencias que vayan a generarse, de tal modo que el enfermo pueda hacerse una representación del alcance del daño padecido, no se justifica que el ejercicio de la acción pueda prolongarse en el tiempo *sine die*, a espaldas de toda cobertura legal.

De este modo, en el asunto que nos ocupa, debemos tener en cuenta diversos hitos temporales: tras la cirugía, la lesión nerviosa se diagnosticó el 23 de enero de 2013; posteriormente acudió a consulta el 3 de abril de 2013, cuando ya se consignó la persistencia de las lesiones sin variaciones significativas, con pauta de revisión en 6-9 meses. Igualmente fue atendido por el Servicio de Rehabilitación desde octubre de 2012, y ya en la revisión de 25 de marzo de 2013 mostraba escasa mejoría e igualmente se indicó revisión en tres meses.

Por lo expuesto, cabe concluir que la reclamación, que se presentó el 5 de mayo de 2014, se encuentra prescrita.

En otro orden de cosas, los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

A estos efectos el centro sanitario implicado ha emitido informe sobre la asistencia que se prestó, conforme establece el artículo 10 RPRP y se ha concedido trámite de audiencia a la interesada, de acuerdo con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 RPRP. Igualmente, se ha aportado informe del Servicio de Inspección Sanitaria.

TERCERA.- No obstante lo expuesto, y entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que se formula, 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 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.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante 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.- En atención a los requisitos señalados anteriormente, acreditada la existencia de un posible daño indemnizable, concretado en las lesiones nerviosas que padeció el interesado, es necesario en todo caso, tener en cuenta que en el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de este servicio público, introduciéndose por la doctrina y jurisprudencia el criterio de la *lex artis*.

Se trata, como venimos sosteniendo, de un parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, exigiéndose para determinar la responsabilidad la existencia no sólo de la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario la de prestar la debida asistencia (como señala abundante jurisprudencia), de modo que *“la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado”* (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004, Sala Tercera, Secc. 6^a, recurso 2794/2000).

Sentado tal presupuesto jurídico, y aunque el interesado no cumple con la carga probatoria que le compete, pues se limita a afirmar que la relación

cirugía-lesión supone mala praxis, no se evidencia en la historia clínica, ningún dato del que se pudiera extraer una actuación errónea o negligente en la realización de la cirugía, a lo que debemos añadir las consideraciones que el inspector médico recoge en su informe, dado el especial valor que reconocen a estos informes los tribunales y este Consejo (entre otras la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 10 de abril de 2013, recurso 583/2011, acogida en nuestro Dictamen 447/13, entre otros).

La lesión nerviosa que padece el interesado, en el grado ya descrito, es un riesgo indeseable pero inevitable del tipo de cirugía que se realizó, que no implica negligencia, y que como tal excluye la antijuridicidad del daño de conformidad con el artículo 141.1 LRJ-PAC, al no existir mala praxis.

A tal conclusión cabe llegar a la vista tanto de los informes del HUT, como de las conclusiones del inspector médico, que compartimos, y que claramente señalan que la cirugía transcurrió sin incidencias, y que la lesión nerviosa es una de las posibles complicaciones descritas tras una ATC, con una incidencia de hasta en un 3% de los casos.

Por todo ello no cabe apreciar la existencia de responsabilidad administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación por responsabilidad patrimonial presentada, se encuentra prescrita. En todo caso no se ha acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada al reclamante.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 15 de abril de 2015

