

Dictamen n^o: **716/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.12.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 14 de diciembre de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J.G.P.E. y M.I.B.C., en nombre propio y en el de su hijo menor de edad I.G.P.B. sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad por los daños ocasionados al menor, como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Niño Jesús.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito dirigido al Instituto Madrileño de Salud, registrado de entrada el 26 de octubre de 2004 se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por los trastornos neurológicos que presenta el hijo de los reclamantes, como consecuencia, a su juicio, de una deficiente asistencia sanitaria dispensada por parte del servicio de anestesiología del Hospital Niño Jesús, durante las tres intervenciones quirúrgicas a que fue sometido cuando el menor contaba 18 meses de edad, cifrando el importe de la indemnización solicitada en un millón de euros (1.000.000 euros), cantidad que desglosa en los siguientes términos:

- 625.000 euros por los daños directos físicos, psíquicos, o de cualquier otra índole ocasionados en el menor a consecuencia de la negligencia médica sufrida en el mismo, y de la incapacidad que se deriva del mismo.

- 125.000 euros por los gastos que se implican de lo anterior para la nueva vida que deba llevar el menor.

- 250.000 euros por el daño moral experimentado por los progenitores reclamantes.

Alegan que el menor tras las tres intervenciones quirúrgicas realizadas y una vez dado de alta, *“conforme va transcurriendo el tiempo comienzan a ser apreciados por sus progenitores cierta afectación del desarrollo de las funciones intelectuales del menor, las cuales comienzan a acentuarse de manera mas clara cuando se procede a la escolarización del mismo, y por ello cuando su desarrollo intelectual comienza a mostrarse más patente, comenzando los responsables de la escolarización del menor a observar las anomalías psíquicas que sufre el mismo”*. Los interesados afirman en su escrito que *“las referidas intervenciones quirúrgicas que se le practicaron al menor I.G.P.B. provocaron en el mismo una grave anoxia cerebral, con afectación grave neuronal, por el suministro de anestesia prolongado en cantidades y en tiempo durante las mencionadas intervenciones, anoxia que le ha producido las secuelas descritas ... y de cuya producción ha de ser responsables los facultativos que intervienen en las operaciones, el centro hospitalario al que pertenecen y por ende, el órgano al que tengo el honor de dirigirme”*. Finalmente, los reclamantes alegan que se ha vulnerado su derecho a la información sobre los riesgos que comportaban el elevado número de intervenciones quirúrgicas al no existir constancia del consentimiento informado.

Solicitan los reclamantes que se incorpore al expediente cuanta documentación, relativa al menor, obre en los distintos centros hospitalarios donde ha sido tratado, especialmente la historia clínica del

Hospital Niño Jesús, relativa a la evaluación preanestésica, posanestésica y datos existentes relativos al suministro anestésico y referidos a las cantidades suministradas, tipo de anestesia e intervalos en los que se suministró la misma.

Adjunta a su escrito copia de diversos documentos e informes médicos, de informes y revisiones de informes de evaluación psicopedagógica realizados por el Equipo de Orientación Educativa y Psicopedagógica de Valdepeñas de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, del dictamen técnico facultativo, donde se valora el grado total de minusvalía del menor en un 39%, dictámenes médico, psicológico y social y escrito del Hospital Infantil Niño Jesús dirigido al Juzgado de Instrucción número 9 donde consta la identidad de los facultativos que pudieron llevar a cabo las intervenciones quirúrgicas por los hechos que se reclaman.

Entre la documentación aportada figura el informe realizado, a petición de los padres del menor, por médico pediatra y puericultor del Centro de Salud de Manzanares (Ciudad Real) que con fecha 11 de marzo de 2002, indica, que aunque el paciente *“no ha sido llevado y controlado desde su nacimiento por nosotros, ya que sólo empezamos a verlo a partir de los 3 años y por lo tanto no podemos asegurar su anterior desarrollo psicomotor (motriz, adaptativo, lenguaje, personal-social, etc.) antes de su grave intervención quirúrgica, por los datos que disponemos podemos asegurar que a raíz de tal operación muy probablemente se produjo una grave anoxia cerebral, con afectación grave neuronal (sistema nervioso central). Como dichas células cerebrales dañadas al ser muy especializadas no tienen capacidad de regeneración, ni de repuesto, ni son capaces de crear nuevas células neuronales durante su desarrollo. Muy probablemente además de haberse producido afectación de diferentes áreas cerebrales, también sería dañado el hipocampo, región del cerebro donde se dan los procesos de aprendizaje y memoria. Este efecto se traduciría en una cierta*

incapacidad para integrar más información. Y afectación de su coeficiente intelectual” (folio 30).

Por escrito de 3 de diciembre de 2004, el Instituto Madrileño de Salud requiere a la representación de los reclamantes que aporten *“el resultado de las diligencias llevadas a cabo en el procedimiento penal seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 9 de los de Madrid (DPPA 2978/2004) por la repercusiones que pueda tener en el presente expediente”* (folio 5 bis). El requerimiento es atendido por escrito presentado en el servicio de correos el 12 de enero de 2005 donde se manifiesta que las diligencias previas *“se encuentran en la actualidad en estado de archivo Provisional, en tanto en cuanto no concluya el expediente de reclamación patrimonial que nos ocupa”*, adjunta copia de la providencia de 17 de junio de 2004 (folios 67 y 68).

SEGUNDO.- La historia clínica del paciente, y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

El menor, nacido el 21 de diciembre de 1995, tras un embarazo y parto normales y sin patologías posteriores reseñables, es visto en el servicio de urgencias del Hospital Comarcal Virgen de Altagracia de Manzanares (Ciudad Real) el 8 de agosto de 1997, derivado por su pediatra por presentar dolor abdominal de doce horas de evolución aproximadamente y fiebre alta de 39°C. Sin vómitos, deposiciones normales no diarrea, llanto intenso intermitente.

A la exploración física el abdomen está duro, doloroso a la palpación, con defensa abdominal voluntaria e involuntaria, posición en flexión de ambas extremidades inferiores. Hiperalgia dolorosa al palpar a nivel del Triángulo de Livingston, percusión renal negativa. Neurológicamente se encuentra consciente, contacta con el medio, somnolencia, con episodios de llanto intenso por dolor. Reflejos osteotendinosos normales. No presenta

rigidez de nuca, ni demás signos de afectación meningoencefálica, resto de la exploración normal. En la auscultación abdominal se aprecia silencio abdominal, algo de meteorismo y peristaltismo pero disminuido.

El menor queda ingresado en el servicio de urgencias bajo control y observación continua. En el informe de urgencias (folio 104) consta que es visto por el cirujano de adultos de guardia, indicando *“que la exploración física, especialmente abdominal, que presenta el paciente puede ser compatible con un cuadro de ABDOMEN AGUDO (QUIRÚRGICO), diagnóstico que compartimos. Al no existir en este Centro Hospitalario, ni en la esta provincia servicio de CIRUGÍA INFANTIL, nos dirigimos a la COORDINADORA DE CAMAS DE MADRID, para ser remitido a un SERVICIO DE CIRUGÍA INFANTIL, para su tratamiento oportuno: HOSPITAL DEL NIÑO JESÚS, CIRUGÍA INFANTIL: DR. R.)*. Se manda en ambulancia con perfusión I. V. Diagnóstico: *Probable cuadro de abdomen agudo (quirúrgico), probable apendicitis aguda de corta evolución clínica”*.

El paciente ingresa en el Hospital Infantil Niño Jesús de Madrid el 8 de agosto de 1997 por presentar un cuadro de dolor abdominal de doce horas de evolución, acompañado de fiebre alta y sin otra sintomatología. A la exploración el abdomen está duro, doloroso a la palpación con defensa abdominal voluntaria e involuntarias. Signos apendiculares positivos. Se realiza análisis de sangre y radiografía simple de abdomen, el resultado de ésta indica distensión asas de intestino delgado.

Es intervenido quirúrgicamente al día siguiente, 9 de agosto. Figura en el expediente el documento de consentimiento informado para anestesia, firmado por los padres donde quedan reflejados los riesgos del procedimiento anestésico y el riesgo personalizado que supone la intervención realizada con carácter de urgencia (folios 112 y 112 bis).

El documento donde se refleja el protocolo de la intervención quirúrgica pone de manifiesto que durante el proceso, el apéndice se encuentra perforado, gangrenado, con pus queratinizado. No Meckel, no adenitis mesentérica. Se realiza apendicectomía, lavado de cavidad y aspiración. Se cierra por planos (folio 121). No se refieren incidencias durante la intervención. El resultado de anatomía patológica fue: apendicitis aguda úlcero-flemonosa perforada. Durante el posoperatorio se encuentra afebril, se administra antibioterapia con Gentamicina y Cefoxitima a dosis habituales. Se encuentra estable hemodinámicamente y pasa a planta de cirugía el 11 de agosto.

En los días siguientes, el paciente presenta distensión abdominal progresiva con ausencia de ruidos intestinales y salida de drenaje bilioso por la sonda nasogástrica. Se realiza control radiológico que demuestra obstrucción intestinal, por lo que se decide nueva intervención quirúrgica el 15 de agosto de 1997, tras nueva firma del consentimiento informado para anestesia por parte de los padres (folios 116 y 116 bis).

El documento relativo a la intervención quirúrgica refleja que durante el proceso por obstrucción intestinal se ha encontrado gran dilatación del asa del intestino delgado, muñón apendicular con dehiscencias de sutura sin vertido de contenido intestinal. Múltiples pegaduras. Asa de ileon aproximadamente de 10 cms. con signos de necrosis. Se procedió a realizar liberación de bridas, sutura de muñón apendicular. Resección intestinal con anastomosis término terminal en un plano, lavado de cavidad y vaciamiento retrógrado del contenido intestinal (folio 123).

El informe de anatomía patológica diagnóstica “*Hematoma, necrosis parietal hemorrágica e inflamación polimorfa con solución de continuidad*” (folio 118).

El paciente pasa al Servicio de Cuidados Intensivos Pediátricos para control del posoperatorio. Dos días después de la segunda intervención, el

17 de agosto, presenta eventración a nivel de sutura de McBurney que requiere nueva intervención quirúrgica, hallándose dehescencias de sutura hasta el peritoneo, reconstruyéndose la pared abdominal con Vicryl del 0 en un plano, subcutáneo con Catgut 3/0. El cierre se lleva a cabo por sutura mecánica (folio 119).

La herida quirúrgica evoluciona favorablemente, abdomen no blando, molesto a la palpación con radiología compatible con ileo paralítico. Presenta deposiciones desde las ocho horas de su reintervención. La ecografía realizada el día 22 de agosto muestra engrosamiento de pared en área cicatricial, resto de la exploración normal. Con los diagnósticos de posoperatorio secundario a bridas (apendicitis y peritonitis), reparación quirúrgica de eventración, peritonitis polimicrobiana y anemia multifactorial, es dado de alta el 25 de agosto de 1997. Consta en el informe de alta como técnicas especiales: Canalización yugular interna derecha, canalización subclavia derecha y nutrición parenteral (folio 109).

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica del paciente (folios 69 a 133) y el informe de la Inspección Médica de 14 de noviembre de 2005 (folios 137 a 140) que emite las siguientes conclusiones:

“Paciente que a los 18 meses de edad (Agosto/97) presenta un cuadro de abdomen agudo debido a una apendicitis aguda perforada y que requiere intervención quirúrgica de forma urgente. Dado que el Hospital de Manzanares carece de Servicio de Cirugía Infantil es trasladado al Hospital “Niño Jesús” de Madrid siendo intervenido el 09-09-97.

La primera consideración a tener en cuenta es si la opción terapéutica fue la correcta. Ante el cuadro clínico que presentaba el paciente la bibliografía al respecto es coincidente en que el tratamiento debe ser

quirúrgico ya que si no se interviene la mortalidad es muy elevada por la aparición de abscesos subfrénicos, pélvicos ó de otras localizaciones intraabdominales llegando a producirse un cuadro de sepsis generalizada. No obstante, pese a la correcta indicación terapéutica, se presentan posteriormente una serie de complicaciones postoperatorias que requieren dos nuevas intervenciones sin que ello lleve aparejado la existencia de negligencia médica. Dichas complicaciones se recogen en el documento de “Consentimiento informado para anestesia” existente y, que los padres firman previamente a las intervenciones quirúrgicas que se realizaron. Entre otras complicaciones y, que de alguna forma pudieran ser la causa del cuadro que posteriormente presenta el paciente se señalan: insuficiencia respiratoria aguda de diferente causa (laringoespasma, broncoespasmo, obstrucción de vía aérea,...)

No es cuestionable que la anestesia general es un procedimiento no inocuo y que produce complicaciones. Durante la misma los gases anestésicos reemplazan parte del aire por lo que se produce cierto grado de Hipoxia y esta puede ser la causa de trastornos neurológicos que se desarrollan posteriormente (incluso están descritas como complicaciones las convulsiones y el coma)

En este caso los trastornos neurológicos que presenta el paciente, si bien no es discutible que existen, son catalogados como leves “...el paciente presenta una encefalopatía leve residual. Déficit intelectual leve, Síndrome de déficit de atención e hiperactividad leve...”. Parece que existe una relación entre las intervenciones quirúrgicas realizadas en el año 97 y los trastornos neurológicos que presenta en la actualidad el paciente”.

Finalmente propone:

“No se observa negligencia en la actuación médica de los facultativos que atendieron al paciente en el Hospital “Niño Jesús”. No obstante parece que existe relación entre las intervenciones quirúrgicas realizadas

en el año 1997 y los trastornos neurológicos existentes y que están descritos como posibles complicaciones de la utilización de anestesia general”.

Se ha incorporado el dictamen médico pericial realizado con fecha 6 de marzo de 2006 por la asesoría médica de la aseguradora del Servicio Madrileño de Salud (folios 143 a 160) en el que se pone de manifiesto que el informe aportado por los reclamantes del Dr. S.E. que concluye:

“1. El niño [...] fue diagnosticado de apendicitis aguda a los 20 meses de edad. Tras firma de consentimiento informado por los padres, se realizó intervención quirúrgica en el Hospital Infantil Niño Jesús de Madrid, encontrando un apéndice gangrenoso con peritonitis. No constan incidencias durante la intervención quirúrgica. En el curso del postoperatorio presentó una obstrucción intestinal y una eventración de pared abdominal, por lo que precisó dos nuevas intervenciones quirúrgicas que fueron efectuadas tras firma de consentimiento informado por los padres y sin que conste ninguna complicación durante las mismas ni con posterioridad.

2. Está ampliamente descrita en la literatura médica la elevada incidencia de complicaciones en casos de apendicitis en niños menores de 2 años. Por ello, la presencia de complicaciones en este caso (peritonitis, obstrucción y eventración), que obligaron a 2 nuevas intervenciones quirúrgicas, debe ser atribuida a la evolución propia de la enfermedad, y en ningún caso a negligencia médica.

3. A los 6 años de edad, el paciente fue diagnosticado de encefalopatía leve con cociente intelectual moderado-bajo, trastorno por déficit de atención e hiperactividad leve, alteración electroencefalográfica. Se le realizó un TAC craneal que resultó normal. Al no referir ningún antecedente patológico excepto las intervenciones quirúrgicas efectuadas a los 20 meses se consideró el cuadro como secundario a las mismas,

aunque en el curso evolutivo posterior, esta relación pasó a ser referida sólo como posible.

4. Los cuadros de anoxia cerebral causantes de encefalopatía presentan una relación temporal que de ningún modo puede extenderse a 4 años, como es el caso. Por ello, es difícil considerar que una anoxia durante alguna de las intervenciones quirúrgicas sufridas por el paciente a la edad de 20 meses no le produjera ninguna sintomatología hasta la edad de 6 años, cuando comenzó a detectarse su trastorno de aprendizaje y se efectuó el estudio. Por otra parte, esa anoxia, de haberse producido realmente, habría originado, con mucha probabilidad, lesiones cerebrales detectables en el TAC craneal, que sin embargo no mostró ninguna anomalía.

5. Se debe considerar, por tanto, que el paciente presenta una encefalopatía leve con trastorno de déficit de atención e hiperactividad leve de causa no aclarada, sin existir nexo causal comprobado con las intervenciones quirúrgicas y procedimientos anestésicos que precisó a los 20 meses de edad a consecuencia de una apendicitis aguda con peritonitis.

6. La actuación de los profesionales relacionados con el caso fue correcta, ajustada a protocolo y según lex artis”.

Con fecha 27 de marzo de 2008 se requiere a los reclamantes para evacuar el trámite de audiencia, presentando alegaciones por escrito registrado de entrada en el Servicio Madrileño de Salud el 15 de junio de 2006. En dicho escrito se ratifican en el contenido de la reclamación presentada, señalando que en el informe de la Inspección Médica se establece un criterio y se concluye con otro distinto, lo que, a su juicio, es un “*indicativo de la realidad de la causalidad de las lesiones producidas en dichas intervenciones quirúrgicas, y que no hacen sino corroborar el contenido de la documental aportada por esta parte en su escrito de iniciación, y por ende, acreditar las peticiones contenidas en la misma*” (folio 164).

El 18 de agosto de 2006 se elevó por el Subdirector General de Atención Especializada del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Directora General del Servicio Madrileño de Salud, en virtud de Orden 1537/06, de 31 de julio) propuesta de resolución desestimatoria, que fue informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería, el 30 de agosto de 2006.

CUARTO.- En este estado del procedimiento, con fecha 5 de octubre de 2006, mediante Orden de la Presidenta de la Comunidad de Madrid, se traslada el expediente para su dictamen por el Consejo de Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos en Materia de Responsabilidad Patrimonial, en relación con el 22.13 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril del Consejo de Estado (folio 184 bis).

La Sección Séptima del Consejo de Estado, una vez estudiado el expediente, con fecha 16 de febrero de 2007, decide devolver el mismo a la Comunidad de Madrid, al objeto de que se incorpore un informe del Colegio Oficial de Médicos de Madrid, para que determine:

“- Si del análisis del expediente resulta que las complicaciones que surgieron en el postoperatorio de la intervención quirúrgica urgente de apendicitis en 1997 (obstrucción intestinal y eventración) se produjeron a consecuencia de alguna violación de la lex artis médica o si, por el contrario, constituyeron riesgos propios de tales intervenciones, inevitables en el actual estado de la técnica médica.

- Si existía alternativa terapéutica a cada una de las tres intervenciones practicadas con anestesia general o si, por el contrario, el uso de la anestesia general resultaba inevitable.

- *Si la anestesia general empleada en tales intervenciones fue la causa de la encefalopatía leve (y, en su caso, del trastorno por déficit de atención e hiperactividad leve) que se diagnosticó al menor a los seis años de edad, en 2002.*

- *En caso de que la respuesta a la cuestión anterior sea afirmativa, si el riesgo de causar tales secuelas es inevitable en el actual estado de la técnica cuando se administra anestesia general a un paciente de 20 meses de edad o si, por el contrario, ello se produjo a consecuencia de alguna violación de la lex artis médica.*

También procede incorporar al expediente copia de las diligencias previas tramitadas en relación con estos hechos en el Juzgado de Instrucción nº 9 (Procedimiento Abreviado nº 2978/2004), que concluyeron con la providencia de archivo provisional de 17 de junio de 2004 (folio 68 del expediente).

Posteriormente, deberá elaborarse de nuevo propuesta de resolución y darse nueva audiencia a los reclamantes” (folios 187 y 188).

Con fecha 16 de marzo de 2007, la Directora General del Servicio Madrileño de Salud, remite al Ilustre Colegio de Médicos de Madrid el expediente y copia del escrito del Consejo de Estado, para que elaboren el oportuno informe (folios 189 y 190). El órgano colegial médico, por escrito de 30 de abril de 2007 informa que “*una vez estudiada exhaustivamente por la Comisión Deontológica la información facilitada, consideramos imprescindible para valorar el caso, que se recabe del Hospital Niño Jesús la fichas anestésicas de las tres intervenciones cuestionadas*” (folio 208). Las fichas son recibidas en el servicio de normativa y régimen jurídico de la Consejería de Sanidad y Consumo el 19 de junio de 2007 (folios 211 a 214).

Se ha solicitado a los reclamantes copia de las diligencias previas tramitadas en relación con el expediente de reclamación (folios 191 a 193), lo que efectúa por escrito presentado en el servicio de correos el 23 de abril de 2007 (folios 194 a 207).

El informe del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid, de 21 de septiembre de 2007 responde a las cuestiones planteadas y declara:

“Respecto a la cirugía poco hay que decir. Se trata de una intervención quirúrgica con carácter de urgencia ante un abdomen agudo provocado por una apendicitis aguda perforada que da lugar a una serie de complicaciones (peritonitis, obstrucción intestinal, eventración por dehiscencia de sutura) que no son infrecuentes en este tipo de patología infantil, y que obligan a dos nuevas intervenciones, sin que ello lleve aparejado la existencia de negligencia médica. En mi opinión, el cirujano Dr. F.F.P. actuó correctamente en todo momento y según la "lex artis". Respecto al otro aspecto del problema, la anestesia, y la supuesta mala praxis anestésica en alguna de las tres intervenciones quirúrgicas realizadas a los 20 meses de edad, lo primero que llama la atención es cómo los distintos informes se apoyan en una premisa no demostrada, como es considerar los trastornos que presenta el paciente, una secuela postquirúrgica, dados los antecedentes del niño y la ausencia de otros factores desencadenantes. Sin embargo, no existe, en la documentación facilitada, ningún dato objetivo que apoye esta consideración, y, en el hipotético caso de que se hubiera producido una complicación durante las cirugías que hubiera dado lugar a una anoxia, ésta hubiera quedado reflejada en el protocolo de la intervención o en los informes de la UCIP, donde transcurre el postoperatorio inmediato, dado que su evolución se hubiera visto complicada, ya que la sintomatología neurológica derivada de un accidente hipóxico comienza inmediatamente después de producirse. Una vez dado de alta el paciente, no presentó ninguna otra patología digna de mención hasta que, a los 6 años de edad, su tutora escolar

solicita una valoración al Equipo de Atención Temprana de Valdepeñas por presentar dificultad en el área de aprendizaje. Es importante señalar que el diagnóstico efectuado en el Hospital de Ciudad Real incluye el de TDAH (Trastorno de déficit de atención e hiperactividad), trastorno de origen genético, aunque influyen también factores ambientales, y este diagnóstico sí parece corresponderse con la verdadera situación del paciente, que muestra trastornos de aprendizaje y de conducta que se hacen patentes al iniciar la escolarización, siendo característicos los problemas en el desarrollo del lenguaje y no infrecuente la coexistencia de focos de punta o polipunta Onda en el EEG. Por todo ello a la primera pregunta: - si del análisis del expediente resulta que las complicaciones que surgieron en el postoperatorio de la intervención quirúrgica urgente de apendicitis en 1997 (obstrucción intestinal y eventración) se produjeron a consecuencia de alguna violación de la lex artis médica o si, por el contrario, constituyeron riesgos propios de tales intervenciones, inevitables en el actual estado de la técnica médica, la respuesta es: que constituyeron riesgos propios de tales intervenciones, inevitables en el actual estado de la técnica médica. A la segunda pregunta: -si existía alternativa terapéutica a cada una de las tres intervenciones practicadas con anestesia general o si, por el contrario, el uso de la anestesia general resultaba inevitable, la respuesta que no existía alternativa terapéutica a cada una de las tres intervenciones y el uso de la anestesia general resultaba inevitable. A la tercera pregunta: -si la anestesia general empleada en tales intervenciones fue la causa de la encefalopatía leve (y, en su caso, del trastorno por déficit de atención e hiperactividad leve) que se diagnosticó al menor a los seis años de edad en 2002. La respuesta es, que a la luz de los documentos aportados, no existe un nexo causal comprobado entre la encefalopatía leve con trastorno de déficit de atención e hiperactividad leve y los procedimientos anestésicos empleados en las citadas intervenciones quirúrgicas. La cuarta pregunta queda sin efecto dado que la respuesta a la tercera pregunta fue negativa. RESULTANDO.- Que con fecha de

18 de abril de 2007, la Comisión Deontológica en el transcurso de la reunión permanente consideró, que sería necesario para dar traslado definitivo de las contestaciones a las preguntas formuladas, recabar del Hospital del Niño Jesús las fichas anestésicas de las tres intervenciones, para que fueran examinadas por los miembros de la Comisión, especialistas en Anestesiología y dieran su docta opinión sobre las dosis administradas, gases, etc. Solo así se dotaría de una sólida base a lo afirmado más arriba, ya que en caso contrario, sería una mera valoración subjetiva y no hay duda de que surgirán otros peritos que viniesen a contradecirlo.

RESULTANDO.- Que con fecha 3 de mayo de 2007 se dirigió oficio al Servicio Madrileño de Salud, en el sentido acordado, y con fecha 10 de julio de 2007, remiten la documentación solicitada.

VISTOS.- Los Estatutos de la Corporación Colegial, en relación con los artículos del vigente Código de Ética y Deontología Médica aplicables al caso, así como, en lo que resulten de aplicación, las disposiciones contenidas en el Real Decreto 1392/1993 y Decreto 245/2000, éste de la Comunidad de Madrid, que aprueban los reglamentos para el ejercicio de la potestad sancionadora.

CONSIDERANDO.- Que a la vista de los documentos recabados, debe ratificarse las conclusiones emitidas una vez examinadas las fichas anestésicas por especialistas en anestesiología de la Comisión Deontológica que de las mismas se deduce una correcta oxigenación dentro de los límites normales. En atención a lo expuesto, visto los antecedentes de hecho y demás disposiciones jurídicas de general aplicación el Pleno de la Junta Directiva por unanimidad,

ACUERDA,

Aprobar el informe para su remisión al Servicio Madrileño de Salud”
(216 a 221).

Se notifica a los interesados nuevo trámite de audiencia, que cumplimentan mediante escrito presentado en el servicio de correos el 22 de enero de 2008 y en el que se ratifican en sus anteriores comunicaciones (folio 225).

La Directora General del Servicio Madrileño de Salud, emite propuesta desestimatoria de la reclamación formulada el 1 de febrero de 2008 (folios 228 a 248), que es informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 4 de marzo de 2008 (folio 249).

Una vez cumplimentados los requerimientos del Consejo de Estado, el Servicio de Normativa, Régimen Jurídico y Responsabilidad Patrimonial remite el expediente a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad con fecha 8 de abril de 2008.

El 16 de mayo 2008 dicha Secretaría General Técnica remite el expediente a la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno para su remisión al Consejo de Estado.

Con fecha 8 de agosto de 2008 dicha Secretaria General Técnica devuelve el expediente a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad por considerar que debe ser remitido al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid conforme la Disposición Transitoria Única de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del mismo.

El 25 de agosto de 2008 la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad remite de nuevo el expediente a la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno por considerar que, habiendo intervenido el Consejo de Estado en el expediente, corresponde informar a dicho órgano y no al Consejo Consultivo.

Con fecha 18 de mayo de 2011 la Secretaría General Técnica de la Vicepresidencia, Consejería de Cultura y Deporte y Portavocía del Gobierno devuelve el expediente a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Sanidad para que el Consejero de Sanidad remita el expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- En este estado del procedimiento y mediante Orden del Consejero de Sanidad, de 15 de septiembre de 2011, que ha tenido entrada el 26 del mismo mes, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 14 de diciembre de 2011.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto

en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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

Ostentan los reclamantes legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, tanto para reclamar en nombre propio, por los daños morales y económicos derivados del daño físico y psíquico padecido por el menor; como en representación del menor de edad, respecto del cual ostentan su representación legal por *mor* de lo establecido en el artículo 162 del Código Civil.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el Servicio Madrileño de Salud, en la medida en que se halla integrado en él el Hospital del Niño Jesús, supuestamente causantes del daño (Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud). No obstante, debe tenerse en cuenta que la reclamación se basa en unos hechos acaecidos en 1997, es decir, anteriores a las transferencias en materia sanitaria a la Comunidad de Madrid y a la efectividad de los traspasos de funciones y servicios a esta Comunidad.

Sin embargo, ello no es obstáculo para el reconocimiento de la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto que el proceso de transferencias conlleva la asunción por parte de la Comunidad

Autónoma de los derechos y las obligaciones inherentes a los servicios transferidos. En este sentido el Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, sobre traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud dispone en su artículo 2 que *“quedan traspasados a la Comunidad de Madrid las funciones y servicios, así como los bienes, derechos y obligaciones, el personal y los créditos presupuestarios adscritos a los mismos [...]”*.

De ello se infiere que la Comunidad de Madrid tiene la obligación de asumir -sin prejuzgar ahora el fondo del asunto- la responsabilidad patrimonial aún por unos daños que acontecieron, supuestamente, por una actuación sanitaria ajena a la de la propia Comunidad.

TERCERA.- Llegados a este punto conviene detenerse en el análisis de la presentación en plazo de la reclamación. Para ello es preciso tener en cuenta que la Ley ha sujetado a plazo el derecho a reclamar de modo tal que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, computándose el plazo, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Así pues, con independencia de cuándo se produjo la asistencia sanitaria cuestionada a la que se pretende imputar el daño sufrido, debe tenerse como *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo el momento de determinación de las secuelas, porque a partir de ese momento es cuando se puede concretar el verdadero alcance del daño.

Según los reclamantes, tras las intervenciones realizadas y *“conforme va transcurriendo el tiempo comienzan a ser apreciados por sus progenitores cierta afectación del desarrollo de las funciones intelectuales del menor las cuales comienzan a acentuarse de manera más clara cuando se procede a la escolarización del mismo y por ello cuando su desarrollo intelectual*

comienza a mostrarse más patente, comenzando los responsables de la escolarización del menor a observar las anomalías psíquicas que sufre el mismo”. Los interesados consideran concluyente el informe emitido por el pediatra del INSALUD, que el 11 de marzo de 2002 dice: “a raíz de tal intervención muy probablemente se produjo una anoxia cerebral, con afectación grave neuronal... Muy probablemente, además de haberse producido afectación de diferentes áreas cerebrales, también sería dañado el hipocampo, región del cerebro donde se dan los procesos de aprendizaje y memoria. Este efecto se traducirá en una cierta incapacidad para integrar más información y afectación de su coeficiente intelectual”.

La dificultad de establecer cuándo se han determinado las secuelas de la anoxia cerebral sufrida –según los reclamantes– por el niño en las intervenciones y que le han ocasionado las secuelas neurológicas, queda esclarecido en los informes emitidos por el Jefe del Servicio de Pediatría del Complejo Hospitalario Ciudad Real, de 17 de enero de 2002 que señala como diagnóstico *“encefalopatía leve residual secuelar por cuadro postquirúrgico complicativo al año y medio. Síndrome de déficit de atención e hiperactividad leve. Déficit intelectual leve. Foco de punta onda parietal”*, y por el médico pediatra y puericultor, el 11 de marzo de 2002. El informe del Servicio de Pediatría se elabora sobre la base de un informe del menor del equipo de Atención Temprana de Valdepeñas de la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, emitido el 4 de mayo de 2001.

Por tanto, en marzo de 2002 estaban ya determinadas las secuelas sufridas –según los reclamantes– por la anoxia cerebral. La revisión del informe de evaluación psicopedagógica de 29 de abril de 2003 no hace sino recoger en los antecedentes los informes médicos de 17 de enero y 11 de marzo de 2002 y hace referencia a un informe anterior de evaluación psicopedagógico de marzo de 2001 en el que se concluía que el menor –al presentar dificultades generalizadas en todas las áreas– necesitaba un apoyo

específico para llevar a cabo su proceso de aprendizaje y se acompañaba de un Dictamen de Escolarización que recomendaba cambiar al alumno a la modalidad educativa de Integración. Este informe no se aporta por los reclamantes.

El Dictamen Técnico Facultativo de 21 de octubre de 2003 elaborado por Equipo Técnico de Valoración EVO 2º Ciudad Real, emitido para el reconocimiento del grado de minusvalía no introduce ningún diagnóstico nuevo en las secuelas padecidas por el menor, que ya estaban fijadas en el informe de 11 de marzo de 2002.

Por tanto, resulta de aplicación la doctrina jurisprudencial sentada por el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 13 de octubre de 2010, dictada en Unificación de Doctrina (recurso de casación 508/2009), la existencia de pronunciamientos administrativos y judiciales de incapacidad laboral o de minusvalía no supone, necesariamente, la posibilidad de que la prescripción haya sido interrumpida, de forma que el *dies a quo* de la acción de responsabilidad patrimonial debe ser desde que quedaron fijadas las secuelas. Dispone la referida sentencia: "*...la acción para reclamar los perjuicios se podía ejercitar con pleno conocimiento del alcance de los mismos desde que las secuelas quedaron fijadas, de la misma forma que tal determinación del alcance de las secuelas justifica la solicitud de declaración de incapacidad a efectos laborales y no a la inversa*".

Sobre este punto resulta de aplicación, por tratarse de un caso similar al que se dictamina, lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 201/2007, de 14 de septiembre (recurso 19/2007), en la que se establece: "*La parte actora y la sentencia del Juzgado se basan en la modificación del grado de minusvalía para estimar que las secuelas no estaban estabilizadas, y por ello, la acción para reclamar no habría prescrito. Así resulta, que en una revisión de la*

minusvalía realizada el 5 de Julio de 2002, se concede a S. un grado de minusvalía del cuarenta y ocho por ciento. Sin embargo, no puede desconocerse que este informe no modifica las secuelas que padece y que son las de retraso madurativo y trastorno del desarrollo por trastorno del lenguaje, es decir, las mismas secuelas que fueron identificadas en los años 1995 y 1996. En el año 2006, también se realiza una modificación del grado de minusvalía que ahora alcanza el sesenta y cinco por ciento pero nuevamente las secuelas son las mismas, las de retraso madurativo y trastorno del desarrollo por trastorno del lenguaje. Así pues, estos documentos no impiden en modo alguno declarar que las secuelas y los padecimientos de la menor eran conocidos desde que tenía dos años y medio, sin que puedan mezclarse las secuelas que la parte imputa al momento del parto con el grado de minusvalía que no sólo tiene en cuenta factores físicos y psíquicos sino también factores sociales que otorgan una mayor puntuación y que es revisable en atención a las circunstancias de cada momento pero que no resulta necesario para conocer el alcance de las secuelas y su previsible evolución. Debemos reiterar que los padecimientos de la hija de los actores eran conocidos desde que la niña tenía dos años y medio aproximadamente, siendo coincidentes todos los informes emitidos que siempre se refieren al retraso madurativo y en el lenguaje, sin que en ningún momento se señalen secuelas distintas, por lo que no existe un cambio de las secuelas o que las mismas no estuvieran estabilizadas en los años 1995 y 1996 para poder reclamar ante la Administración Pública. En consecuencia, desde el momento en que se detectan los padecimientos de la menor en los años 1995 y 1996, recordemos que ya en el año 1995 a la niña se le ha reconocido la condición de minusválida, se tenía pleno conocimiento del alcance del daño sufrido, por lo que los recurrentes disponían de un año para presentar su reclamación administrativa si consideraban que las secuelas fueron debidas al parto y que podía existir responsabilidad por parte de la Administración Sanitaria. [...] De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida,

lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9,3 de la Constitución Española”.

CUARTA.- A mayor abundamiento, además de estar prescrita la acción para reclamar, entiende este Consejo que, con base en los informes obrantes en el expediente (especialmente el informe de la Inspección Médica y el elaborado por el Colegio Oficial de Médicos de Madrid), resulta de forma clara y contundente que no ha existido mala praxis.

Especialmente revelador es el último de los informes citados en el que se da respuesta a las preguntas formuladas por el Consejo de Estado, que resultan de vital trascendencia a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En primer término debe tenerse en cuenta que no ha quedado acreditada la existencia de un nexo causal entre el daño padecido y el funcionamiento de los servicios públicos. En este sentido, a la pregunta de si la anestesia general empleada en tales intervenciones fue la causa de la encefalopatía leve (y, en su caso, del trastorno por déficit de atención e hiperactividad leve) que se diagnosticó al menor a los seis años de edad en 2002, la respuesta que ofrece el Colegio de Médicos de Madrid es, que a la luz de los documentos aportados, no existe un nexo causal comprobado entre la encefalopatía leve con trastorno de déficit de atención e hiperactividad leve y los procedimientos anestésicos empleados en las citadas intervenciones quirúrgicas.

Asimismo se descarta que las complicaciones producidas en el postoperatorio de la intervención quirúrgica urgente de apendicitis, realizada en el año 1997, se debieran a una mala praxis médica, sino que, por el contrario *“constituyeron riesgos propios de tales intervenciones, inevitables en el actual estado de la ciencia”*, lo que excluye la

responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño.

A lo anterior hay que añadir que según lo informado por el meritado Colegio *“no existía alternativa terapéutica a cada una de las tres intervenciones y el uso de la anestesia general resultaba inevitable”*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por 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 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, 14 de diciembre de 2011