

Dictamen nº:

83/19

Consulta:

Consejero de Sanidad

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

07.03.19

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de marzo de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por la aseguradora REALE S.A. SEGUROS Y REASEGUROS (en adelante, “*la entidad reclamante*”), por la indemnización y gastos que dicha compañía hubo de abonar a su asegurado, por supuesta mala praxis médica en la asistencia sanitaria dispensada en centros sanitarios del Servicio Madrileño de Salud y del Servicio de Salud de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, a la hija del titular del vehículo asegurado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de enero de 2017, la entidad citada en el encabezamiento, mediante representada letrada, presenta en una oficina de registro del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, una reclamación de responsabilidad patrimonial conjunta y solidaria contra el Servicio de Salud de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha (en adelante, SESCAM) y el Servicio Madrileño de Salud de la Comunidad de Madrid (en adelante, SERMAS), por la indemnización y gastos médicos y hospitalarios sufragados tras el accidente de circulación acaecido el 8 de

julio de 2014 cuando una niña de cuatro años de edad y su madre viajaban en un vehículo asegurado con la cobertura de responsabilidad civil obligatoria y voluntaria.

Expone, que tras el accidente, la menor, nacida en el año 2010, fue atendida en el Hospital de Villarrobledo donde fue diagnosticada de fractura de odontoides y derivada al Hospital de Albacete donde con el diagnóstico de fractura inestable de odontoides se le coloca, el 10 de julio de 2014, un tornillo de rosca parcial de 20 mm en compresión de odontoides. Prosigue su relato indicando, que tras el alta médica la menor permaneció en su domicilio durante varias semanas hasta el 17 de septiembre de 2014 que ingresa nuevamente en el Hospital de Albacete y se le diagnostica malposicionamiento de artrodesis de odontoides que requirió nueva intervención quirúrgica el 25 de septiembre de 2014.

Señala a continuación, que la menor fue posteriormente derivada al Hospital 12 de Octubre donde fue intervenida en dos ocasiones: el 15 de octubre de 2014, provocándole, según la entidad reclamante “*una lesión neurológica medular muy grave*”, y el 24 de noviembre de 2014.

Precisa, que como resultado de lo anterior “*la niña sufre gravísimas secuelas: tetraplejia por lesión medular traumática (contusión medular) de nivel C2 -C3 con precisión de ventilación mecánica, ausencia de deglución suficiente (precisa de gastrostomía) y sondajes vesicales para evacuación de emuncatorios*”.

Considera que una lesión cervical de escasa gravedad, tras las intervenciones quirúrgicas ha derivado en una lesión medular irreversible calificando el daño, desproporcionado.

En base a los gastos sufragados por la responsabilidad civil que cubre el seguro del vehículo asegurado, en el que viajaba la niña cuando ocurrió el accidente, solicita una indemnización de 404.621,96 euros por los gastos médicos y hospitalarios de la menor en diferentes hospitales y

1.500.000 euros por la indemnización satisfecha a los padres de la menor “una vez estabilizadas sus gravísimas lesiones” adjuntando al respecto el acuerdo alcanzado y suscrito con los padres en documento privado el 1 de junio de 2016, y el auto de 28 de junio de 2016 del Juzgado de Instrucción nº 2 de San Clemente por el que se homologa el citado acuerdo transaccional.

Acompaña a su escrito de reclamación diversa documentación: relación impresa de gastos hospitalarios, el poder general para pleitos, el acuerdo transaccional suscrito con los padres de la menor el 1 de junio de 2016 y el auto de 28 de junio de 2016 del Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción nº 2 de San Clemente.

SEGUNDO.- De la documentación que consta en el expediente, pasamos a exponer los hechos que resultan de interés para la emisión del presente dictamen:

El día 8 de julio de 2014, una niña de 4 años de edad sufre un accidente cuando viajaba con su madre, en el asiento del copiloto, en un automóvil con seguro obligatorio, y sin disponer de ningún tipo de sujeción.

Tras el accidente, ingresa en el Hospital de Villarrobledo donde se le realiza una radiografía cervical y un TC craneal, cervical, torácico y abdominopélvico que detectan una fractura transversa por la unión odontoides-cuerpo de C2 con desplazamiento anterior de la apófisis odontoides, motivo por el cual, es trasladada al Hospital de Albacete para valoración y tratamiento.

El 10 de julio de 2014 con diagnóstico de fractura de odontoides tipo 2 es intervenida quirúrgicamente en el Hospital de Albacete donde se realiza una reducción de la fractura y osteosíntesis con un tornillo de rosca parcial de 20 mm. Tras un postoperatorio sin incidencias la

paciente es dada de alta el 14 de julio de 2014, siguiendo la evolución de su proceso en consultas externas.

Tras varias revisiones favorables, el 16 de septiembre de 2014 se observa en una radiografía cervical de control en consultas externas un desplazamiento anterior del tornillo de C2, por lo que se solicita un TC cervical y a la vista del mismo se considera que ha fracasado la artrodesis C2 por lo que la paciente reingresa para completar estudio y valorar tratamiento correspondiente.

El 19 de septiembre de 2014 se realiza una RM en la que se constata malposicionamiento de artrodesis de odontoides con disminución del canal raquídeo, deformación medular y mielopatía, por lo que se programa cirugía.

El 25 de septiembre de 2014 previo consentimiento informado y bajo anestesia general se procede a la extracción del material de osteosíntesis (tornillo) y se intenta una reducción de la luxación como paso previo al abordaje posterior, sin conseguirse, por lo que se decide colocar una tracción cervical externa.

En control radiológico posterior se constata que no se han producido cambios por lo que se retira la fijación y tracción, se coloca collarín cervical y se traslada desde la UVI a la planta de Pediatría.

El Servicio de Neurocirugía del Hospital de Albacete se pone en contacto con el Servicio de Neurocirugía del HUDO y acuerdan, con consentimiento de los padres, trasladar a la paciente al HUDO.

El 6 de octubre de 2014 la menor con buen estado general, sin focalidad ni sintomatología neurológica, se traslada e ingresa en el HUDO para valoración y tratamiento.

El 7 de octubre de 2014 es valorada por el Servicio de Neurocirugía Infantil. Se realiza estudio preoperatorio. Se solicita analítica completa y se realiza TAC de columna cervical informándose apófisis odontoides al mostrar una línea de fractura tipo 2, próxima a la base y desplazada con una angulación de 45° que condiciona una luxación posterior de la columna cervical con compromiso de los diámetros del canal raquídeo en C2. También se realiza una RMN de columna cervical que muestra angulación y adelgazamiento de la medula espinal en su unión con el bulbo asociado a un foco de alteración de señal en la mitad posteromedial que indica lesión por contusión. Se aprecia posible desgarro en ligamento amarillo posterior C1-C2 y un aumento de la distancia interapofisaria, concluyéndose que existe una angulación de la medula espinal en relación con la luxación C1-C2, un foco de mielopatía en dicha angulación y sospecha de rotura del ligamento amarillo C1-C2.

El 10 de octubre de 2014 el equipo de Neurocirugía infantil revisando el TC, aprecia que existen indicios de formación de callo óseo entre la odontoides y el cuerpo del axis y solicitan radiografía en extensión de la columna cervical para valorar la posible reducción de la fractura.

El 11 de octubre de 2014 se valora la radiografía cervical solicitada el día anterior en la que se aprecia la ausencia de reducción de la fractura en extensión. Se decide someter a la paciente a una intervención quirúrgica para fijación cervical posterior informándose a los padres de la cirugía a realizar y los riesgos de la misma, entre ellos, la pérdida de movilidad de los cuatro miembros, al ser una intervención realizada cerca de la médula espinal. Los padres firman el documento de consentimiento informado.

El 15 de octubre de 2014 la paciente es intervenida quirúrgicamente bajo anestesia general con monitorización neurofisiológica intraoperatoria consistente en la detección de potenciales evocados motores y

somatosensoriales, y electromiografía libre de miembros superiores e inferiores.

Tras la cirugía, la paciente es trasladada a la Unidad de Reanimación Pediátrica donde se constata que la paciente está reactiva y conectada con el medio pero incapacitada para mover las extremidades superiores e inferiores. Debido a la falta de fuerza de la musculatura torácica y diafragmática se mantiene a la paciente intubada y conectada a ventilación mecánica, iniciándose perfusión de midazolam para garantizar el confort de la paciente. Se inicia también corticoterapia a altas dosis.

Se realiza TC craneal que no muestra signos de sangrado y otro cervical donde se observa *“Luxación C1-C2 secundario a la presencia de una fractura de odontoides con signos de seudoartrosis en relación con la fractura observando un importante desplazamiento posterior del cuerpo de C2 el cual se encuentra obliterando parcialmente el canal medular a dicho nivel. Reducción del canal cervical a la altura del cuerpo vertebral de C2”*.

Al día siguiente, 16 de octubre de 2014 se realiza nueva RMN cervical que muestra una estenosis del canal cervical, hiperintensidad en T2 sin petequias parenquimatosas y la extensión de la mielopatía mayor al estudio pre-quirúrgico. Se realiza también una interconsulta al servicio de rehabilitación para valoración, quienes prescriben cinesiterapia pasiva para mantener recorridos articulares, así como cinesiterapia respiratoria para mejorar volúmenes y evitar acúmulos de secreciones.

La paciente permaneció ingresada en los días sucesivos con un estricto seguimiento mediante exploración clínica, analíticas, pruebas complementarias e interconsultas del Servicio de Psiquiatría Infantil y por el Servicio de Rehabilitación.

El 24 de octubre de 2014 se lleva a cabo nueva cirugía para realizar una fijación cervical anterior por parte del Servicio de Neurocirugía Infantil. De acuerdo con el informe quirúrgico de la intervención, *“tras la*

intervención la paciente se ha mantenido estable en su situación de tetraplejia severa”.

Posteriormente, la paciente presentó una úlcera de decúbito en región occipital que fue valorada por el Servicio de Cirugía Plástica, que realizó curas y cultivo de las secreciones respiratorias para valorar posible infección respiratoria.

La evolución de la herida no fue satisfactoria y el 10 de diciembre de 2014 es nuevamente intervenida quirúrgicamente para la realización de desbridamiento de escara y herida en región occipital del cuero cabelludo.

El 12 de diciembre de 2014 se avisa al servicio de cirugía maxilofacial al presentar la paciente bruxismo con afectación dental progresiva. Dicho servicio pauta férula de descarga.

El 23 de diciembre de 2014 se realiza una nueva RMN cervical que muestra una estenosis del canal cervical a la altura de C2 similar al realizado el 16 de octubre de 2014.

También presentó reflujo gastroesofágico y se iniciaron los trámites para el traslado al Hospital Nacional de Parapléjicos. Se contactó con el Hospital de Parapléjicos de Toledo, que aconsejó la gastrostomía previa al traslado.

El 19 de enero de 2015 el equipo de cirugía general y digestiva se reúne con la familiar (madre) de la paciente para informarle del procedimiento para el control del reflujo gastroesofágico. Tras la oportuna explicación de la cirugía y los riesgos de la misma, la madre firma el documento de consentimiento informado.

El 20 de enero de 2015 se realiza la intervención para el control del reflujo gastroesofágico consistente en una gastrostomía y técnica antirreflujo (Nissen) laparoscópica, sin complicaciones.

El 10 de marzo de 2015 ingresa en el Servicio de Rehabilitación Infantil del Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo, con diagnóstico de Síndrome de lesión Medular C2 ASIA A.

El 21 de abril de 2015 se realiza RM cerebral y cervical que es informada como fractura luxación de C2 con consolidación de la odontoides en angulación cifótica y mielopatía destructiva focal en segmento C2 de 10 mm de longitud con atrofia focal medular.

El 30 de abril de 2015 la paciente ingresó en el HUDO para la realización de una broncoscopia urgente debido a una dificultad respiratoria con sangrado (hemoptisis). Tras una evolución favorable, es dada de alta el 1 de mayo de 2015.

El 1 de junio de 2016 la aseguradora del vehículo y los padres de la menor (cuya filiación no resulta acreditada en el expediente examinado) firman un documento privado que es homologado judicialmente.

TERCERO.- Presentada la reclamación, por acuerdo de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial y Actuaciones Administrativas I se requirió a la entidad reclamante para que realizara la presentación de la reclamación por medios electrónicos y adjuntara copia de la póliza suscrita con el asegurado, lo que fue cumplimentado el 18 de enero de 2017.

El 13 de marzo de 2017 se dio traslado de la reclamación al SESCAM a efectos de que pudieran personarse en el procedimiento, al tiempo que se solicitaba la historia Clínica del Hospital de Albacete.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 76 a 467).

El 29 de marzo de 2017 se incorporó al expediente el informe del Servicio de Neurocirugía del HUDO en el que se indica que la paciente

ingresó el 6 de octubre de 2014 previa intervención de fractura luxación de odontoides en el Hospital de Albacete en julio de 2014 y donde se detectó desplazamiento anterior del tornillo de C2 que requirió intervención “*para extracción del tornillo de fijación anterior sin que fuera posible desluxar la apófisis odontoides que se encontraba en situación de luxación anterior*”, la menor portaba collarín cervical y no presentaba alteración motora. Tras calificar de compleja la fractura de odontoides que presentaba la menor prosigue el informe señalando que se realizó un TC cervical que “*objetivó una fractura luxación de C2 con desplazamiento anterior del diente y estenosis de canal a nivel C1-C2 a consecuencia de dicha luxación. En RM cervical se objetivó estenosis de canal cervical a nivel C1-C2 a consecuencia de la luxación anterior de C2 y pequeño foco de mielopatía a dicho nivel*”.

Explica, que las posibilidades terapéuticas fueron expuestas a los padres de la niña a los que se les explicó tanto el riesgo de la intervención como los que podría presentar un tratamiento conservador a largo plazo, describe las intervenciones quirúrgicas realizadas en el centro sanitario el 15 de octubre de 2014 y el 24 de noviembre de 2014 y califica la fractura que presentaba la paciente como una fractura compleja, inestable, con compresión medular y precisa, “*por tanto no se trata de una lesión que pueda considerarse leve sino de extrema gravedad*”. También explica que las posibilidades de que se produjeran lesiones neurológicas durante el tratamiento quirúrgico eran elevadas, por la presencia de varios factores: “*1) Afectación medular objetivada en RM realizada en el Hospital 12 de Octubre previa a la cirugía; 2) Fractura malposicionada de larga evolución cuando es valorada en nuestro centro lo que determina una mayor dificultad para su reducción aunque esta se realice de forma abierta; 3) Estenosis de canal grave a nivel de la luxación y del foramen magno; 4) Posición en cifosis de difícil reducción dada la evolución de la fractura*”, todo ello pese a las precauciones que se tomaron en este caso.

El 11 de abril de 2017 el SESCAM comunica al SERMAS la presentación y la admisión a trámite de una reclamación de responsabilidad patrimonial por parte de la misma compañía de seguros, en solicitud de idéntica indemnización y por los mismos hechos.

El 19 de abril de 2017 se incorpora al expediente la historia clínica de la paciente en el Hospital de Albacete (folios 477 a 608).

El 16 de agosto de 2018 emitió informe la Inspección Médica. En su informe refleja los antecedentes y realiza consideraciones médicas de las fracturas de odontoides, indicando al respecto, que la fractura que padecía la paciente era de tipo 2 que es la que afecta a la base de implantación de la odontoides en el cuerpo vertebral del axis caracterizada por una gran inestabilidad lo que facilita la formación de pseudoartrosis y deslizamientos entre atlas y axis lo que propicia a corto, medio y largo plazo graves lesiones medulares, incluida la muerte, que requieren tratamiento quirúrgico inmediato, siendo la técnica mayoritariamente aceptada, la fijación anterior mediante un tornillo que se introduce de abajo hacia arriba por la base del cuerpo del axis y fija la odontoides en su posición anatómica original, consiguiéndose de esta manera, la consolidación de las estructuras entre el 80 y el 100% de los casos.

Respecto al diagnóstico de la fractura de odontoides de la menor expresa que se realizó de forma rápida a pesar de que “*desgraciadamente en este caso, la intervención realizada en el Hospital General de Albacete (la descrita fijación anterior mediante tornillo) no tuvo éxito y una segunda intervención en la que se retiró el tornillo y se intentó reposicionar la odontoides no dio buen resultado*”.

Según la Inspección Sanitaria, la paciente fue trasladada al Servicio de Neurología del HUDO con una grave inestabilidad de las estructuras implicadas, con apófisis odontoides desplazada y angulada, la presencia, ya desde el principio, de una mielopatía postraumática, con las muy

probables y graves complicaciones que se presentaron con el trascurso del tiempo, y habían transcurrido tres meses desde el accidente, por lo que la fractura al encontrarse en fase crónica precisaba de técnicas de corrección más complejas.

Tras corroborar y reiterar el informe del Servicio de Neurocirugía del HUDO, formula las siguientes conclusiones: *“A la vista de lo actuado y en cuanto se refiere a la asistencia prestada por los servicios médicos de la Comunidad de Madrid (SERMAS) —que es la que ha sido analizada por quien suscribe—no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió a la paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su situación clínica, aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la previsible evolución de su proceso”.*

Asimismo, consta en los folios 620 a 649 un informe médico pericial emitido el 21 de noviembre de 2017 por un perito médico especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, a instancias de la compañía aseguradora del SERMAS, en el que tras las conclusiones generales, se formula la siguiente conclusión final: *“La asistencia prestada a Dª. (...) en relación a su lesión de columna cervical ha sido en todo momento correcta y se han empleado los medios necesarios para su mejor resolución”.*

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la entidad reclamante y al SESCAM. La entidad reclamante, el 2 de abril de 2018 presenta alegaciones invocando en síntesis la existencia de daño desproporcionado.

El 25 de abril de 2018 el secretario general del SESCAM informa del estado de tramitación de la reclamación presentada en dicho Servicio.

El 14 de diciembre de 2018, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada en el SERMAS respecto a la asistencia que le fue dispensada a la paciente en el HUDO, al no cumplirse los requisitos necesarios para apreciar la responsabilidad de la administración sanitaria madrileña.

CUARTO.- El 21 de enero de 2019 se registró en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de consulta del presente expediente con el nº 13/19. Ha correspondido la ponencia, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dª Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen deliberada y aprobada por el Pleno en su sesión de 7 marzo de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo estaba acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada.

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 euros, y a 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).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del

Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. (en adelante, LPAC), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

El art. 106 de la Constitución establece el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufren en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que ello sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Requisito, pues, de toda reclamación es que quien la ejercite sea el titular del bien o derecho lesionado.

En cuanto a la legitimación activa, en el caso objeto de dictamen hay que tener en cuenta que la reclamante es la entidad seguradora del vehículo en el que viajaba la menor que sufrió el accidente y que una vez abonados los gastos médicos y hospitalarios sufragados por la asistencia sanitaria que le fue dispensada, y abonada la indemnización a la que hubo de hacer frente una vez estabilizadas las lesiones sufridas, tras el acuerdo alcanzado con los padres de la menor el 1 de junio de 2016 ejercita su derecho de repetición contra quien cree responsable del daño, en base al artículo 10 b) del texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre (en adelante, RDL 8/2004).

Al respecto, tal como recoge el Dictamen nº 252/2018, de 18 de julio del Consejo Consultivo de Castilla la Mancha, emitido en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada conjunta y solidariamente contra el SESCAM por idéntica aseguradora y por los mismos hechos, “*en el seno de la responsabilidad patrimonial de la Administración, solo se encuentran legitimados para reclamar quienes resulten perjudicados por el funcionamiento de los servicios públicos, lo que*

trasladado al supuesto examinado, y tomando como base del procedimiento la causa de pedir invocada por la parte interesada (...) nos lleva de inicio a negar la legitimación activa (...) por cuanto los daños que, en su caso hubieran podido derivarse de aquella asistencia médica solo podrían materializarse en la persona de la paciente y no en una persona jurídica extraña a la actuación sanitaria. Es decir, la legitimación activa en materia de sanidad corresponde a la paciente que recibió la asistencia sanitaria de la que se deriva el daño objeto de la reclamación y, si es menor de edad, como en este caso, a sus padres o representantes legales”.

La entidad aseguradora reclama, por la vía de la responsabilidad patrimonial, el importe de la indemnización y gastos sanitarios (no acreditados en el expediente con el documento que únicamente relaciona unas facturas) a los que viene obligada en virtud de lo dispuesto en el artículo 7.1 del RDL 8/2004, “*1. El asegurador, dentro del ámbito del aseguramiento obligatorio y con cargo al seguro de suscripción obligatoria, habrá de satisfacer al perjudicado el importe de los daños sufridos en su persona y en sus bienes*”, sin que se encuentre legitimada para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración Sanitaria en virtud de su artículo 10 b) puesto que dicho artículo lo que contempla es la posibilidad de repetir contra el tercero responsable de los daños pero en el contexto de un accidente de circulación, y la Administración Sanitaria contra la que dirige la acción de responsabilidad patrimonial no es la causante de los daños sufridos por la menor en el accidente de circulación.

Además, en su condición de compañía aseguradora y con ocasión del accidente de circulación, viene obligada a sufragar los gastos sanitarios que reclama en virtud de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la disposición adicional 22^a del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (actual disposición adicional 10^a del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) y

artículo 2.7 del Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del sistema nacional de salud y el procedimiento para su actualización que establecen, que los gastos inherentes a la asistencia sanitaria prestada en los supuestos de seguros obligatorios especiales y en todos aquellos supuestos, asegurados o no, en que aparezca un tercer obligado al pago, no se financiarán con cargo a los ingresos de la Seguridad Social, estando facultados los servicios públicos de salud a reclamar a los terceros obligados al pago, en diversos supuestos, como en el supuesto que nos ocupa, el seguro obligatorio de vehículos de motor.

De lo anterior se concluye que en base al título que invoca en su reclamación (artículo 10 b) RDL 8/2004), la entidad aseguradora carece de legitimación activa.

Respecto a la legitimación pasiva, estaría legitimada pasivamente la Comunidad de Madrid en el hipotético supuesto de que concurrieran los presupuestos necesarios de la responsabilidad patrimonial, al haber recibido la menor asistencia sanitaria en el HUDO, centro sanitario público perteneciente a su red asistencial.

Llegados a este punto, y no obstante lo anterior, procede detenerse en la posible prescripción de la acción.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En este caso debemos tener en cuenta que de la historia clínica e informes obrantes en el expediente se infiere que tras el ingreso de la menor en el HUDO el 7 de octubre de 2014 y previa valoración fue intervenida quirúrgicamente el 15 de octubre de 2014. Posteriormente, el 24 de noviembre de 2014 se llevó a cabo una nueva cirugía para realizar

una fijación cervical anterior por parte del Servicio de Neurocirugía Infantil y según el informe de dicho Servicio “*tras la intervención la paciente se ha mantenido estable en su situación de tetraplejía severa*”. Continuó ingresada y tratada en el HUDO y finalmente fue trasladada entre el 10 de marzo de 2015 y el 30 de abril de 2015 al Servicio de Rehabilitación Infantil del Hospital Nacional de Parapléjicos como parte del programa rehabilitador al que estaba siendo sometida en el HUDO. El 30 de abril de 2015 vuelve al HUDO donde mediante broncoscopia se le retira un tapón de moco con sangre y resuelto el problema, es remitida de nuevo al Hospital Nacional de Parapléjicos de Toledo al día siguiente 1 de mayo de 2015.

Así pues, tras la intervención de la paciente el 24 de noviembre de 2014, la entidad reclamante tuvo conocimiento del daño padecido por la menor y de las secuelas o consecuencias que iban a generarse. Se habla en casos como el que nos ocupa de daños permanentes “*que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mayor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó, con todo su alcance*” (así Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2013, recurso 677/2011).

En parecidos términos la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2010 (recurso 3466/2006): “*En relación con el tema de la prescripción, la recurrente no tiene en cuenta que, de conformidad con el precepto que considera infringido, el plazo de un año para el ejercicio de acción de reconocimiento de responsabilidad patrimonial ha de computarse, en caso de daños como el que es objeto de consideración en el presente caso (algoneurodistrofia de etiología traumática), desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas, por lo que, y como expresa la*

sentencia recurrida, ese día a quo para el citado cómputo es el del 9 de abril de 1999, en que se efectuó una gammagrafía ósea en la que se diagnóstica dicha dolencia, que es de naturaleza crónica, y que es, precisamente, la causa invocada por la recurrente como determinante del reconocimiento de responsabilidad que solicita. Los acontecimientos posteriores a dicho diagnóstico, invocados por la recurrente, no son más que diversos tratamientos de naturaleza paliativa de la patología descrita, tratamientos que no alteran la certeza de la lesión crónica y de sus secuelas y que por tanto no impiden que el inicio del cómputo del plazo deba realizarse desde el diagnóstico realizados con la prueba de la gammagrafía tal y como se indica en la sentencia impugnada”.

Por tanto, conforme a lo expuesto cabe considerar que desde la precitada fecha de 24 de noviembre de 2014, la entidad reclamante tuvo pleno conocimiento del daño y por tanto pudo reclamar si consideraba que podía existir responsabilidad por parte de la Administración.

De acuerdo con lo anterior, la reclamación formulada el 18 de enero de 2017 se ha presentado de manera evidente fuera del plazo legal.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por falta de legitimación activa y 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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 7 de marzo de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 83/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid