

Dictamen n.º: **351/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 29 de junio de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por C.B.D, en adelante “*el reclamante*”, en nombre y representación de su hijo, E.B.P, por los daños y perjuicios ocasionados a éste durante un parto gemelar traumático en el Hospital Universitario de la Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 21 de marzo de 2005, el reclamante formuló en su propio nombre y en representación de su hijo, una petición de indemnización a causa de las lesiones que este sufrió durante un parto gemelar traumático el día 29 de diciembre de 1990 y de los daños y perjuicios subsiguientes, incluso de naturaleza psicológica, los cuales imputa al funcionamiento de los servicios asistenciales del Hospital Universitario de la Paz de Madrid. Atribuye la minusvalía que padece su hijo a la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el parto a la madre del menor. Solicita una indemnización de 300.506,05 euros.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 29 de diciembre de 1990, la madre ingresó en el Hospital La Paz en periodo de dilatación, remitida desde el Hospital Santa Cristina por parto en curso.

Presentaba diabetes gestacional y embarazo gemelar, con una gestación de 32 semanas. El comienzo del parto fue espontáneo, habiendo roto la bolsa espontáneamente. La situación de los fetos era la siguiente: longitudinal. Presentación del nº 1 cefálica, nº 2 podálica.

El parto fue por vía vaginal. Placenta monocorial y biamniótica.

El parto del nº 1 fue espontáneo, naciendo a las 1'55 h un varón vivo, que precisó reanimación. El expulsivo fue rápido. El parto del 2º gemelo se consignó que fue traumático, por vía vaginal. Fue de nalgas (según Informe), y tuvo distocia de cabeza última, con extracción dificultosa de ésta, siendo necesarias maniobras de extensión cervical intensas, según se registró en la historia.

Este 2º gemelo, varón nació a las 2'15 h, vivo, con Apgar 1 al minuto, 6 a los 5 minutos, precisando intubación orotraqueal e ingreso en Cuidados Intensivos Neonatales por distress respiratorio inmediato. Pesaba al ingreso 1.300 gramos. Se objetivaban hematomas en extremidades inferiores (80-90% de superficie).

Entre los problemas que presentó el niño al ingreso y durante su estancia en el Servicio de Neonatología, figura registrado un apartado de "*Problemas derivados del Parto traumático*", en el que se enumeran fractura de clavícula y costilla, hemotórax y lesión de médula espinal (con shock traumático medular y hematoma epidural).

Durante el ingreso se le practicaron multitud de pruebas, entre ellas EEG, ECO cerebro-medular, RNM y Mielografía, y fue valorado continuamente por los Neurólogos Pediátricos.

También le fueron realizadas dos IQ por los Neurocirujanos (2 laminectomías). Se efectuó Fisioterapia, Estimulación precoz y Rehabilitación.

El 31 de mayo de 1991, E.B.P, de 5 meses de edad, fue dado de alta en el Servicio de Neonatología. Pesaba 4.100 gramos. Se recomendó, entre otros, control de Rehabilitación en la Unidad de Lesiones Medulares y continuar con los ejercicios de Rehabilitación y Estimulación programados en casa.

Los Diagnósticos al alta fueron:

- 1) Recién nacido pretérmino de peso adecuado a su edad gestacional (32 semanas).
- 2) Parto traumático: fractura de clavícula, costillas y hemotórax.
- 3) Inestabilidad hemodinámica.
- 4) Lesión medular secundaria a traumatismo obstétrico.
- 5) Sepsis por estafilococo epidermidis.
- 6) Anemia.
- 7) Pausas de apnea obstructiva.
- 8) Coloboma de iris, coroides y retina.

Tras su alta el niño fue evaluado y controlado por diversos Servicios del Hospital Infantil La Paz: Neurología (Alta: 3-02. Usaba gafas; empezaba a desplazarse en silla eléctrica; se recomendaba enseñanza individualizada en Colegio de Integración), Paidopsiquiatría, Oftalmología, Pediatría, Traumatología y Ortopedia, Cirugía Plástica y Quemados.

El 22 de octubre de 2003 fue operado por presentar escoliosis neuromuscular, realizándose artrodesis vertebral anterior. El 29 de octubre

se le practicó una artrodesis vertebral posterior de T3 a sacro-pelvis, con Isola.

El 5 de enero de 2005, el paciente fue intervenido por presentar úlcera sacro-glútea, realizando resección romboidal de ésta y cobertura con colgajo de Limberg. El 28 de febrero fue operado por úlcera crónica sacra, practicándose resección de bordes de la herida sobre cicatriz previa y cierre.

El 18 de octubre de 2005, E.B.P. fue evaluado por el Servicio de Traumatología y Ortopedia, registrándose que la corrección estaba mantenida y la herida glútea curada, y recomendando revisión en 1 año. No aparecen consignadas revisiones posteriores.

El 4 de febrero de 2005 le fue reconocido al paciente un grado de minusvalía del 90%.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el 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 por 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.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento se ha emitido informe por el Dpto. de Cirugía Plástica y Quemados del Hospital Infantil La Paz, de fecha 3 de noviembre de 2005, en el que se declara que *“Paciente de 14 años visto en nuestro Servicio para tratamiento de úlcera de decúbito sacra-glútea secundaria a paraplejia con deformidad vertebral severa.*

Fue intervenido por nosotros el 5-1-05 realizándose resección romboidal de la zona y cobertura con colgajo de Limberg.

Durante el postoperatorio, la cicatrización fue favorable, salvo en una zona de la herida en la que se produjo una dehiscencia de unos 4-5 cm que obligó a suturar de nuevo bajo anestesia general.

Posteriormente fue dado de alta con buen estado local, siendo seguido por el Servicio de Traumatología y Ortopedia”.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe el 13 de julio de 2006 en el que concluye que:

“(…)

En el presente caso, si bien no ha sido posible hallar la H. Clínica correspondiente al parto, que tuvo lugar el 29-12-1990, existe documentación clínica que hace referencia a éste en la H. Clínica del 2º gemelo, E.B.P, y que permite mediante ella reconstruir (al menos en parte) lo acaecido en el mismo.

Así, de esa documentación se concluye que el parto fue traumático, presentando el 2º gemelo una distocia de cabeza que hizo muy dificultosa la extracción de ésta, por lo que fueron necesarias maniobras de extensión cervical intensas que podrían explicar la lesión de médula espinal que presentó al nacimiento.

De hecho, en el Informe de alta del Servicio de Neonatología (5-91) se consignó que E.B.P., entre otros Diagnósticos, presentaba lesión medular secundaria a traumatismo obstétrico.

Dicha lesión medular ocasionó la clínica y secuelas neurológicas arriba mencionadas que padece el niño”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia al reclamante, en fecha 20 de octubre de 2009, presentando escrito de alegaciones en fecha 30 de octubre de 2009.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 8 de abril de 2011, la cual fue informada desfavorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid por considerar prescrita la acción.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 24 de mayo de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 27 de mayo de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Javier María Casas Estévez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de junio de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN 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 (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros (300.506,05 euros) y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El reclamante presenta la reclamación en su propio nombre y en el de su hijo menor de edad. Ello no obstante, no ha acreditado, en modo alguno, su relación de parentesco con el menor. Los padres ostentan la representación legal de los menores de edad ex artículo 162 del Código Civil, pero debe acreditarse su relación filial.

El órgano de instrucción debe requerir la subsanación de dicha representación de conformidad con el artículo 32.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC). Ahora bien, por entenderse prescrita la reclamación, como más adelante analizaremos, no resulta necesaria en el presente supuesto.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como se ha manifestado anteriormente, en el antecedente de hecho segundo, el procedimiento se ha tramitado correctamente, salvo en el incumplimiento del órgano de instrucción de solicitar la subsanación de la acreditación de la relación de parentesco del reclamante con el menor, habiéndose cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia.

TERCERA.- Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone el artículo 142.5 de la LRJ-PAC *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas”*.

Entiende la jurisprudencia, entre otras sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2007 (Recurso nº 7150/2002) y de 20 de junio de 2006 (Rec. 1344/2002) que para la determinación del *“dies a quo”* para el cómputo del plazo de prescripción resulta de aplicación el principio general de la *“actio nata”* consagrado en el artículo 1969 del Código Civil, el cuál dispone que el cómputo del plazo para ejercitar la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad.

A tal efecto es necesario distinguir entre daños permanentes y daños continuados, por los primeros debe entenderse aquéllos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados *“son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”*.

Y por eso, para este tipo de daños, *“el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”*, o como señala la sentencia de 5 de octubre de 2000 [RJ 2000/8621], en estos casos, *«para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto»*.

Resulta relevante para el presente supuesto lo dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 28 de febrero de 2007 (Rec. 5536/2003) a cuyo tenor; *“el dies a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquel en que se objetivan las lesiones con el alcance definitivo de secuelas, y una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulterior complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten”*.

En el caso objeto del presente dictamen, el reclamante denuncia que como consecuencia de la deficiente asistencia al parto el 29 de diciembre de 1990, uno de los gemelos que nació presentó diversas fracturas óseas y lesión en la médula espinal. El diagnóstico al alta médica el 31 de mayo de 1991 fue la de *“Parto traumático: fractura de clavícula, costillas y hemotórax. Inestabilidad hemodinámica. Lesión medular secundaria a traumatismo obstétrico. Sepsis por estafilococo epidermidis. Anemia. Pausas de apnea obstructiva. Coloboma de iris, coroides y retina”*.

El 21 de agosto de 1996 se dicta resolución concediendo minusvalía del 49% por presentar una paraplejía de etiología traumática. Minusvalía que se ha visto incrementada posteriormente, mediante resolución de 4 de febrero de 2005 a un 90% por presentar, adicionalmente, alteración de la alineación de la columna vertebral con limitaciones funcionales de etiología congénita y retraso madurativo.

El reclamante considera que al haber sido intervenido en enero de 2005, por la Unidad de Cirugía Plástica y Quemados del Hospital Infantil de la Paz de Madrid, para la resección romboidal de la úlcera sacra-glútea secundaria a paraplejía con deformidad severa, no puede entenderse prescrita la reclamación.

Ahora bien, el daño que denuncia el reclamante, la paraplejía, la deformidad en la columna y otros daños en la vista y en el retraso madurativo del niño tienen su origen en el parto traumático que tuvo lugar en el 29 de diciembre de 1990. Por ello, se pueden considerar daños permanentes sin perjuicio de que las actuaciones ulteriores de los servicios sanitarios tienen por objeto intentar mejorar la situación del menor.

A tal efecto resulta relevante el propio informe del Servicio de Ortopedia Pediátrica del Hospital de la Paz de 23 de diciembre de 2003, en el que declara que desde el nacimiento del menor ha estado en tratamiento por deformidad de la columna, señalando:

“Paciente en tratamiento en esta consulta por deformidad vertebral neuromuscular desde junio de 1991 siendo tratado con corsés ortopédicos.

La deformidad ha experimentado una progresión continua hasta alcanzar en el control realizado en mayo-03 115° por lo que se decide la intervención quirúrgica.

Se realiza primer tiempo quirúrgico el 22-10-03 consistiendo en una artrodesis vertebral posterior de T1 O a L4 con autoinjerto de costilla + BCP con un evolución postoperatoria favorable por lo que se realiza 2° tiempo quirúrgico el 19-10-03 consistiendo en una artrodesis vertebral posterior de T3 a sacro-pelvis con instrumentación Isola Gálveston.

Durante el período postoperatorio se produce una dehiscencia de la parte inferior de la herida quirúrgica con estudio bacteriológico positivo a estafilococo coagulasa negativo y bacterioide.

Se instaura tratamiento antibiótico endovenoso y curas diarias de la herida produciéndose una evolución favorable. Consultado el Servicio de Cirugía Plástica se decide el cierre de la herida por segunda intervención.

El control Rx postoperatorio de la deformidad muestra una corrección a 60° con restauración del perfil fisiológico y báscula de pelvis menor de 10°.

Se instaura medicación antibiótica por vía oral (baycip 500 cada 12 horas. vía oral y flagyl 300 mg. cada 6 horas por vía oral) siendo dado de alta hospitalaria el día 12-12-03”.

A la vista de dicho informe, aportado por el propio reclamante, se pone de manifiesto que las secuelas ya estaban estabilizadas en dicha fecha, o en todo caso, tras la práctica de dicha intervención, sin que la resección de la ulcera ocasionada por la posición del menor derivada de su situación de paraplejía efectuada en enero de 2005 permita abrir el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial.

Tampoco la declaración de mayor grado de minusvalía de fecha 4 de febrero de 2005 supone una interrupción de la prescripción, como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 13 de octubre de 2010, dictada en Unificación de Doctrina (RJ 2010/7251), la existencia de pronunciamientos administrativos y judiciales de incapacidad laboral o de minusvalía no supone, necesariamente, la posibilidad de que la prescripción hay 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".

Por todo ello, este Consejo concluye que la reclamación interpuesta está prescrita.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada en el parto el 29 de diciembre de 1990 se encuentra prescrita.

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.

Madrid, 29 de junio de 2011