

Dictamen nº: **372/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de julio de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por I.F.S., sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia, supuestamente, de una incorrecta atención sanitaria dispensada en el Hospital Universitario La Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Servicio Madrileño de Salud el 25 de junio de 2009, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, al entender la reclamante que las lesiones que padece (radiculopatía crónica, necrosis de algunos nervios, dolores crónicos de espalda, ciática, hormigueos y calambres en piernas), son consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el 23 de abril de 2004 por el servicio de neurocirugía del Hospital La Paz.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de ciento veinte mil euros (120.000 €). Adjunta al escrito de reclamación copias de diversos documentos e informes médicos y dictamen propuesta del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 9 de junio de 2008 de denegación de

incapacidad permanente “*por no presentar reducciones anatómicas o funcionales que disminuyan o anulen su capacidad laboral*”.

SEGUNDO.- De la historia clínica y la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos:

La paciente, nacida el 1 de noviembre de 1983, acude a urgencias del Hospital La Paz el 7 de junio de 2003 por dolor lumbar irradiado a miembro inferior derecho desde el 19 de marzo de 2003, al parecer tras realizar un esfuerzo físico.

Con anterioridad, la paciente refiere sufrir una caída en la calle a principios de 2003, presentando dolores en la zona lumbar derecha con irradiación por la pierna hasta la zona de la rodilla. Es vista por su médico de cabecera que pauta tratamiento analgésico. Al no remitir el dolor es derivada al centro de especialidades de Alcobendas, donde la RNM realizada el 5 de mayo de 2003, indica, entre otros: “*Anomalía de transición por lumbarización de S1 (hacer Rx simple para confirmar que no sea sacralización de L5). Discopatía degenerativa L5-S1, con protrusión-hernia focal posterior discretamente lateralizada a la derecha*”. Se llega al juicio clínico de “*Hernia discal ya diagnosticada, que ha empeorado*”, y se solicita valoración por el servicio de neurocirugía.

Tras la valoración del servicio de neurocirugía la paciente fue dada de alta indicando reposo absoluto durante una semana, tratamiento médico y revisión en consultas externas de neurocirugía, recomendando volver a urgencias si no mejoraba.

El 16 de junio de 2003, fue valorada en consultas externas de neurocirugía. Se consignó (entre otros) que desde hacia varios meses presentaba dolor lumbar irradiado a miembros inferiores (miembro inferior derecho llegaba al tobillo), que mejoraba con el reposo. En la exploración

no se objetivaba déficit, y presentaba contractura muscular. Se anotó como resultado de la resonancia magnética: Discopatía L₄-L₅.

En junio de 2003 la paciente fue atendida por su MAP (Médico Atención Primaria), que consignó en la Historia que probablemente precisaría intervención quirúrgica por hernia discal.

Es valorada nuevamente en consultas externas de neurocirugía el 22 de septiembre de 2003, registrándose (entre otros) que continuaba con dolor lumbociático derecho, mejorando parcialmente en la cama. A la exploración presentaba limitación severa de la flexo-extensión, según se anotó, no habiendo mejorado con rehabilitación. Se pidió preoperatorio, y se consignó: artrodesis dinámica.

Con fecha 22 de septiembre de 2003 el servicio de neurocirugía solicita ingreso para intervención quirúrgica programada, figurando en el impreso el diagnóstico de discoartrosis e intervención quirúrgica de artrodesis L₄-L₅. También figura en el mismo documento la firma del neurocirujano, y la que parece ser la firma de la paciente autorizando su “*inclusión en lista de espera para la intervención quirúrgica propuesta*”.

El 22 de octubre de 2003 acude nuevamente al MAP por aparición súbita de importante tumefacción, color y rubor en manos, muñecas, tobillos y rodilla derecha, fiebre, rigidez matutina. Tras exploración, el facultativo remita a la paciente a Urgencias, para valoración del servicio de reumatología, con el juicio clínico de brote poliarticular. En el documento de remisión el médico consigna que está pendiente de intervención quirúrgica de columna lumbar por el servicio de neurocirugía, síndrome ansioso-depresivo, en tratamiento con psicofármacos.

En urgencias del Hospital la Paz, tras anamnesis y exploración (tumefacción articular y lesiones eritematosas en extremidades), se solicitó analítica y radiografía de manos-pies que no reflejan alteraciones. Juicio

clínico: “*Poliartritis simétrica aguda*”, se solicitó valoración por reumatología.

Tras observación y evaluación, el servicio de reumatología indicó el alta de Urgencias (dada la mejoría clínica en las últimas horas) y estudio ambulatorio en consultas externas, pautando tratamiento.

Vista en consultas externas de reumatología el 29 de octubre de 2003, consta que la paciente está en tratamiento por depresión + crisis de ansiedad, pendiente de intervención quirúrgica (fijación L₄-L₅). Juicio clínico: “*Poliartritis aguda simétrica de manos/pies*”. Se solicita analítica y radiografía de tórax, y se indicó revisión.

El 26 de noviembre de 2003 acude nuevamente a consultas externas de reumatología, presentando importante mejoría, no tumefacción articular. Se anotaron los resultados analíticos y radiografía de tórax (normal). Juicio clínico: “*Poliartritis aguda simétrica resuelta*”.

El 1 de diciembre de 2003 el servicio de reumatología emite informe en el que consignó (entre otros) la mejoría en pocos días, con desaparición de la tumefacción y (posteriormente) de las lesiones cutáneas, con normalización. Se emitió el JC: “*Poliartritis aguda simétrica resuelta*”, y se indicaron pautas terapéuticas.

El 22 de abril de 2004 ingresa para intervención quirúrgica en el Hospital La Paz. Es intervenida quirúrgicamente al día siguiente, 23 de abril, con colocación de fijación DYNESYS (sistema de instrumentación dinámico) a nivel de L₄-L₅. Tras evolución favorable, es dada de alta el 27 de abril de 2004. En el informe de alta se consignó que desde hacía más de un año presentaba cuadro de lumbalgias con irradiación a miembros inferiores, fundamentalmente a cara posterior de ambos muslos y pantorrillas. El dolor se intensificaba con la bipedestación y la sedestación. Había estado con tratamiento conservador, no mejorando. A la exploración

presentaba limitación de la flexoextensión lumbar, Lassegue (+) bilateral a 50°, fuerza y sensibilidad conservadas en miembros inferiores. Radiografía simple: Retrolistesis L₄-L₅. Resonancia Magnética: Discopatía degenerativa a nivel L₄-L₅ con protrusión medial. En el informe se consignó además, juicio clínico: "Discoartrosis L₄- L₅. Se pautó tratamiento y se indicó revisión en consulta el 3 de mayo de 2004.

Poco después, la paciente queda embarazada, siendo controlada por el Tocólogo del centro de especialidades de Alcobendas, comenzando de nuevo los dolores lumbares. El 6 de abril de 2005, tras un parto normal nace su hijo.

El 10 de septiembre de 2006 acude nuevamente a urgencias por fallo en equilibrio y dolor en columna lumbar desde hace meses, que se ha intensificado en los últimos días. Fue valorada por el neurocirujano, que consignó que hace unos meses había comenzado con dolor similar al anterior a la intervención quirúrgica, refiriendo dolor lumbar muy severo irradiado a miembros inferiores, sobre todo izquierdo, pérdida de fuerza e incapacidad para deambular. A la exploración no se objetivó perdida de fuerza o sensibilidad. Se pauta tratamiento analgésico y nueva valoración al día siguiente.

El 11 de septiembre de 2006 se da de alta a la paciente a petición propia, debiendo acudir al día siguiente para valoración del neurocirujano de guardia. La resonancia magnética de columna lumbar solicitada por el servicio de urgencias, de 11 de septiembre concluye: Artrodesis. Portrusión posteromedial L₄-L₅ leve. No evidencia de compromiso radicular.

Vuelve a urgencias el 12 de septiembre de 2006 registrándose como motivo de consulta fallo de equilibrio. Se cita en consulta externa de neurocirugía para infiltración de corticoides.

El 23 de octubre de 2006 ingresa en neurocirugía para intervención quirúrgica previo estudio preoperatorio, para retirada de instrumentación de L₄-L₅ y firma de la paciente del consentimiento informado. El 25 de octubre es dada de alta tras evolución favorable.

Durante unos meses permanece asintomática, pero aparece de nuevo la misma sintomatología, ante lo cual se realizaron nuevas pruebas y se intentaron diversos tratamientos. La lumbociática irradia a los miembros inferiores.

El 14 de marzo de 2007 es valorada por la Unidad del dolor, por dolor lumbar irradiado a miembro inferior derecho. La paciente continúa con tratamiento farmacológico incluidos psicofármacos.

Es valorada nuevamente por la Unidad del dolor el 18 de abril de 2007, mejoría del 50%. Se realiza infiltración de zona contracturada con estimulador presentando una tolerancia regular. Se cita para nueva infiltración.

La paciente continúa con molestias lumbares. La EMG de 14 de diciembre de 2007 indica: "Se observan signos de atrofia neurógena crónica de los miotomas L₄-L₅ derechos, de grado leve, sin datos de evolutividad en estos momentos.

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 de la paciente (folios 55 a 236), el del servicio supuestamente causante del daño, concretamente el informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario La Paz de 5 de noviembre de 2009 (folios 238 a 241) y el informe de la Inspección Sanitaria (folios 241 a 271), de 20 de julio de 2010 21 de noviembre de 2006 en el que se concluye que la asistencia médica prestada fue adecuada.

Por escrito de 24 de noviembre de 2010, se requiere a la interesada para evacuar el trámite de audiencia, cuya recepción queda constancia en el expediente (folios 273 a 275). No consta que en uso del indicado trámite se hayan presentado alegaciones.

El 3 de febrero de 2011, se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria. El informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad de 24 de mayo de 2011 concluye: *“Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la Sra. [la reclamante], por ejercicio extemporáneo de la acción de responsabilidad patrimonial”*.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 25 de mayo de 2011, que ha tenido entrada el 2 de junio, 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 6 de julio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en soporte cd, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

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 (LCC) por ser superior a quince mil euros la cuantía de la reclamación, 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).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, 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 del Procedimiento Administrativo Común (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.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona directamente afectada por el daño.

Igualmente cabe afirmar la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto que el Hospital Universitario de La Paz se halla integrado en la red sanitaria pública de la citada Comunidad.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los

artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 de la Ley 30/1992.

CUARTA.- 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 conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, según el cual “*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*”.

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.

Así lo ha reiterado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 4 de octubre de 1999 (RJ 1999/8539) se señala que “*esta Sala ha aceptado (Sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989 [RJ 1989\6418], 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937] y 21 de enero de 1991 [RJ 1991\4065]) el principio de la «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. En consonancia con él tenemos reiteradamente declarado que cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados, en su alcance o cuantía, en el momento de*

ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible (Sentencias de 7 de febrero de 1997 [RJ 1997\892] y 28 de abril de 1998 [RJ 1998\4065], entre otras muchas)". Igualmente, la sentencia de 6 de julio de 1999 (1999/6536) recoge lo siguiente: "De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera de 27 de diciembre de 1985, 13 de mayo de 1987 y 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937]) el principio general de la «actio nata» significa 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, criterio recordado por la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991 y en las anteriores de 5 de abril de 1989 (RJ 1989\3150) y 19 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6417)".

En el caso que nos ocupa, la paciente, tras ser tratada con tratamiento conservador, fue sometida a intervención quirúrgica de discopatía degenerativa con protrusión-hernia discal el 23 de abril de 2004, colocándose instrumentación DYNESIS. Poco después se queda embarazada y comienzan de nuevo los dolores lumbares, por lo que se le instaura tratamiento hasta que el 23 de octubre de 2006 es intervenida de nuevo para retirar el material colocado en la anterior intervención. Durante unos meses permanece asintomática, pero aparece de nuevo la misma sintomatología, ante lo cual se realizaron nuevas pruebas y se intentaron diversos tratamientos.

De la historia clínica incorporada al expediente se infiere que, con posterioridad a la segunda intervención quirúrgica permanece con la lumbociática irradiada a los miembros inferiores. En informe del Sanatorio A, obrante al folio 14 del expediente y que ha sido aportado por la reclamante, fechado a 27 de noviembre de 2007, se hace constar las

patologías padecidas por la reclamante, que permanecían meses después, cuando la interesada fue sometida a un equipo de valoraciones de incapacidades del Instituto Nacional de la Seguridad Social, en cuyo informe de 9 de junio de 2008 se recoge el diagnóstico de “*anomalía de transición L-S con discopatía L4-L5 (protrusión) y discopatía L5-S1, instrumentación L5-S1. Secuelas con dolor de características neuropática lumbar. Retirada de instrumentación de artrodesis. Radiculopatía crónica L4-S1*”, por lo que en esas fechas, aunque también antes, ya era sobradamente conocido el diagnóstico y las secuelas derivadas de la patología padecida, que ya habían quedado estabilizadas.

Por otra parte, en cuanto al perjuicio estético derivado de las cicatrices, alegado por la reclamante, esta secuela era conocida por ella en las fechas posteriores próximas a cada una de las intervenciones quirúrgicas, que se llevaron a cabo, en abril de 2004 y octubre de 2006, por lo que respecto a este daño la reclamación estaría igualmente prescrita.

En definitiva, las secuelas que sufre la reclamante, incluso considerando como fecha más benévolas la de la resolución de la Seguridad Social por la que deniega la prestación de incapacidad permanente, con fecha 10 de junio de 2008, el plazo de un año habría quedado superado al haberse presentado la reclamación el 25 de junio de 2009, criterio que resulta coincidente con el informe de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Sanidad.

El hecho de que la interesada haya sido sometida ulteriormente a tratamientos y se le hayan realizado diversas pruebas no permite retrasar la fijación del *dies a quo*, por cuanto que estamos en presencia de un daño permanente y resulta de aplicación lo establecido por la jurisprudencia, con arreglo a la cual “*el día a quo para el ejercicio de la acción de responsabilidad por disposición legal ha de ser aquél en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto o aquél 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 ulteriores 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” (Sentencias del Tribunal supremo de 28 de febrero y 12 de noviembre de 2007 –RJ 2007/3678 y 2007/8333, respectivamente-).

Así pues, superado el plazo de un año en la presentación de la reclamación, la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

En mérito a cuenta antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración 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, 6 de julio de 2011