

Dictamen nº: **523/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 5 de diciembre de 2019, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante “*la reclamante*” o “*la interesada*”) por los daños y perjuicios sufridos por su hija (en adelante “*la paciente*”), quien sufrió la amputación del tercer dedo de la mano derecha tras la realización de un trasplante multivisceral en el Hospital Universitario La Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de febrero de 2018 se presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, en la que solicitaba una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por su hija, que achaca a la actuación negligente del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid, al considerar que, como consecuencia de una de las múltiples intervenciones quirúrgicas realizadas a la paciente para un trasplante multivisceral, en mayo de 2014, a la edad de 16 años, presentó a la salida del quirófano una necrosis del tercer dedo e

importante isquemia de dorso y dedos cuarto y quinto de mano derecha, secundarios a trombosis venosa de vía periférica producida durante la realización del trasplante. A resultas de ello, sufrió la amputación del tercer dedo de la mano derecha en diversas intervenciones quirúrgicas realizadas los días 2 y 20 de mayo y 16 de junio de 2014 en el Hospital Universitario La Paz, siguiendo su tratamiento y rehabilitación en el Hospital de Traumatología de Granada y en el Hospital de San Juan de Dios de Granada su lugar de residencia habitual.

La reclamante refiere que la paciente falleció, por causas médicas no relacionadas con la reclamación, el 24 de febrero de 2017.

La reclamación se acompaña de determinada documentación clínica, fotocopia de Libro de Familia y certificado de defunción de la paciente. Igualmente, se remite como anexo consulta del abogado de la reclamante al Hospital Universitario La Paz de 20 de enero de 2017 sobre la posible interposición de reclamación por la atención sanitaria recibida y escrito de contestación del Servicio de Asesoría Jurídica del hospital, de 7 de marzo de 2017, advirtiéndole de la posibilidad de interponer, en su caso, una solicitud de responsabilidad patrimonial, en los términos previstos en la normativa administrativa de aplicación.

La interesada solicita una indemnización total de 43.733,20 euros, derivada de la suma de 172 días impeditivos (calculados desde la fecha de la primera operación, 2 de mayo de 2014, hasta el alta médica de 21 de octubre de 2014), 855 días de curación (desde el 21 de octubre de 2014 hasta la fecha de fallecimiento el 24 de febrero de 2017, hasta la cual siguió en tratamiento y rehabilitación) y 7 puntos de secuelas por la amputación completa del tercer dedo de la mano derecha.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La paciente, de 16 años de edad en el momento de los hechos, fue intervenida de un trasplante multivisceral en el Hospital Universitario La Paz el 21 de abril de 2014 (y no en mayo como señala la reclamación). Contaba con los siguientes e importantes antecedentes médicos:

- Pseudobstrucción intestinal crónica miógena.
- Trasplante intestinal aislado, realizado en 2006, que cursó con rechazo agudo exfoliativo refractario.
- Retrasplante intestinal más colón segmentario en 2009.
- Enterectomia parcial del injerto realizada en agosto de 2010.
- Rechazo humorar y probable rechazo crónico.
- Insuficiencia renal crónica.
- Epilepsia parietal y occipital.
- Trombosis de las venas yugular interna y subclavia derecha.
- Infección asociada a catéter venoso central, de modo que se lleva a cabo un cambio a vena yugular interna izquierda en marzo de 2014.

Al finalizar la intervención del 21 de abril de 2014, se observó una extravasación con isquemia en la zona del dorso y del 2º al 4º dedos de la mano derecha coincidente con la localización de un acceso periférico, originando una isquemia cutánea de dorso, falange proximal del cuarto dedo, quinto dedo y necrosis de tercer dedo de la mano derecha.

Como consecuencia, la paciente fue sometida el día 2 de mayo de 2014 a una amputación reglada del tercer dedo necrótico de la mano derecha. Tras esta intervención, la isquemia cutánea de dorso y cuarto

y quinto dedos evoluciona hacia necrosis y se decide una nueva intervención el 20 de mayo de 2014, realizándose desbridamiento de necrosis cutánea de dorso, cuarto dedo (falange proximal) y quinto dedo de mano derecha y cobertura con dermis artificial (Integra). Tras la colocación de la dermis artificial, la evolución es favorable, de modo que el 12 de junio de 2014 se lleva a cabo la cobertura de dermis artificial con injerto de piel parcial mallada fijada con grapas y tomada del brazo derecho. Es dada de alta el 28 de junio de 2014. En revisión y cura del 3 de julio de 2014, se prescribe rehabilitación motora de mano derecha pues, si bien no presenta lesiones de estructuras tendinosas ni óseas, puede haber sufrido cierto grado de lesión nerviosa por isquemia y presentar limitación funcional por infiltración cálcica de los tejidos. Realiza 41 sesiones de rehabilitación en el Hospital San Rafael de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios de Granada entre el 28 de agosto de 2014 y el 27 de marzo de 2015, en que es dada de alta por presentar clara mejoría clínica, pautando ejercicios en domicilio.

La paciente fallece, por causas ajenas a las que dan origen a la presente reclamación, el 24 de febrero de 2017.

TERCERO.- Recibida la reclamación por el Servicio Madrileño de Salud, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (título preliminar, capítulo IV), poniéndolo en conocimiento de la interesada mediante oficio de 22 de marzo de 2018, advirtiéndolo en el mismo de la posibilidad de suspender el procedimiento prevista en el artículo 22.1.f) de la citada Ley 39/2015, cuando se inicien negociaciones con vistas a la conclusión de un pacto o convenio en los términos previstos en el artículo 86 de esta Ley y ofreciéndole la posibilidad de iniciar dichas actuaciones. Aceptada tal posibilidad por

la reclamante, se dicta Acuerdo de suspensión por el viceconsejero de Sanidad el 22 de octubre de 2018.

Ante el fracaso de la vía convencional, se dicta acuerdo de 20 de diciembre de 2018 ordenando levantar la suspensión y reanudando la tramitación ordinaria del procedimiento.

En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 81.1 de la LPAC, se aportó también el informe del jefe de Servicio de Anestesiología Infantil del hospital de 12 de marzo de 2018, según el cual *“la intervención tuvo una duración de 12 horas. Durante ese tiempo, la vía periférica fue utilizada aparentemente sin ninguna resistencia para la administración de soluciones cristaloides junto con medicación ocasional. Sólo al finalizar la intervención y destapar a la paciente se constató que la vía periférica derecha se había extravasado con una importante trombosis venosa asociada e isquemia del tejido tributario. Se procedió entonces de modo inmediato a la retirada del catéter y el aviso a los cirujanos plásticos infantiles que indicaron el inicio del tratamiento tópico ya en el mismo quirófano”*. Continúa señalando el informe que *“se siguió estrictamente el protocolo de canalización habitual imprescindible para llevar a cabo una cirugía tan compleja y necesaria para salvar la vida de la paciente. La aparición de una complicación como la flebitis y extravasación de la vía venosa en este caso, parece más relacionada con factores individuales de la propia paciente (con trombosis venosas múltiples previas e hipercoagulabilidad) sometida a una cirugía tremadamente agresiva que se asoció en los días siguientes postoperatorios a inestabilidad hemodinámica, fallo respiratorio multifactorial, insuficiencia renal, alteraciones electrolíticas y hemoperitoneo que complicaron el curso de la trombosis venosa cutánea inicial hacia necrosis y amputación del dedo 3º dos semanas después”*.

Se aporta igualmente al expediente informe del jefe de servicio de Cirugía Pediátrica del hospital de 13 de marzo de 2018, en el que

considera que la información que puede aportar al caso es irrelevante pues “*los cirujanos no son los encargados de coger las vías (tanto venosas centrales como arteriales) que se van a utilizar tanto durante el trasplante como posteriormente, siendo misión de los anestesistas...Los cirujanos no son conscientes del momento en que se está administrando alguno de estos productos por vía endovenosa, ya que habitualmente no se les informa, ni tampoco pueden ver lo que se está administrando, pues la única parte del cuerpo a que tienen acceso es el campo quirúrgico... ”.*

No consta en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria, de capital importancia en la determinación de la responsabilidad sanitaria, pues obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

“*...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

No obstante, al concurrir en el presente supuesto, como veremos, determinadas causas ajenas al concreto análisis de la praxis médica que determinan la desestimación de la actual reclamación, no se estima necesario el referido informe para la emisión del presente dictamen.

Concluida la instrucción del procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante, que presentó escrito de fecha 11 de abril de 2019, ratificando las manifestaciones contenidas en su escrito de

reclamación, mostrando su oposición al contenido del informe del jefe del Servicio de Anestesiología Infantil del hospital y aportando determinada documentación.

El 19 de agosto de 2019 el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, que desestimó la reclamación al considerar que había prescrito la acción para reclamar.

CUARTO.- Por escrito dirigido por delegación por el viceconsejero de Sanidad, de 7 de octubre de 2019, -con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid el día 16 de octubre-, se formuló preceptiva consulta a dicho órgano.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 495/19, al letrado vocal D. Francisco Javier Izquierdo Fabre, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de diciembre de 2019.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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 por solicitud delegada 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.- Por su trascendencia en el caso examinado, trataremos en consideración jurídica específica el aspecto relativo a la legitimación activa de la reclamante.

En cuanto a la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, concurre en ella en cuanto titular del centro sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, que se contarán, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. La doctrina de la Sala Tercera 9 del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en reciente sentencia de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, recuerda que “*la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992, tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud*”.

En el caso sujeto a examen, si bien se ha incorporado al procedimiento un escrito de consulta del abogado de la reclamante al Hospital Universitario La Paz de 20 de enero de 2017, sobre la posible interposición de reclamación por la atención sanitaria recibida y escrito de contestación del Servicio de Asesoría Jurídica del hospital, de 7 de

marzo de 2017, advirtiéndole de la posibilidad de interponer, en su caso, una solicitud de responsabilidad patrimonial, en los términos previstos en la normativa administrativa de aplicación, no consta la interposición de reclamación por la madre de la paciente hasta el 23 de febrero de 2018.

Tomando con fecha inicial del cómputo el 27 de marzo de 2015, en que la paciente es dada de alta en Hospital San Rafael de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios de Granada por presentar clara mejoría clínica, la reclamación se habría interpuesto fuera de plazo.

TERCERA.- Como ya se ha anticipado, resulta relevante examinar la legitimación activa de la reclamante para efectuar la reclamación cuya formulación constituye causa mediata del actual dictamen.

Tenemos que, en nuestro caso, la solicitud indemnizatoria ha sido formulada por la madre de la paciente que, presuntamente, fue víctima de una defectuosa asistencia sanitaria por los servicios sanitarios de salud de la Comunidad de Madrid. Es fundamental fijarse en el tipo de daños cuyo resarcimiento pretende la reclamante. Los perjuicios a que se refiere la solicitud indemnizatoria consisten, según se deduce con toda claridad del escrito inicial de reclamación cuyo resumen hemos hecho en el antecedente de hecho segundo, en la indemnización de lo que la reclamante denomina “*días de baja y secuelas*” sufridos por su propia hija. Dentro de esas categorías, agrupa la petición de resarcimiento de los días de baja o impedimento, los días de curación y secuelas físicas consistentes en la amputación completa del tercer dedo de la mano derecha. De la relación anteriormente referida, se puede colegir sin dificultad que los conceptos indemnizatorios instados por la reclamante se refieren a daños físicos y morales irrogados a su hija. Esta, según refiere también con precisión el escrito de reclamación, había fallecido con anterioridad a su interposición por causas ajenas a la atención sanitaria denunciada.

Esta Comisión Jurídica Asesora, siguiendo en este punto la doctrina emanada de los dictámenes del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid a lo largo de su tiempo de funcionamiento, ha ido distinguiendo el tratamiento de diversos supuestos en que el fallecimiento del perjudicado por la asistencia sanitaria pretendidamente deficiente de los servicios públicos de salud, requería plantearse si, quienes efectuaban la reclamación o al menos concurrían al procedimiento de un modo sobrevenido, ostentaban legitimación para pretender el resarcimiento de los perjuicios causados.

Así, se ha reconocido el derecho (y legitimación activa, por consiguiente) de los herederos, siempre que acreditaran cumplidamente tal condición, para reclamar el resarcimiento de los gastos surgidos para el tratamiento de la enfermedad del difunto (Dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid 648/11). Del mismo modo, es recurrente la doctrina en torno a la legitimación de quienes estén ligados por un vínculo de parentesco, afectividad o convivencia con el finado, para reclamar en propio nombre los daños morales que les haya producido una defectuosa asistencia sanitaria (por todos, cfr. el Dictamen 355/10). Y se refirió también el Consejo Consultivo, como otro de los supuestos más frecuentes, a la legitimación de los herederos para sustituir al reclamante/perjudicado directamente por la deficiente asistencia sanitaria prestada, cuando su fallecimiento se produce después de interpuesta la reclamación, entretanto se tramita el procedimiento para, en su caso, su reconocimiento (Dictamen 623/11).

Como puede apreciarse en esta relación, de los supuestos más frecuentes en que suele reconocerse legitimación de quienes no fueron perjudicados directamente por la asistencia sanitaria, en virtud de un vínculo concurrente con el perjudicado directo ya fallecido, no figura la referencia a la solicitud de indemnización de los perjuicios físicos causados al paciente, cuando éste haya fallecido antes de la reclamación. Y es que, a diferencia de los casos anteriormente

resumidos, no puede reconocerse legitimación a terceras personas para reclamar los perjuicios irrogados al paciente, cuando éste haya fallecido antes de interponer la reclamación. Así lo ha señalado en anteriores ocasiones el Consejo Consultivo, en particular en el Dictamen 596/11. En éste, se distingue entre la reclamación a título propio de los perjuicios ocasionados a los familiares del paciente por la defectuosa asistencia médica prestada, de los daños sufridos por el finado, que deben reputarse de carácter personalísimo y, en consecuencia, no susceptibles de transmisión mortis causa. En el sentido expuesto se ha pronunciado la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8^a, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de 15 de marzo de 2011, al afirmar:

“la falta de legitimación activa de las reclamantes -viuda e hijo del paciente fallecido- para reclamar por las secuelas y daños sufridos por su marido y padre si este no lo hizo ya que la reclamación de indemnización por secuelas es un derecho de carácter personalísimo y, por lo tanto, no es transmisible mortis causa, ni los hijos del fallecido tienen el carácter legal de perjudicados pues no cabe el derecho a una indemnización que no era debida a su padre, en tanto éste, en vida, por el motivo que fuera, no consideró procedente solicitarla.

En suma, la indemnización por razón de secuelas deriva de los padecimientos o sufrimientos personales del paciente y, por lo tanto, constituye un daño moral resarcible económicamente a la persona afectada, pero como ésta no lo reclamó y no se llegó a declarar su derecho a dicha indemnización nada podía transmitir al respecto y sucesoriamente, a sus herederos. Por el contrario, si el paciente hubiese reclamado una indemnización por las secuelas y muere durante el desarrollo del proceso, sus herederos podían continuarla hasta su terminación. Pero en tal caso se estaría transmitiendo la

pretensión procesal, dando lugar a la sucesión procesal por muerte prevista en el artículo 16 LEC, y no el derecho subjetivo fundamento de la pretensión que es lo que las reclamantes han intentado aquí, y que no puede transmitirle porque tal derecho se extinguío con la muerte del paciente... ”.

De esta forma, fallecida una persona, se extingue su personalidad jurídica y, por tanto, no puede nacer en su favor una pretensión de resarcimiento del daño, es decir, de ningún daño material por su muerte o moral por los padecimientos experimentados como consecuencia de sufrir la enfermedad. Esa acción personalísima la hubiera podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral e, incluso, se podría aceptar la sucesión en la reclamación si hubiera muerto antes de concluido el procedimiento administrativo para la declaración de la responsabilidad patrimonial. Por el contrario, no cabe reconocer legitimación activa para reclamar *ex novo*, una vez fallecido el paciente, la indemnización de los perjuicios físicos o morales que a aquél le fueron irrogados.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al no concurrir legitimación activa en quien la ejercita y 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 5 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 523/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid