

Dictamen nº: **526/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de diciembre de 2019, 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 D., (en adelante, “*el paciente*” o “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a una intervención de ureterorrenoscopia realizada en el Hospital Universitario Gregorio Marañón, de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, registrado de entrada en el Hospital Universitario Gregorio Marañón (HUGM) el día 11 de enero de 2017.

El escrito de reclamación expone que el 16 de septiembre de 2014, el reclamante ingresó de forma programada en el HUGM, a cargo del Servicio de Urología para operarse “*de piedras en el riñón*” y que a consecuencia de ello, se le produjo una lesión en el nervio ciático “*debido a la permanencia en la misma posición durante toda la*

operación”. Refiere que esta lesión le causa dolor en la pierna derecha, dificultad para caminar y “*dolor en las rodillas*”, pese a “*haber seguido todos los tratamientos prescritos y las sesiones de rehabilitación*”.

El reclamante continúa exponiendo en un escrito posterior de 10 de julio de 2017, que el dolor “*se ha agravado y extendido hasta el pie y tobillo derechos*” y prosigue relatando que ha sido a través del “*informe de Rehabilitación del Hospital Universitario del Sureste de fecha 9 de mayo 2016, cuando el que suscribe ha tenido conocimiento que la postura mantenida en el quirófano durante la operación de referencia, comprimió el nervio*”.

En virtud de lo expuesto, impetra una indemnización de 15.000 euros, sin especificar cómo ha calculado esta cantidad.

El escrito de reclamación y su ampliación posterior, se acompañan con documentación médica del HUGM y del Hospital Universitario del Sureste (HUS).

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

1.- El reclamante, de 69 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes urológicos y cólicos renoureterales de repetición, estaba siendo tratado en el Servicio de Urología del HUGM, detectándose en una urografía “*dilatación de vías excretoras izquierdas con múltiples cálculos ureterales izquierdos*”. Fue intervenido quirúrgicamente el 16 de septiembre de 2014, en que se le realiza “*ureterorrenoscopia izquierda por vía anterógrada (previa colocación de nefrostomía percutánea)*”. En los folios 218 y 219 se encuentran los datos de la cirugía: la postura del paciente es de “*Valdivia*”.

Con carácter previo a la cirugía, el reclamante firmó el consentimiento informado de la anestesia el día 22 de agosto de 2014

(folios 216 y 217). Sin embargo, los documentos de consentimientos informados para la nefrolitotomía percutánea, folios 205 y 206, y la ureterorrenoscopia, folios 207 y 208, no tienen fecha.

Practicada la intervención, en el postoperatorio inmediato “*refiere dolor y entumecimiento en el miembro inferior derecho. No presenta alteraciones motoras. Se pautan opiáceos que mejoran el cuadro sin llegar a desaparecer*”.

Por ello, el reclamante fue valorado por el Servicio de Traumatología, que manifiesta que el paciente refiere dolor en cara lateral de cadera derecha, tibia proximal y dolor en tobillo con sensación de hormigueos en pie, pero no tiene impotencia funcional. Como juicio clínico se establece un probable “*síndrome comprensivo a nivel de trocánter mayor y zona proximal de pierna derecha secundario a posición quirúrgica*”. Se hace un estudio radiológico que descarta la existencia de fracturas. Con fecha 21 de septiembre, tras una evolución postquirúrgica favorable, es dado de alta. Sin embargo, al día siguiente, acude al Servicio de Urgencias del HUS. El juicio clínico es de un síndrome por comprensión postural, y se le indica reposo relativo y analgesia.

2.- El día 15 de octubre de 2014 acude a la revisión de Uroología del HUGM y ante la persistencia del dolor, se solicita interconsulta a i) Neurología y ii) a la Unidad del Dolor. El 5 de noviembre acude a la consulta de Neurología. En la exploración se observa que “*la marcha presenta un leve estepaje de pie derecho, debilidad en tibial anterior derecho (3/5), abolición de reflejo aquileo derecho, hiperalgesia y alodinia en territorio del nervio peroneo superficial derecho (rama sensitiva del nervio ciático poplíteo externo)*”. Se solicita un estudio neurofisiológico para evaluar el nervio y por ello, el 12 de diciembre de 2014 se realiza el electromiograma (EMG) en el Hospital de Madrid (folios 58 y ss). El paciente fue citado por el Servicio Neurología para

revisión con resultados, el 12 de marzo de 2015, pero no acudió a la cita, ni volvió a ese servicio.

ii) El 13 de noviembre de 2014 es valorado por la Unidad del Dolor del HUGM, cuyo juicio clínico es “*una neuropatía por compresión postquirúrgica*”, pautándole tratamiento farmacológico.

El 10 de diciembre de 2014 vuelve a acudir a revisión en Urología del HUGM y continúa con importante dolor en la pierna derecha. En la RMN no hay alteraciones que sugieran proceso metastásico (...)

3.- El 31 de marzo de 2015 acude al Servicio de Neurología del HUS para consultar sobre el dolor en el miembro inferior derecho tras la cirugía y el dolor crónico lumbar, en tratamiento. En esta visita se valoran las pruebas solicitadas por el HUGM. Así, en el EMG realizado en el Hospital Madrid se aprecia “*lesión del nervio ciático poplíteo externo derecho por atrapamiento en cabeza del peroné*”. En la exploración física “*el balance muscular está conservado*”. El juicio clínico es lumbalgia y “*probable neuropatía compresiva del nervio peroneo derecho*”. Le recomiendan tratamiento conservador y volver a revisión en 6 meses.

El 13 de mayo de 2015 acude a revisión a Uroología del HUGM. Sigue con dolor y lo mismo en la revisión del 8 de julio, con dolores en pierna derecha, pie y talón derecho. En la revisión del 14 de octubre, el TAC confirma la litiasis ureteral izquierda con ectasia ureteral. Se plantea nefrostomía percutánea y se solicita el preoperatorio. El 18 de noviembre 2015 vuelve a acudir a revisión. Finalmente, no se realizó la nefrostomía porque en la pielografía no se evidenció dilatación.

4.- El 15 de julio de 2015 es valorado por el Servicio de Traumatología del HUGM debido al dolor por neuropatía por compresión. En la exploración: “*dolor intenso en talón derecho difícil que impresiona de fascitis plantar*”. Se pautan parches y taloneras. El

31 de agosto acude a revisión: “*Mejoría con los parches. Refiere dolor en cara interna del talón y en dedos. Dolor en cara posterior de cadera derecha en el territorio del nervio ciático. Mismo tratamiento*”. Después, no ha vuelto.

El reclamante acude al Servicio de Rehabilitación del HUS el 28 de septiembre de 2015: refiere dolor en talón y metatarso, dolor en la región lateral de gemelo derecho. Se propone rehabilitación y se solicita otro EMG que se realiza el 22 de diciembre de 2015. En él se concluye como único hallazgo “*lesión sensitiva axonal del nervio peroneo superficial derecho (...)*”.

El 9 de mayo de 2016 vuelve a revisión en Rehabilitación del HUS. No ha notado ninguna mejoría con el tratamiento rehabilitador. El 22 de junio de 2016 acude a revisión y refiere situación muy similar. El paciente es dado de alta en esa fecha y se le recomienda natación.

5.- El 1 junio de 2016 acude a revisión a Urología del HGUGM. Se encuentra bien, pero persiste el dolor neuropático que se está tratando en el HUS. El 11 de enero de 2017 vuelve a su revisión: en la ecografía se ve la persistencia de litiasis bilateral sin repercusión obstructiva. Se indica continuar con el mismo tratamiento y volver en seis meses. No consta que haya acudido a revisiones posteriores.

TERCERO.- Formulada la reclamación, 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).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del reclamante del HUGM y del HUS y conforme dispone el artículo 81.1 de la LPAC, informes de los servicios afectados por la reclamación:

Así, el informe remitido el 11 de abril de 2017 por el jefe de Servicio de Urología del HUGM, folios 50 al 52, respecto del cual es de advertir que no es un informe propiamente dicho, sino la historia clínica en la que se resumen las patologías, intervenciones y tratamientos de ese paciente, pero no refiere nada relativo a los motivos de la reclamación de responsabilidad patrimonial. De él destacamos: “*El paciente refiere desde la cirugía, dolor a nivel de la cara posterior y lateral de la pierna y muslo derecho, con dolor tipo quemazón muy sugerente de dolor neuropático por atrapamiento. Se le envió a valoración por COT, Neurología y Unidad del dolor y también desde entonces se le hacen revisiones periódicas en Unidad de Litotricia de Urología*”. Cuando se le requiere “*ampliación de información en relación a la reclamación de responsabilidad patrimonial*” el citado jefe de servicio, en escrito de 13 de junio de 2018 (folio 286) manifiesta que “*toda la información en relación a este caso, se encuentra volcada en el sistema informático del hospital*”.

En cuanto al Servicio de Rehabilitación del HUGM, su jefe manifiesta en escrito de 6 de abril de 2017, “*que consultada documentación clínica, este paciente no ha sido visto por nuestro servicio, y consultado el HORUS tras la reclamación, el tratamiento de Rehabilitación lo ha realizado en el Hospital del Sureste*”. (Folio 49).

Consta informe del Servicio de Neurología de 20 de abril de 2017, folio 53, en el que refiere que el paciente fue visto el 5 de noviembre de 2014, presentando “*dolor de características neuropáticas, déficit sensitivo y motor en territorio de Nervio ciático poplíteo externo*” y que consultado el HORUS “*el paciente ha seguido valoración neurológica en el Hospital del Sureste, según consta en informe del 31 de marzo de 2015*”.

Consta el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HUGM, de 27 de abril de 2017, en el que después

de referir que el motivo de la consulta fue el dolor que apareció tras la intervención quirúrgica “*a lo largo de toda la pierna hasta de dedo gordo del pie derecho, lancinante, con parestesias y acorachamiento...*”, fue diagnosticado “*de síndrome de compresión nerviosa por la posición mantenida durante la cirugía*”.

En escrito de 8 de junio de 2018 el Jefe de Servicio Anestesia y Reanimación manifiesta que “*la posición del paciente en la mesa de quirófano es decisión del cirujano, en este caso el urólogo*”. Y respecto a ello, el escrito de 5 de julio de 2018 de la Jefa de Área de Enfermería del Bloque Quirúrgico (folio 287) manifiesta que “*la posición del paciente viene determinada por el procedimiento quirúrgico que se va a realizar, colocándose las protecciones necesarias para dicha intervención, siguiendo las recomendaciones del protocolo de prevención de úlceras por presión vigente en el Hospital: PT-GEN-51*”. Adjunta un protocolo que no estaba en vigor a la fecha de la intervención quirúrgica.

Figura también el informe de la Inspección Sanitaria emitido el 23 de mayo de 2018 (folios 274 y ss) que tras examinar la historia clínica del reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, concluye que “*se produjo una compresión del nervio peroneo derecho como complicación de la postura requerida para realizar el procedimiento quirúrgico el 16 de septiembre de 2014. Que una vez aparecida la complicación se adoptaron las medidas adecuadas para su valoración y tratamiento*”.

En cuanto a este informe, urge advertir que por la fecha de su emisión, la médica inspectora no ha tenido acceso a los dos últimos escritos que -con forma de nota de servicio- hemos referido del año 2018 precisamente, sobre la postura del paciente en el quirófano. Entendemos que al no ser propiamente informes sino escritos dirigidos al Servicio de Atención al Paciente, aunque pedidos con

motivo de la reclamación de responsabilidad patrimonial, no afectarían al juicio clínico de la inspección, ya que en su informe la inspectora sí describe la postura en que fue colocado el paciente, siendo la única información que esos escritos añadirían, que aquélla fue decisión del urólogo.

Obra en el procedimiento que se confirió trámite de audiencia al interesado y que no formuló alegaciones.

Finalmente, el 11 de julio de 2019 el viceconsejero de Sanidad efectúa la propuesta de resolución que desestima la reclamación al no haberse acreditado el daño antijurídico.

CUARTO.- El 27 de agosto de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente nº 402/19 a la letrada vocal, Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida en el encabezamiento de este dictamen.

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 igual 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 (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada después de su entrada en vigor.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria objeto de reproche, se prestó por el HUGM, centro integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar que es de un año (artículo 67.1 de la LPAC) será objeto de estudio en la consideración jurídica siguiente.

Respecto al procedimiento, se ha recabado informe del Servicio de Urología, presuntamente causante del daño, así como de los otros servicios del HUGM (Neurología, Traumatología y Rehabilitación). En relación al HUS, la documentación médica que consta es la aportada por el reclamante, no habiéndose solicitado a dicho hospital informe alguno, ya que su actuación allí, no es objeto de reproche en la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, ha emitido informe la Inspección Sanitaria. Tras la incorporación de los informes mencionados, se dio audiencia al reclamante y por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial para resolver.

TERCERA.- El plazo para ejercitar la acción de reclamación es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, el reclamante dirige sus reproches en relación con la cirugía realizada el 16 de septiembre de 2014 en el HUGM, por lo que hemos de plantearnos si la reclamación presentada el 11 de enero de 2017, se ha formulado en plazo legal.

Es lo cierto que estamos ante un dolor persistente que se manifestó desde el postoperatorio y así lo puso de manifiesto el reclamante, que fue tratado en el HUGM en los diferentes servicios a los que fue derivado desde el mes de noviembre de 2014: Neurología, Unidad de Dolor, Traumatología y Rehabilitación, y a lo largo de todo el año 2015 se realizaron pruebas y tratamientos, también en el HUS finalizando el proceso con el informe de alta del Servicio de Rehabilitación del HUS de fecha 22 de junio de 2016.

En este punto ha de traerse a colación la doctrina del Tribunal Supremo sobre el *dies a quo* para ejercitar la acción de responsabilidad en el caso de daños permanentes y diferenciarlos de los daños continuados. Al respecto, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2016 (RC 1166/2015) señala: «A tenor de la previsión contenida en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, la jurisprudencia ha distinguido entre

daños permanentes y daños continuados, considerando daños permanentes aquellos 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”.

Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2017 (recurso 2992/2015) señalaba que “*a los efectos de la doctrina de la actio nata, esto es, cuándo se entiende que nace el derecho a accionar, distinguen entre daños permanentes y daños continuados o en evolución. Los primeros se identifican con los irreversibles e incurables, lo que no quita para que haya secuelas previsibles y como tal advertidas, que vayan evolucionando; los segundos son los que no permiten conocer el momento en que se producen los daños definitivos de forma que hasta que estos no quedan determinados no nace el derecho a reclamar*”. Y citaba la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 2015 (recurso de casación 2099/2013) que se refiere a que un daño calificado como permanente -con secuelas ya conocidas- en el que se considera compatible con tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores para obtener una mejor calidad de vida.

Por tanto, aplicando esta jurisprudencia al caso que nos ocupa, vemos cómo el tratamiento de rehabilitación efectuado en el HUS en el año 2016, en cuanto que es para paliar o aminorar el dolor que padece el reclamante en la pierna derecha (desde que concluyó la cirugía en septiembre de 2014) no puede ser tenido en cuenta para iniciar el cómputo del plazo de un año de su derecho a reclamar.

El reclamante sufrió el dolor a consecuencia de la postura de la intervención quirúrgica y desde ese mismo momento puede calificarse como irreversible; es por tanto, un daño permanente en cuanto que el acto generador del mismo (cirugía) se agota en un momento concreto. Por ello, como hemos referido en el antecedente de hecho segundo punto 3.-, el paciente acude al Servicio de Neurología del HUS y se emite por dicho servicio el informe de fecha 31 de marzo de 2015; ahí es cuando tiene conocimiento de ello, porque en esta visita se valora el EMG realizado en el Hospital Madrid y ya se aprecia “*lesión del nervio ciático poplíteo externo derecho por atrapamiento en cabeza del peroné*”. En la exploración física que le hacen ese día figura que “*el balance muscular está conservado*”, y el juicio clínico del que es informado por escrito en el referido informe es “*probable neuropatía compresiva del nervio peroneo derecho*”.

Por tanto, desde ese 31 de marzo de 2015 conoció el alcance de su lesión y el motivo de la misma, por lo que la reclamación formulada el 11 de enero de 2017, está fuera del plazo de un año, por lo que ha prescrito su derecho a reclamar.

Así pues, siendo clara la prescripción, no procede entrar a analizar los demás requisitos de la responsabilidad patrimonial.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a 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 526/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid