

Dictamen nº: **552/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **13.09.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión 13 de septiembre de 2022, 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 un abogado, en nombre y representación de D., D. y Dña., por el fallecimiento de Dña. que atribuyen a la cirugía de tiroidectomía realizada, en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de noviembre de 2020 el abogado de uno de los reclamantes (hijo de la paciente) presenta en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial en la que relata que la madre de su representado ingresó el 16 de noviembre de 2017 en el Hospital Universitario Infanta Sofía para una operación programada de tiroides y sobre las 11:30 horas su representado fue informado de que le habían extirpado dos nódulos, que la operación había salido correcta, que el único riesgo que podría ocurrir era que se produjese algún derrame y que en función del resultado recibiría alta el mismo día de la intervención o a lo sumo el sábado 18.

Prosigue su relato indicando que el reclamante y una amiga de su madre entraron en la sala de reanimación y encontraron a su madre despertando de la anestesia, pero poco tiempo después, comenzó a toser, se puso muy enrojecida y “*dáandonos cuenta que le faltaba el aire y no podía respirar*”, acudieron dos enfermeras que “*una vez quitada una mascarilla que tenía la paciente, le intentaron meter un tubito*”, una de las enfermeras avisó al anestesista con urgencia, el reclamante y la amiga de su madre abandonaron la sala de espera y sobre las 13:30 horas fueron informados de que la tos le había producido un derrame y la presión del mismo junto a la inflamación de la propia intervención le había obstruido la tráquea y como no se la pudo intubar se le practicó en quirófano una traqueotomía y drenaron la sangre del derrame, pero durante ese proceso, entró en parada cardiorrespiratoria y sin poder reanimarla, se produjo un daño neurológico severo falleciendo el día 22 de noviembre de 2017.

Manifiesta que, tras el fallecimiento de su madre consultó con diferentes médicos “*quienes no entienden como se tardó tanto tiempo en realizar las intervenciones tendentes a abrir un acceso en la tráquea para que pudiese respirar*” y adjunta un “*informe de viabilidad en la reclamación*” elaborado por la entidad BENDIX CONSULTING.

Destaca que el 4 de noviembre de 2017 el reclamante solicitó al Servicio de Atención al Paciente la entrega de toda la documentación médica de su madre recibiendo contestación el 12 de febrero de 2018 pero consideró incompleta la documentación y envió al Hospital Universitario Infanta Sofía un burofax el 8 de noviembre de 2018 a efectos de interrumpir los plazos para interponer acciones legales. El 7 de febrero de 2019 presentó en los juzgados de Alcobendas una demanda de diligencias preliminares para obtener toda la documentación del centro hospitalario y el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas en Diligencias Preliminares 250/2019 dictó Auto de 21 de febrero de 2019 desestimando la práctica de

diligencias preliminares por no haber prestado caución. Presentó nueva demanda el 28 de febrero de 2019 y el mismo juzgado mediante auto acordó inhibirse en favor de los juzgados de Madrid que por reparto correspondió al Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Madrid que señaló para celebrar la comparecencia el 20 de septiembre de 2019, diligencias preliminares que según la reclamación y sin sustento probatorio alguno, no han concluido “*puesto que se encuentran en apelación*”.

Indica que los plazos previstos en las leyes procesales quedaron suspendidos tras la promulgación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo y que el reclamante “*se ha visto imposibilitado durante este tiempo transcurrido desde el fatal acontecimiento del fallecimiento de su madre, a interponer esta reclamación patrimonial por la falta de documentación, la existencia de un procedimiento judicial para contar con la documentación médica, que la misma a fecha de hoy no se ha recibido*

Reprocha que no dispone de la hoja de anestesia donde poder valorar las constantes y monitorización realizada durante los actos anestésicos realizados a la madre de su representado, ni las notas de Enfermería. También reprocha que el consentimiento informado fue genérico y no se adecuó específicamente a la intervención realizada, demora en el aviso de la complicación por parte de Enfermería y finalmente considera que al tratarse de un bocio endotorácico de tamaño considerable se podría haber planteado dejar un drenaje en el lecho quirúrgico para detectar precozmente un sangrado como sí fue colocado tras la segunda cirugía.

Solicita una indemnización total de 154.961,69 euros con el siguiente desglose: para el reclamante “*que además presenta una discapacidad del 49% reconocida, siendo mayor de edad*” 25.000 euros, para el marido/pareja de la paciente 70.000 euros, para la hermana de

la paciente 15.000 euros. Y por lucro cesante: 27.203 euros para el reclamante y 15.326 euros para la pareja/marido de la paciente, más 2.432,69 por gastos de la funeraria según factura que acompaña.

Solicita como prueba documental la que acompaña y que se solicite todo el historial médico incluidas las gráficas de anestesia de la primera intervención, las gráficas del despertar, las gráficas de la segunda cirugía, el informe del procedimiento y forma de efectuar en la intubación en la URPA, el informe del motivo por el cual precisó una nueva intubación durante el tercer acto anestésico realizado en quirófano y se requiera testimonio de las Diligencias Preliminares nº 250/2019 y 362/2019 al Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas y al Juzgado de Primera Instancia nº 58 de Madrid las Diligencias Preliminares 478/2019. Como prueba pericial solicita la declaración de los peritos forenses de BENDIX CONSULTING que identifica.

La reclamación se acompaña de la escritura de apoderamiento, el informe de alta del Hospital Universitario Infanta Sofía, un “*informe de viabilidad*” elaborado por la entidad BENDIX CONSULTING firmado por el Dr. (...) el 13 de marzo de 2018, la solicitud de información de 4 de diciembre de 2017 y el oficio de contestación, burofax de 8 de noviembre de 2018 dirigido al centro hospitalario a efectos de interrumpir los plazos para interponer acciones legales, demanda presentada por el hijo de la paciente en el juzgado el 7 de febrero de 2019 en solicitud de entrega de documentación médica y póliza de seguro de responsabilidad civil, Auto desestimatorio del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcobendas dictado en Diligencias Preliminares 250/2019, Auto del mismo juzgado de 12 de marzo de 2019 dictado en Diligencias Preliminares 362/2019 en el que se accede a la práctica de la diligencia preliminar solicitada, Auto del Juzgado de 1ª Instancia nº 58 de Madrid de 26 de junio de 2019 declarándose

competente para conocer de las diligencias preliminares e informe pericial de valoración del daño de 20 de julio de 2020.

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

La paciente, de 75 años de edad en el momento de los hechos con antecedentes quirúrgicos de apendicectomía y colecistectomía, acude a consulta del Servicio de Endocrinología del Hospital Universitario Infanta Sofía el 4 de abril de 2017 y en la exploración física se palpa bocio con varios nódulos elásticos que se introducen a opérculo torácico.

Se realizan pruebas complementarias: analítica, ecografía tiroidea y Rx y es diagnosticada de bocio multinodular parcialmente endotorácico con sintomatología compresiva. LTD de 55 mm y LI de 55 mm. Nódulos confluentes bilaterales, los tres de mayor tamaño en el lóbulo derecho miden respectivamente 18, 17 y 14, la mayor izquierda y en el istmo se observa otra lesión de 2,2 cm. Es remitida a Cirugía para tiroidectomía total.

El 24 de mayo de 2017 es valorada en Cirugía y Cardiología. Se le explica a la paciente la intervención y el tratamiento quirúrgico. Se solicita preoperatorio y entra en lista de espera quirúrgica.

El mismo día 24 firma el documento de consentimiento informado para tiroidectomía en el que se describe el procedimiento, efectos indeseables, poco graves y frecuentes o poco frecuentes y graves, entre ellos, hematomas importantes del cuello que habitualmente se resuelven con tratamiento médico pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad.

El 2 de junio, 6, 21 y 24 de julio de 2017 es valorada por el Servicio de Anestesiología y Reanimación. Se solicita TAC. En el formulario de consulta preanestésica figuran, entre otros antecedentes de la paciente: “*BMN con sintomatología compresiva: disfagia para sólido. Carraspera*”.

El 21 de julio de 2017 firma el documento de consentimiento informado para el acto anestésico con descripción del mismo y de los riesgos generales y personalizados: “ASA 2, *dificultad de ventilación y/o intubación*”.

El 16 de noviembre de 2017 ingresa en el Hospital Universitario Infanta Sofía. Se realiza tiroidectomía total por bocio multinodular visualizando y respetando ambos nervios recurrentes y las cuatro paratiroides sin incidencias y tras la intervención quirúrgica pasa a URPA. “*Unos 10 minutos después cuando la paciente se encuentra con su hijo sufre un acceso de tos y tras él sufre un sangrado activo a nivel cervical con formación de hematoma compresivo con desaturación de oxígeno y bradicardia progresiva*” (folio 511).

El Servicio de Cirugía realiza apertura de la herida y descompresión del hematoma en la cama, con intubación difícil. Es trasladada a quirófano de urgencia donde se evidencia parada cardiaca. Se realizan maniobras de resucitación cardiopulmonar, se administran un total de 3 mg de adrenalina y nueva intubación con airtrap y tubo flexometálico del número 7. Tras unos 10 minutos de reanimación se logra un ritmo sinusal estable y eficaz, una tensión arterial correcta y buenas saturaciones. Se realiza revisión quirúrgica y hemostasia. Se realiza ligadura de vena yugular anterior derecha controlándose el sangrado, se dejan dos redones de control. Se realiza traqueotomía reglada por parte de Otorrinolaringología para asegurar vía aérea y se revisa hemostasia, sin encontrar punto sangrante evidente. Se introduce cánula nº 7 con balón y se decide traslado a UCI.

A su llegada a UCI la paciente presenta GCS 3. El EEG realizado el 17 de noviembre informa de encefalopatía hipoxicoanóxica con aparición de estatus mioclónico axial con un patrón eléctrico subyacente de brote-supresión. La exploración neurológica en días posteriores no presentó variación alguna. Se realizan dos nuevos EEG y potenciales evocados que confirman hallazgos de severa encefalopatía postanóxica.

Fallece el día 22 de noviembre de 2017.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

Por oficio de 2 de diciembre de 2020 de la jefa de equipo del SERMAS se requiere al abogado del reclamante para que aporte la reclamación firmada por los parientes de la paciente, facilite su identificación y aporte la representación que, en su caso, ostenta de los mismos. Además, se solicita documentación acreditativa de la relación de parentesco y el justificante de la discapacidad que alega de su representado.

Con fecha 21 de diciembre de 2020, el abogado del reclamante presenta un escrito en nombre y representación del reclamante, del marido y de la hermana de la paciente, copia del libro de familia, escrituras de apoderamiento otorgadas por la hermana y cónyuge de la paciente a favor del abogado firmante de la reclamación y la resolución de 28 de agosto de 2003 de la directora general de Servicios Sociales de reconocimiento de grado de minusvalía al reclamante.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la paciente del Hospital Universitario Infanta Sofía.

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81.1 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe elaborado por el jefe de Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital Universitario Infanta Sofía que con respecto al reproche de la ausencia de graficas de anestesia en URPA y en la UCI durante el procedimiento anestésico, explica que dichas graficas se recogen en un programa de acceso únicamente para personal de quirófano y UCI, que personalmente ha realizado un “*print out*” y ante la imposibilidad ha contactado con responsables de la instalación de dicho programa que le han facilitado el documento en formato pdf que aporta.

Respecto a la asistencia sanitaria dispensada en el periodo preoperatorio informa que se adecuó a la *lex artis ad hoc*, que fue informada de forma verbal y escrita y firmó el consentimiento informado en el que figuran las complicaciones que pueden surgir durante el control de la vía aérea en la anestesia general y en el apartado de riesgos personalizados el documento especificaba la dificultad para ventilación y/o intubación. Además, explica que en el consentimiento informado de la cirugía de tiroidectomía se informa de los efectos indeseables derivados de la cirugía y entre ellos figuraban hematomas importantes del cuello, pudiendo requerir una reintervención generalmente de urgencia, con un riesgo mínimo de mortalidad.

En cuanto al procedimiento anestésico informa que se realizó de acuerdo a los protocolos establecidos y respecto al procedimiento quirúrgico indica que dejar un drenaje en el lecho quirúrgico es controvertido y no está soportado por evidencia científica alguna.

Respecto a la vigilancia en URPA el informe pone de manifiesto que la paciente fue asistida por al menos tres anestesiólogos, por los responsables que drenaron quirúrgicamente el hematoma en la propia cama de la URPA y se avisó a Otorrinolaringología. Expone que en situaciones de urgencia, como la de la paciente, el manejo de la vía

aérea es muy complejo y la anatomía se distorsiona, lo que dificulta la introducción del tubo en la tráquea y la confirmación de su normoposicionamiento, sin que en ese momento la URPA dispusiera de capnografía, técnica que permite la confirmación de la colocación del tubo endotraqueal, por lo que hubo que hacerlo mediante la exploración de la paciente, auscultación y observación de la pulsiometría lo que permitió remontar desde un mínimo de 60% a más de 99 y posteriormente alrededor de 85%. Sufrió parada cardiaca y ante la duda de la posición correcta del tubo, ya en quirófano se recambió utilizando un videolaringoscopio y se realizó traqueotomía sin que en quirófano se encontrase punto sangrante.

Figura en el expediente el informe del jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario Infanta Sofía para expresar que fueron requeridos por el Servicio de Cirugía General y Digestiva y acudieron al quirófano donde se realizó traqueotomía en paciente con intubación orotraqueal por la técnica habitual, sin incidencias durante la cirugía.

Con fecha 2 de febrero de 2021 emite informe el jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva en el que tras relatar la asistencia sanitaria dispensada a la paciente formula las siguientes conclusiones:

“La paciente estaba informada sobre la técnica quirúrgica y los riesgos que conllevaba.

La intervención quirúrgica se realizó conforme a la lex artis.

La paciente estuvo vigilada en todo momento desde que salió del quirófano y en el lugar adecuado: la Unidad de Reanimación Post Anestésica (URPA).

La complicación sufrida por la paciente fue detectada de forma rápida, diagnosticada adecuadamente y tratada de acuerdo a las recomendaciones aceptadas y publicadas: apertura de la herida para descomprimir la presión sobre la vía aérea y control de la misma mediante intubación. A continuación, se realizó en quirófano la traqueotomía para asegurar la vía aérea y la revisión quirúrgica.

Si bien no podemos dejar de lamentar el desenlace fatal de la paciente creemos que la atención recibida por la paciente por parte de los médicos del Servicio de Cirugía General y Digestiva fue adecuada en cada una de las fases de su atención”.

El 7 de septiembre de 2021 la Inspección Sanitaria, previo requerimiento y aportación de los registros relativos al Servicio de Anestesiología y la Unidad de Reanimación Postanestésica (URPA), gráficas y comentarios de evolución de Enfermería desde que la paciente entra en URPA hasta su ingreso en UVI, tras las consideraciones médicas, analiza la práctica médica y formula la siguiente conclusión: “*La asistencia sanitaria prestada por parte del Servicio de Cirugía General, de Anestesiología/Reanimación y del personal de la Unidad de Recuperación Anestésica del Hospital Universitario Infanta Sofía, en fecha 16 de noviembre de 2017, no se objetiva- a juicio de esta Inspección- que haya incurrido en mala práctica, sino que fue otorgada con decisiones y medios acordes al muy grave evento sufrido aun cuando haya concluido con fatal desenlace*” (folios 535 a 604).

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se ha evacuado el oportuno trámite de audiencia y el representante de los reclamantes presenta alegaciones el 28 de febrero de 2022, para discrepar del informe de la Inspección Sanitaria, manifiesta que se reserva posibles acciones penales por la existencia de varias gráficas y registros duplicados con datos o registros que difieren y alega que fue en la URPA donde no se actuó de forma correcta y con la

celeridad necesaria y si bien admite que la vía aérea con un hematoma asfíctico es muy complejo de manejar ya que comprime y desplaza la tráquea, considera que la primera intubación de urgencia en la URPA no fue correcta o no consiguió asegurar la vía aérea que sí se consiguió en quirófano de modo que según los reclamantes la paciente pasó unos 35-40 minutos con una vía aérea comprometida que le supuso daño cerebral por falta de oxígeno y posterior fallecimiento.

Finalmente, el 24 de junio de 2022 se ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar prescrita la acción y en todo caso por no existir antijuridicidad en el daño que se reclama.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 30 de junio de 2022 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 450/22, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 13 de septiembre de 2022.

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, por 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, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), en cuanto familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria objeto de reproche y cuyo fallecimiento les ocasionó un indudable daño moral. Resulta acreditada la relación de parentesco y actúan debidamente representados por un abogado.

No obstante lo anterior, carecen de legitimación activa para reclamar por la supuesta falta de información a la paciente, al tratarse de un daño que debe reputarse de carácter personalísimo, como ya sostuvimos en nuestros dictámenes 46/16, de 28 de abril; 166/16, de 9 de junio; 507/16, de 10 de noviembre; 141/18, de 22 de marzo, 200/18, de 3 de mayo o 145/19, de 11 de abril, entre otros, al considerarlo como daño moral personalísimo (como se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente, y de la Sentencia

37/2011, de 28 de marzo, del Tribunal Constitucional) y, por tanto, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.

En cualquier caso, la alegación de falta de información resulta desmentida por la documentación que obra en el expediente de la que resulta acreditado que la paciente fallecida fue debidamente informada de la intervención realizada, firmando al efecto el correspondiente documento de consentimiento informado, en el que se consignan las complicaciones de la cirugía entre las que se incluye algunas de las que materializaron y que desgraciadamente evolucionaron de manera desfavorable provocando el fallecimiento y en el que también figuraba el riesgo personalizado de la paciente de dificultad de ventilación y/o intubación. .

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario público de su red asistencial.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Universitario Infanta Sofía. También ha emitido informe el Servicio de Anestesiología y el Servicio de Otorrinolaringología. Consta el informe de la Inspección Sanitaria y se ha unido al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a los reclamantes, que han efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución que desestima la

reclamación por prescripción y en todo caso por no concurrir la antijuridicidad en el daño que se reclama.

TERCERA.- Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, el artículo 67.1 de la LPAC prevé un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En el caso sometido a dictamen, la concreción del daño se produjo en la fecha del fallecimiento del familiar de los reclamantes, sobrevenido el 22 de noviembre de 2017 por lo que el plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial finalizaría el día 22 de noviembre de 2018.

Consta en el expediente que el día 8 de noviembre de 2018 el hijo de la paciente envió al Hospital Universitario Infanta Sofía un burofax, acompañado de un escrito firmado por el abogado de los reclamantes el día 8 de noviembre de 2018 comunicando que una vez contara con un informe de viabilidad iniciaría los trámites necesarios ante los juzgados para requerir todos los documentos originales médicos de la paciente y la póliza de seguro de responsabilidad civil e invocaba el artículo 1973 del Código Civil a efectos de interrupción de plazos (folios 228 y 229).

Consta también que el 7 de febrero de 2019 el hijo de la paciente presentó una demanda de diligencias preliminares dirigida al Juzgado de Primera Instancia de Alcobendas y el día 21 de febrero de 2019 el Juzgado de 1^a Instancia nº 5 de Alcobendas en el procedimiento de Diligencias Preliminares 250/2019 dicta un auto en el que desestima la petición de diligencias preliminares planteada al no ofrecerse en el propio escrito de petición, caución alguna. El auto se notifica vía Lexnet, el 26 de febrero de 2019.

El 28 de febrero de 2019 el abogado de los reclamantes en nombre y representación del hijo de la paciente presenta nueva demanda de diligencias preliminares con caución para que se le haga entrega de la documentación médica de la paciente y la póliza de responsabilidad civil y el Juzgado de 1^a Instancia nº 5 de Alcobendas en las Diligencias Preliminares 362/2019 dicta Auto el 12 de marzo de 2019 en el que accede a la práctica de la diligencia preliminar solicitada (folios 118 a 120).

Finalmente las anteriores diligencias son remitidas a los juzgados de Madrid y en las Diligencias Preliminares 478/2019 el Juzgado de 1^a Instancia nº 58 de Madrid se declara territorialmente competente para conocer de la demanda y las partes comparecen el 20 de septiembre de 2019.

Consta en el acta de comparecencia que el Hospital Universitario Infanta Sofía aportó la documental solicitada y se concedió a la parte demandante un plazo de diez días para la visualización de la misma, con advertencia a la parte proponente de que a los efectos del artículo 256.3 de la LEC deberá justificar haber presentado la correspondiente demanda en el plazo de un mes desde la terminación de las diligencias (folios 126 y 127) sin que conste en el expediente la presentación de la misma.

Por escrito presentado el 10 de diciembre de 2019 el hijo de la paciente solicita al Hospital Universitario Infanta Sofía diversas gráficas e informes (folios 130 y 131).

Procede por tanto analizar si las actuaciones indicadas gozan de eficacia interruptiva del plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial, cuya prescripción en otro caso, como ya hemos señalado, se hubiera producido el día 22 de noviembre de 2018,

es decir, un año después del fallecimiento del familiar de los reclamantes.

En este sentido y por lo que respecta a la posible eficacia interruptiva de las diligencias preliminares, presentadas por el hijo de la paciente el día 7 de febrero de 2019, la propuesta de resolución considera que dichas actuaciones no gozan de eficacia interruptiva, por tanto, considera extemporáneo el ejercicio de la acción y desestima por prescripción la reclamación formulada.

En relación con el burofax remitido el 14 de noviembre de 2018 por el hijo de la paciente, es preciso tener en cuenta que la interrupción del plazo de prescripción de la responsabilidad patrimonial presenta unas características propias frente a la regulación civil puesto que la reclamación de esa responsabilidad exige el planteamiento previo en vía administrativa.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2011 (rec. 1860/2009) niega la aplicación plena del artículo 1973 del Código Civil, cuya invocación califica de “*superflua*”, ya que tan solo resulta de aplicación la legislación de procedimiento administrativo, por lo que el plazo no es susceptible de suspensión salvo en los supuestos de reclamación ante órgano incompetente o como indicó la Sentencia de 21 de marzo de 2000 (rec. 427/1996) por cualquier reclamación que manifiestamente no aparezca como “*(...) no idónea o improcedente encaminada a lograr el resarcimiento del daño o perjuicio frente a la Administración responsable, siempre que comporte una manifestación de la voluntad de hacer efectiva la responsabilidad patrimonial de la Administración por alguna de las vías posibles para ello*”.

Por otra parte, como tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en el Dictamen 63/2019 de 21 de febrero y 492/19, de 21 de noviembre, y se pronuncia expresamente la Sentencia

de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2011:

«(...) la diligencia preliminar para la obtención de la historia clínica constituye una actuación civil encaminada a la exigencia de responsabilidad en dicho orden, en cuyo ámbito pueda resultar adecuada para la pretensión a ejercitarse en demanda conforme la naturaleza del procedimiento jurisdiccional civil, que se inicia con demanda en la que se debe identificar a los demandados y de manera acabada narrar los hechos, los fundamentos de derecho y la concreta petición que se deduce, mas carece de necesidad en lo que nos ocupa, donde la reclamación del interesado se inicia mediante instancia en la que procede especificar las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público y la evaluación económica de la responsabilidad si fuera posible, siendo durante la instrucción del expediente temporáneamente iniciado cuando puede obtenerse la prueba oportuna, cual es la historia clínica cuando la reclamación dimana del funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los informes periciales consecuentes.

Así resulta también en el interés que subyace en el ejercicio de la diligencia preliminar, que el propio escrito de interposición califica como “fuente de prueba” de la reclamación, como que “Hasta que no se obtiene este documento resulta imposible reclamar con fundamento de causa y sin incurrir en temeridad manifiesta”, significativo que la falta de determinación en que aquí se quiere sustentar la doctrina de la actio nata, o su interrupción, no se predica tanto del daño causado y de su reclamación oportuna ante otro orden jurisdiccional, como de la fuente de prueba que sea necesaria obtener en la lógica de aquellos procesos en que la pretensión se inicia mediante demanda jurisdiccional, que en todo

caso no habilita alterar el régimen de la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida, ni por tanto mantener abierta la acción de reclamación al amparo de los preceptos y doctrina jurisprudencial que se cita infringida.

De esta manera, en nuestra Sentencia de 18 de octubre de 2011, recurso 5097/2007, hemos declarado que el tiempo dedicado para la obtención de un dictamen preprocesal para comprender el alcance del diagnóstico, no enerva que quedase desde ese momento anterior determinado el alcance de las lesiones y de la secuela, que marca el inicio del cómputo del plazo para efectuar la reclamación. (...) Es claro, en consecuencia, que el ejercicio de la diligencia preliminar a la acción civil era claramente innecesaria e inadecuada, sin eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el art. 142.5 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de manera que cuando presentó la reclamación de responsabilidad patrimonial por funcionamiento anormal de la Administración sanitaria había transcurrido ya más de un año desde que pudo ser ejercitada.

Y si bien dijimos en Sentencia de 24 de octubre de 2011 y 7 de junio de 2011, recurso 895/2007 y 4816/2009, "...que la prescripción de la acción constituye un obstáculo al ejercicio tardío de los derechos que se impone en beneficio de la certidumbre y de la seguridad jurídica, y no en beneficio o con fundamento en la justicia intrínseca. Razón por la que debe merecer un tratamiento restrictivo, que no deje de atender al dato de si aquellos valores de certidumbre y seguridad jurídica están o pueden estar realmente afectados o puestos en peligro en el caso de autos", tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, sin que pueda revivir por el ejercicio de una diligencia preliminar de juicio, para la práctica de lo que procede efectuar en la instrucción del expediente de reclamación, de haberse deducido en tiempo. (...)".

De acuerdo con lo expuesto, no puede considerarse que el burofax enviado el 14 de noviembre de 2018 por el hijo de la paciente comunicando que una vez contara con un informe de viabilidad iniciaría diligencias preliminares ante los juzgados para requerir todos los documentos originales médicos de la paciente y la póliza de seguro de responsabilidad civil, ni las diligencias preliminares presentadas en el juzgado el día 7 de febrero de 2019, interrumpan el plazo de prescripción para el ejercicio de la acción, cuya expiración tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2018, motivo por el cual la reclamación formulada el 19 de noviembre de 2020 fue presentada extemporáneamente por lo que procede, su desestimación.

Idéntica conclusión se alcanza si tenemos en cuenta la suspensión de plazos administrativos contenida en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

También se considera extemporánea la reclamación formulada por el marido y la hermana de la paciente que no han promovido la práctica de diligencias preliminares.

Suponiendo a los meros efectos dialécticos que la reclamación se hubiera presentado en plazo, procedería la desestimación de la reclamación puesto que tal y como refleja la historia clínica y los informes obrantes en el expediente, en la complicación surgida en el postoperatorio inmediato de la tiroidectomía, realizada sin incidencias, se adoptaron decisiones y se utilizaron medios, que según los informes, fueron adecuados.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al 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 13 de septiembre de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 552/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid