

Dictamen n<sup>o</sup>:           **439/11**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **27.07.11**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 27 de julio de 2011, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de M.F.I., al amparo del artículo 13.1.f) 1.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, en solicitud de indemnización económica, por los daños y perjuicios ocasionados por la deficiente asistencia sanitaria prestada a su hijo en el Centro de Salud “Condes de Barcelona” del municipio de Boadilla del Monte.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 20 de junio de 2011 tuvo entrada en el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud firmada por el consejero de Sanidad el día 8 de junio de 2011, referida al expediente de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria referido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número de registro de entrada 427/11, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

Su ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, que fue deliberada y aprobada por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 27 de julio de 2011.

**SEGUNDO.-** El expediente remitido trae causa de la reclamación patrimonial presentada por M.F.I en nombre y representación de su hijo menor de edad, registrada de entrada en la Consejería de Sanidad el día 19 de junio de 2007 (folios 6 a 9 del expediente).

Según el reclamante, el menor representado, en fecha 25 de mayo de 2005 fue trasladado por una ambulancia del SERMAS (Protección Civil de Boadilla del Monte) al Centro de Salud de Boadilla del Monte, a instancia de su madre porque el menor, al regresar del colegio ayudado por su hermana mayor (12 años en dicha fecha) presentaba fatiga, fiebre y fuerte dolor de cabeza, sin que pudiera desplazarse andando dado el estado en que se encontraba. Refiere que el facultativo que atendió al menor, realizó un somero reconocimiento, en el que ni siquiera comprobó la temperatura del niño, tras el que le prescribió Dalsy y amoxicilina y les remitió nuevamente al domicilio. A continuación señala que el tratamiento médico fue seguido por el menor en los días siguientes, sin que su estado mejorara y manteniendo el menor sus citadas dolencias, *“hasta que el día 30 de mayo de 2005, el menor al levantarse de la cama comenzó a tener convulsiones y pérdida de consciencia, llamándose a una ambulancia que lo trasladó en primer lugar al Centro de salud y, a la vista de la gravedad que presentaba, al Hospital La Paz”*.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, el reclamante refiere que el menor permaneció ingresado en el citado hospital desde el mencionado 30 de mayo de 2005 hasta el día 18 de julio de 2005, en que fue dado de alta médica. De dicho período permaneció 18 días en la UVI.

De acuerdo con los informes médicos se le diagnostica una encefalitis viral con alteración de las funciones corticales y crisis convulsivas secundarias. Señala que con posterioridad a estos hechos ha continuado con el tratamiento que le ha sido prescrito sin que se haya producido el restablecimiento de su salud, entendiéndose que a fecha de hoy la situación del menor es irreversible habiéndole quedado evidentes secuelas con crisis parciales complejas, epilepsia secundaria a encefalitis vírica y alteraciones en su conducta. Concluye señalando que la existencia del menor se ha convertido en un ir y venir constante a los hospitales que le impiden llevar la vida que se espera de un niño de 10 años y que le va a impedir desarrollar una vida futura normal: amigos, familia, estudios, etc.

En virtud de lo expuesto, entiende el reclamante que el origen de los hechos descritos se encuentra en el deficiente diagnóstico que se realizó al menor por el facultativo que le atendió en el Centro de Salud de Boadilla del Monte (Madrid) el 25 de mayo de 2005, con una evidente negligencia al no prestar la debida asistencia médica por considerar que se trataba de un exceso verbal de la madre que acompañaba al menor, sin que se le realizara examen o pruebas diagnósticas complementarias que hubieran podido detectar la grave dolencia en que desembocó días más tarde.

Por todo ello, y de conformidad con los artículos 139 y siguientes de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación las previsiones del 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, solicita que previos los actos de instrucción que sean necesarios, se dicte resolución por la que se reconozca a esa parte el derecho a una indemnización que, según el reclamante, será concretada en escrito

ampliatorio posterior toda vez que se está a la espera de un informe pericial que concrete definitivamente las secuelas que presenta el menor.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación anterior, en fecha 4 de octubre de 2007 se requiere al reclamante para que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, acredite la relación de parentesco en el plazo de diez días, advirtiéndole expresamente que en caso contrario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 71 de la precitada Ley, se le tendrá por desistido de su reclamación. Este requerimiento es cumplimentado el 27 de octubre de 2007 por el reclamante, aportando el libro de familia.

Consta en el expediente que se ha dado traslado de la reclamación a la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, que acusó recibo de la misma el 22 de noviembre de 2007, informando sobre la posible exclusión de cobertura al estar fuera del ámbito temporal de la póliza.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del Real Decreto, 429/1993, de 26 de marzo (por el que aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial; en lo sucesivo, RPRP) se han recabado los informes preceptivos de los servicios médicos afectados, en concreto, consta en el expediente el informe de 21 de enero de 2008 del jefe de Servicio de Neurología Pediátrica del Hospital La Paz, e informe de 20 de febrero de 2008 del pediatra que atendió al menor en el Centro de Salud Condes de Barcelona en Boadilla del Monte .

Asimismo, se ha emitido informe por parte de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad, en fecha 12 de marzo de 2008.

Concluida la instrucción del expediente, se ha dado trámite de audiencia al interesado el 17 de abril de 2009, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación de la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 28 de abril de 2011, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada por considerar que la asistencia sanitaria dispensada fue ajustada y respetuosa con el principio de la “*lex artis*”. Dicha propuesta de resolución ha sido informada por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el pasado 6 de junio de 2011, concluyendo la desestimación de la reclamación por ejercicio extemporáneo de la acción.

**CUARTO.-** En el expediente remitido por la Consejería de Sanidad para la emisión del dictamen, se ha incorporado la siguiente documentación que, debidamente numerada y foliada, se considera suficiente:

1.- Historia clínica completa remitida por la Dirección Gerencia Área 6 Atención Primaria , (folios 70 a 90), así como la historia clínica del paciente remitida por el Hospital de la Paz (folios 94 a 166) , donde consta, a los efectos que aquí nos interesan, informe de alta de 18 de julio de 2005 , en el que se señala que se trata de un varón de 8 años que ingresa en el Servicio de Urgencias “*con síndrome febril de 48 horas de evolución que presenta estando ya afebril, un episodio de movimientos tónico clónicos de evolución(..) Permanece ingresado en reanimación durante 3 semanas, donde se diagnostica de encefalitis vírica (sospecha clínica y EEG de encefalitis, con PCR para VHS negativa) y epilepsia refractaria a tratamiento farmacológico). Tras 18 días de ingreso con evolución favorable es trasladado a Planta de Neurología*”. Constan revisiones posteriores del paciente, en las que se constata el mismo juicio clínico de epilepsia secundaria a encefalitis vírica objetivado en el informe de alta,

anotándose en la última consulta antes de su reclamación de 9 de marzo de 2007 *“Crisis convulsivas. Secuelas encefalitis viral”*.

2.- Informe del jefe del Servicio de Neurología Pediátrica del Hospital de la Paz (folios 92 y 93), en el que se refiere que el niño fue atendido por primera vez en el Servicio de Neurología Pediátrica con fecha 1 de junio de 2005 durante su estancia en el Servicio de Reanimación, a través de una interconsulta solicitada por dicho servicio. Refiere que el paciente presentaba un cuadro de crisis convulsivas refractarias al tratamiento con afectación del nivel de conciencia secundaria a encefalitis vírica. Añade que *“dado que la reclamación de los padres se basa en la tardanza en el diagnóstico de encefalitis por parte del facultativo que le atendió en Condes de Barcelona de Boadilla del Monte queremos reseñar que en la fase previa de una encefalitis aguda los signos clínicos son inespecíficos y superponibles a cualquier infección viral sistémica. El agente vírico responsable de esta infección sistémica es el que días más tarde irrumpe en el sistema nervioso y produce el cuadro de encefalitis. En este sentido pensamos que en la fase inicial de la infección de este paciente no tenía porque presentar encefalitis aguda y por tanto, sus signos infecciosos iniciales podían ser secundarios a una infección sistémica sin participación cerebral”*.

3.- Informe de la Inspección Médica (folios 172 a 178), en el que, tras el examen de la historia clínica del paciente y demás documentación obrante en el expediente, se recoge que en el Centro de Salud *“se realizó exploración que incluye la búsqueda de focos infecciosos primarios y secundarios (lesiones cutáneas, afectación pulmonar y/o cardiaca, ORL) que resultaron negativos. Se buscaron signos meníngeos que también salvo fiebre, están ausentes (no refiere cefalea sino dolor en cuello pero no presenta rigidez de nuca). Se encuentra consciente, orientado y sin focalidad neurológica alguna(...) Como se comprueba en este caso aparte de*

*la fiebre no presentaba en el momento que se le atendió ninguno de los síntomas o signos que definen una encefalitis; y, en estas condiciones, solo por la presencia de fiebre es del todo imposible haber emitido este diagnóstico”. Concluye que “la asistencia prestada se ajustó a la Lex artis”.*

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## CONSIDERACIONES EN DERECHO

**PRIMERA.-** Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este Órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada no se ha cifrado por el reclamante, por lo que al ser de cuantía indeterminada resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de

Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación corresponde al viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.i) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

**SEGUNDA.-** En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se encuentra regulado en el Título X de la LRJAP-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

A este procedimiento se encuentran sujetas, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJAP-PAC (en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero) y la disposición adicional primera del RPRP, las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

También se ha solicitado y emitido informe de la Inspección Sanitaria, trámite no preceptivo, si bien, como resulta del apartado IX.9.1 de la Circular 3/1999, de 30 de noviembre, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, sobre Organización y Funciones de la Inspección Sanitaria - cuya aplicación opera en el ámbito autonómico con carácter supletorio-, la Inspección Médica *“elaborará los informes que le sean solicitados, en relación con los expedientes de Responsabilidad Patrimonial”*. Así pues, este informe garantiza el acierto de la decisión administrativa que ponga fin al procedimiento, constituyendo un elemento de juicio de indudable valor.

Asimismo, se ha dado trámite de audiencia al interesado, de conformidad con los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, no habiendo este formulado alegaciones en tiempo y forma.

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 o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La condición de interesado *ex* artículo 31 de la LRJAP concurre evidentemente en el reclamante, quien ejerce la pretensión indemnizatoria en nombre y representación de su hijo menor de edad, solicitando el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un deficiente diagnóstico emitido por el facultativo que le atendió en el Centro de Salud “Condes de Barcelona” de Boadilla del Monte (Madrid) el 25 de mayo de 2005.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

Especial consideración merece el examen del plazo para el ejercicio de la acción, que 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 142.5 de la LRJAP).

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

unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad. A tal efecto, es necesario distinguir entre daños permanentes y daños continuados, por los primeros debe entenderse aquéllos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados *“son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo”*. Y por eso, para este tipo de daños, *“el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”*, o como señala la sentencia de 5 de octubre de 2000 [RJ 2000/8621], en estos casos, *“para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial el “dies a quo” será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto”*.

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

Además, el Tribunal Supremo, en las sentencias de 31 de marzo de 2008 (Rec N°279/2005) y de 18 de enero de 2008 (Rec N°4224/02), declara que hay determinadas enfermedades en las que no es posible una curación propiamente dicha, pues la salud queda quebrantada de forma

irreversible, por lo que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la “*actio nata*”, desde la determinación del alcance de las secuelas aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud. Y en los casos enjuiciados en esos Autos, consideró que se trataba de un daño permanente de carácter irreversible e incurable cuyas secuelas quedaron perfectamente determinadas desde la fecha del alta hospitalaria. Y es que, según el Tribunal Supremo, no pueden confundirse las secuelas y su determinación con los padecimientos que derivan de ellas y que evolucionan en el tiempo.

En el caso objeto del presente dictamen, el reclamante denuncia que como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada a su hijo por el facultativo que le atendió en el Centro de Salud el día 25 de mayo de 2005 su situación es irreversible, habiéndole quedado evidentes secuelas con crisis parciales complejas, epilepsia secundaria a encefalitis vírica y alteraciones en su conducta. Como hemos expuesto en antecedentes de este dictamen, el diagnóstico de epilepsia secundaria a encefalitis viral, refractaria a tratamiento ya estaba objetivado en el momento de pasar del Servicio de Reanimación al de Neurología Pediátrica en el Hospital de la Paz, tal y como refleja el informe de alta de 18 de julio de 2005. Aunque el menor haya acudido a posteriores revisiones o consultas, consta en los informes el mismo diagnóstico, anotándose por los médicos el juicio clínico de “*secuelas encefalitis viral*”, así se constata en la última anotación anterior a su reclamación de 9 de marzo de 2007. Por lo tanto, conforme a la doctrina jurisprudencial antes expuesta, debemos entender que estamos ante un daño permanente de carácter irreversible o incurable, cuyas secuelas quedaron perfectamente determinadas en el momento del alta hospitalaria el día 18 de julio de 2005, sin que los tratamientos posteriores encaminados a evitar complicaciones en su salud o la progresión de la enfermedad, deban tomarse en consideración como *dies a quo* del ejercicio de la acción de responsabilidad. Por lo tanto, considerando la fecha de 18

de julio de 2005 como la de determinación del alcance de las secuelas, es claro que la acción para reclamar es extemporánea, por haberse deducido más allá del plazo del año que marca el precepto legal.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por M.F.I. por los daños y perjuicios sufridos debe ser desestimada por ejercicio extemporáneo de la acción para 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.

Madrid, 27 de de julio 2011