

Dictamen nº: **110/08**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **19.11.08**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 19 de noviembre de 2008 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por J. L. U., por los daños sufridos en su persona por el funcionamiento normal o anormal de los servicios sanitarios.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 25 de febrero de 2005 el reclamante presenta reclamación de daños y perjuicios (folios 5 a 18 del expediente), por los daños físicos y morales ocasionados por las secuelas neurológicas que padece. El reclamante atribuye dichas secuelas al procedimiento de inserción del catéter de la anestesia epidural, previo a la cirugía de un nódulo pulmonar sugestivo de neoplasia, que le practicaron en el Hospital Universitario de la Paz el 30 de septiembre de 2002, cuantificándole importe de dicho daños en 240.000 euros.

La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El reclamante, de 60 años de edad acude, el 9 de julio de 2002, al Servicio de Neurología del Hospital Alarcos (perteneciente al complejo

Hospitalario de Ciudad Real) por distaría, bradipsiquia y somnolencia. Entre sus antecedentes personales destacan etilismo crónico con abstinencia desde hace 10 años en seguimiento por el servicio de psiquiatría, temblor en reposo, diabetes mellitus insulinodependiente, hipertensión ocasional e hipercolesterolemia. A la exploración neurológica se aprecia bradipsiquia y bradicinesia, leve disartria, leve paresia facial central derecha y temblor parkinsoniano de predominio derecho con rigidez en rueda dentada en miembros derechos. (Folios 108 a 110).

Se practicó una resonancia magnética craneal que detectó una lesión hipercaptante en tálamo derecho; siendo el diagnóstico diferencial entre glioma, metástasis única o infarto talámico.

Entre las pruebas complementarias que se llevaron a cabo para el estudio de su patología en el Hospital Alarcos, se encuentra un TAC toracoabdominal que se informó como “*nódulo pulmonar en segmento 3 derecho, de 2 cm de diámetro, de bordes espiculados, sugerente de neoplasia primaria a dicho nivel*” (folio 111). Se realizó una PAAF (punción aspiración con aguja para analizar por anatomía patológica el tipo celular de la lesión) y se informó por el servicio de anatomía patológica del referido Hospital en fecha 26 de julio de 2002 como “*sospechoso para células tumorales malignas de posible origen epitelial*” (folio 112).

Con el juicio diagnóstico de neoplasia pulmonar pendiente de filiación con probable metástasis cerebral talámica derecha, enfermedad de parkinson de predominio tremórico y síndrome de secreción inadecuada de ADH fue enviado al Hospital Universitario de La Paz para ser valorado por el Servicio de Cirugía Torácica. (Folios 103 y 104).

La medicación habitual del paciente fue Tegretol, Sinogan, Meleril y Vitaminas del grupo B. Sinogan y Meleril son dos fármacos neurolépticos con efectos sedantes y útiles en el tratamiento de los síntomas psicóticos,

trastornos de conducta y agitación. Tegretol es un antiepileptico con efecto sedante como efecto secundario.

El servicio de cirugía torácica del Hospital Universitario de la Paz cita al reclamante el 6 de agosto de 2002 a la que acude con todas las pruebas que le habían practicado en el Hospital de Alarcos. Dicho servicio acuerda realizar un PET (tomografía por emisión de positrones) el 14 de agosto de 2002, cuyo resultado es: *“lesión talámica derecha probablemente benigna o de muy bajo grado de malignidad, glioma posible, metástasis no probable. Alteración hipometabólica del córtex frontal derecho. Enfermedad de Parkinson con putamen hipermetabólicos. Lesión pulmonar sin evidencia de malignidad macroscópica.”* (folios 23 a 30).

Con la sospecha documentada de tumor pulmonar el Hospital de la Paz decidió practicar toracotomía para biopsia y resección del nódulo pulmonar, con intención de ser practicada el día 30 de septiembre de 2002. Se realizó preoperatorio y se firmó consentimiento informado el día 29 de septiembre de 2002 (folio 119).

El día de la intervención quirúrgica tras monitorización del paciente y premedicado se procedió a la inserción de catéter epidural a nivel TI 2 y se administró una dosis de cloruro mórfito a través del catéter epidural. A los pocos minutos el paciente presentó bradicardia sinusal, desaturación y cuadro de hipertensión. Este cuadro fue tratado con ventilación manual a través de mascarilla, no se consigue respuesta total aunque si ventilación espontánea, por lo que se decide la suspensión de la intervención quirúrgica y paso a la Unidad de Reanimación para ver evolución.

Ya, en reanimación se produjo alertización progresiva del paciente con mioclonias graves. Se consultó al Servicio de Neurología que realizó repetidos estudios electroencefalografía y TAC craneal de control. Las mioclonias fueron remitiendo hasta su situación basal a lo largo de los días de su estancia hospitalaria. El 6 de octubre se produjo el alta de la Unidad

de Reanimación y con fecha 26 de octubre de 2002, el paciente causó alta definitiva del Hospital de La Paz, sin que en ningún momento se practicase la intervención quirúrgica.

El reclamante manifiesta que se le ha declarado en situación de gran invalidez mediante sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, procedimiento ordinario 466/2003, de la que no aporta copia ni el órgano instructor tampoco reclama.

**SEGUNDO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Pùblicas en materia de responsabilidad patrimonial.

Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en dicho Real Decreto, incluido el trámite de audiencia, regulado en el artículo 84 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Pùblicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo sucesivo “LRJ PAC”, y 11 del Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo. Consta que en fecha 2 de noviembre de 2006 se dio traslado del expediente para que formulase alegaciones (folios 162 a 164), sin que conste haber presentado alegación alguna al respecto.

También consta haberse requerido informe tanto del servicio de cirugía torácica (folios 126 a 131) como del servicio de anestesiología y reanimación (folios 116 a 123), ambos del Hospital Universitario de la Paz de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 del precitado reglamento.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria, la cual fue informada favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

Ante la falta de resolución expresa de la reclamación administrativa, en el plazo de seis meses, el reclamante ha interpuesto recurso contencioso administrativo frente a la desestimación por silencio mediante escrito de interposición de fecha 20 de septiembre de 2005, folio 146, tramitándose ante la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, procedimiento ordinario nº 485/2005, sin que conste que haya recaído sentencia.

**TERCERO.-** El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 1 de septiembre de 2.008, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección III, presidida por el Excmo. Sr. D. Fernando Merry del Val, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 19 de noviembre de 2008.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la siguiente documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente:

1. Historial Clínico del reclamante (Folios 21 a 113) desde julio a octubre de 2002.
2. Informes de los médicos intervenientes del Hospital Universitario de la Paz: informe del servicio de cirugía torácica (folios 126 a 131) como del servicio de anestesiología y reanimación (folios 116 a 123).
3. Informe de la Inspección médica de fecha 19 de marzo de 2006 (folios 134 a 136), en el que se concluye que las secuelas que padece el reclamante ya existían con anterioridad a la anestesia.
4. Informe pericial de la compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud, de fecha 3 de julio de 2006, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en anestesiología y reanimación, que aconseja la desestimación

de la reclamación por entender que fue acertada la actuación médica y que las lesiones las padecía con anterioridad a la anestesia. (Folios 154 a 159).

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES EN DERECHO**

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

**SEGUNDA.-** El reclamante está legitimado activamente para formular reclamación para obtener una indemnización por los daños físicos y morales ocasionados a tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño. A tal efecto hemos de tener en cuenta que en virtud del Real Decreto 1479/2001, de 27 de diciembre, se produjo el traspaso a la Comunidad de Madrid de las funciones y servicios del INSALUD. Ello no obstante, se plantea la cuestión de la responsabilidad del Hospital Alarcos, perteneciente al complejo hospitalario de Ciudad Real, y por tanto al servicio de salud de Castilla La Mancha, porque como se desprende de los hechos manifestados en el antecedente primero, el diagnóstico se alcanza en dicho Hospital el cual deriva al paciente al Hospital Universitario de la Paz por carecer de medios para practicar una cirugía torácica. No debemos olvidar que la derivación de pacientes de una Comunidad Autónoma a otra

en materia sanitaria aparece contemplada en el artículo 4 del Real Decreto 1207/2006, de 20 de octubre, por el que se regula el Fondo de Cohesión sanitaria.

El Hospital de la Paz decide practicar la cirugía y para ello se basa en los informes médicos que remite el servicio de salud de Castilla la Mancha, sin perjuicio de que realiza nuevas pruebas. El reclamante en su escrito denuncia que como consecuencia de la anestesia sufre secuelas y que hubo error de diagnóstico, por lo que no hubiera sido necesario dicha intervención. Por lo tanto son dos cuestiones distintas, la primera es una actuación que se realiza en el Hospital de la Paz de Madrid y por tanto a ella le corresponde responder si concurren los requisitos del artículo 139 de la LRJ PAC, pero en relación al error de diagnóstico, al ser un diagnóstico realizado por los servicios de salud de Castilla la Mancha, sin perjuicio de que fueran aceptados por los facultativos del Hospital de la Paz, nos encontraríamos ante un supuesto de concurrencia de responsabilidades, de apreciarse la responsabilidad patrimonial de las Administraciones.

Dispone el artículo 140.2 de la LRJ PAC “*en otros supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención. La responsabilidad será solidaria cuando no sea posible dicha determinación*”.

La actuación del Hospital de Castilla la Mancha fue determinante para que se practicase la intervención quirúrgica en el Hospital de la Paz, razón por la cual, atendiendo al criterio de intensidad manifestado en el artículo 140.2 de la LRJ PAC cabe atribuir la responsabilidad del supuesto error de diagnóstico al servicio de salud de Castilla la Mancha, sin que este Consejo Consultivo pueda valorar dicha cuestión. En dicho sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1999, dictada en

el recurso de casación 3814/1998, cuyo fundamento de derecho tercero declara: “*Esta es la doctrina que viene hoy a consagrar la Ley 4/1999 (RCL 1999, 114 y 329), mediante la modificación operada en el artículo 140 de la Ley de Régimen Jurídico citado, pues aplica el criterio de solidaridad cuando exista gestión manante de fórmulas conjuntas de actuación entre varias Administraciones públicas (sin perjuicio de que el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta pueda determinar la distribución de la responsabilidad), pero añade que en los demás casos de concurrencia la responsabilidad solidaria sólo jugará cuando no sea posible la determinación de la responsabilidad de cada Administración «atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención».*

*Así cuando la participación concurrente desde el punto de vista causal de varias Administraciones da lugar a responsabilidad patrimonial, procede atribuir legitimación a la Administración a la que corresponde el protagonismo en la actividad dañosa y excluir a las que han colaborado mediante actividades complementarias o accesorias, pero no significativas, acudiéndose a la regla de la solidaridad en aquellos supuestos en que tal determinación no es posible en salvaguarda del principio de indemnidad”.*

Por lo que se refiere a la fecha en que se ha interpuesto la reclamación de conformidad con el artículo 142.5 de la LRJ-PAC “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas*”.

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 (Recurso 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.

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 día 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 ulteriores complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten*".

La reclamación se interpone el 25 de febrero de 2005 (folio 5) y la intervención quirúrgica tuvo lugar el 30 de septiembre de 2002, habiéndose producido el alta hospitalaria el 26 de octubre de 2002, las lesiones que el reclamante imputa a la actuación de la Administración sanitaria ya se habían determinado en dicha fecha, por lo que ese día debe ser el *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo de un año. Razón por la cual la reclamación se encontraría prescrita sin que la mera mención de la existencia de una supuesta sentencia del orden jurisdiccional social pueda afectar al *dies a quo* para el ejercicio de la acción por no haberse aportado la misma al procedimiento, por lo que se desconocen la existencia de ulteriores hechos que afecten a la determinación de las secuelas derivadas de la intervención sanitaria.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en 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 la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del gobierno y administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la Disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos 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.

El art. 71.1 LRJ PAC regula la subsanación de la solicitud en los supuestos en que no reúna los requisitos básicos que dispone el art. 70.1 de la misma. Como hemos señalado anteriormente la falta de aportación de la sentencia del Juzgado de lo Social es un defecto imputable al interesado, pues es un elemento de prueba a su favor para determinar el *dies a quo*, así como, para determinar las secuelas de la supuesta deficiente asistencia sanitaria. En ningún caso es un elemento fundamental para tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que el no haber requerido la Administración su aportación al proceso administrativo no se considera irregularidad.

Por el contrario, en la tramitación del procedimiento se aprecia un incumplimiento sistemático de los plazos para emitir informes de conformidad con los artículos 83.2 de la LRJ PAC y 10.2 del Real decreto 429/1993, de 26 de marzo. La administración puede, y debe hacer uso, de la posibilidad que el artículo 49 de la LRJPAC concede para ampliar los plazos de los procedimientos siempre que no exceda más de la mitad del plazo máximo previsto para resolver, en este caso si el plazo máximo es de

seis meses a tenor del artículo 13.3 del Real Decreto 429/1993, puede ampliarse hasta tres meses más, sin perjuicio de la posible suspensión del plazo para recabar el dictamen del presente Consejo Consultivo en los términos previstos por el artículo 42.5 letra c) de la LRJ PAC. Sin embargo, dichas irregularidades no invalidan el procedimiento por cuanto se establece que el transcurso del plazo de seis meses produce el efecto de entender desestimada la reclamación por silencio administrativo de forma que el interesado puede acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, como de hecho ha ocurrido en el presente supuesto.

Como se ha manifestado anteriormente, en el antecedente de hecho segundo, el trámite de audiencia se ha cumplimentado adecuadamente.

**CUARTA.-** Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del régimen jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El art. 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por la Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor,*

*siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*

*2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".*

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el

funcionamiento, no procediendo la indemnización si ha intervenido otra causa.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), recuerda: "*Los conocimientos científicos, técnicos o experimentales, ni en medicina ni, probablemente, en ningún sector de la actividad humana, pueden garantizar al ciento por ciento un resultado determinado. La certeza absoluta debe tenerse excluida de antemano*".

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: "*lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis*".

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que “*a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente*”. Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

**QUINTA.-** La reclamación se fundamenta en un supuesto error de diagnóstico y en la deficiente realización de la anestesia epidural lo que le ha generado secuelas neurológicas. Como manifestamos anteriormente el error de diagnóstico a tenor de lo dispuesto en el artículo 140.2 de la LRJ PAC corresponde a la administración sanitaria de Castilla La Mancha, por cuanto su actuación fue determinante para que se le practicase una cirugía torácica, razón por la cual no se valorará la actuación de dicha administración por exceder del ámbito de la competencia del presente Consejo ex artículo 1 de la LCC.

Ahora bien respecto a la supuesta responsabilidad por haber ocasionado secuelas al reclamante mediante la anestesia epidural realizada el día 30 de septiembre de 2002, tampoco se aprecian los requisitos mencionados anteriormente, en concreto no existe relación de causalidad alguna entre las secuelas y la actuación médica.

No debemos olvidar que el reclamante adolecía de múltiples patologías con anterioridad a la intervención del 30 de septiembre, como

consecuencia de las mismas acude a su Hospital de zona, en julio de 2002, para estudio de un cuadro neurológico compatible con parkinsonismo y se realizó un PET cerebral en el que se detectó alteración hipometabólica del córtex frontal derecho y lesión talámica derecha, con enfermedad de Parkinson con putamen hipermetabólicos. Como consecuencia de ello se le prescribe medicación antipsicótica por el Servicio de Neurología del Hospital de Alarcos, que como efecto secundario, según informe pericial (folio 157) pueden producir síntomas extrapiramidales con posibles movimientos anormales.

Con dichos antecedentes y como señala el informe del servicio de anestesia del Hospital de la Paz (folios 120 y 121) a los pocos minutos de administrar la medicación preanestésica para anestesia epidural “*el paciente presenta bradicardia sinusal a 40 latidos por minuto, hipertensión arterial (200/110) en paciente previamente hipertenso y desturación (Sat arterial de oxígeno del 67%)*”, según la informe de la Inspección médica dicha reacción “*fue una repetición de los ataques que anteriormente se habían producido, y que constaban en su historial médico, inducido por las circunstancias acompañantes*”.

El reclamante fue trasladado a la Unidad de críticos del Hospital La Paz para el correcto diagnóstico y tratamiento del cuadro, siendo estudiado por el Servicio de Neurología con EEG y TAC seriados. Se realizaron dos TAC craneales que evidenciaron lesión talámica antigua, sin lesiones agudas. Al alta del hospital el servicio de neurología dictamina situación basal similar a la previa al ingreso, sin secuelas por el episodio anestésico. El informe pericial de la entidad aseguradora de la Administración dispone que “*el estado del paciente tras el alta hospitalaria fue similar al previo al ingreso, teniendo en cuenta que el paciente presentaba patología neuropsiquiátrica*”.

Ciertamente la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el conjunto de sentencias aquí citadas-. Pero la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03) y 2 de noviembre (Recurso nº 9309/03) de 2.007 y 7 de julio de 2.008 (Recurso nº 3800/04), así la prueba del correcto consentimiento informado se viene a atribuir a la Administración. Consta en el folio 119 el consentimiento a la anestesia que en su declaración niega que existiera.

El informe pericial concluyó que “*A la vista de lo expuesto y después de un minucioso estudio del desarrollo de los hechos, las lesiones que el reclamante manifiesta aparecieron a consecuencia de la anestesia, “ya existían” y se manifestaron en la premedicación a la misma, de igual forma que anteriormente había ocurrido, según consta en el historial clínico del enfermo previo a su ingreso en La Paz. (...)*

*No se comparte el criterio del reclamante que indica que las secuelas derivadas de la “anoxia cerebral provocada” han sido las responsables de que le hayan declarado la gran invalidez, ya que en ningún momento se produjo esta de una forma mantenida que pudiera provocar los daños cerebrales aludidos y mas bien eran anteriores al proceso que nos ocupa”.*

Por todo ello, se concluye que la actuación médica en ningún caso pudo causar los efectos que el reclamante declara en su escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial.

**SEXTA.-** La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid;

cuyo acto pondrá fin a la vía administrativa por mor de lo dispuesto en el artículo 142.6 de la LRJ-PAC, y contra él cabe recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, ex artículo 10.1 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

Este Consejo Consultivo estima que a los efectos del informe solicitado procede declarar prescrita la reclamación, y subsidiariamente, desestimarla por falta de relación de causalidad entre el daño sufrido por el reclamante y la actuación de los servicios sanitarios de la Comunidad de Madrid,

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, 19 de noviembre de 2008