

Dictamen nº: **407/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **20.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 20 de julio de 2011, sobre expediente de responsabilidad patrimonial instruido a nombre de E.Z.G., 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 inadecuado tratamiento de epilepsia y extravío de historial clínico en el Hospital Universitario de Getafe.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 2 de junio de 2011 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 24 de mayo de 2011, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 379/11, 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, la cual fue deliberada y aprobada por unanimidad por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 20 de julio de 2011.

SEGUNDO.- El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por E.Z.G., con registro de entrada en la Consejería de Sanidad el 13 de agosto de 2009 (folios 1 y 2 del expediente). Con posterioridad, el día 6 de noviembre de 2009, la reclamante presenta un nuevo escrito de reclamación en relación con el supuesto extravío del historial médico (folio 215 del expediente).

Según la reclamante, en el año 1996 comenzó su asistencia a la consulta de epilepsia/unidad del sueño en el Hospital Universitario de Getafe, en donde refiere que los electroencefalogramas salían con defectos, según algunos médicos, pero su doctora reflejaba en los informes del referido año que la actividad bioeléctrica era normal sin alteraciones significativas. Señala que en los informes correspondientes al año 1997, la referida doctora señaló *“que el electroencefalograma aparecía con discreto predominio hemisférico derecho sin adquirir características definitivamente epileptiforme y un ritmo de fondo con normalidad”*.

Continúa señalando que en el año 1999, mientras otros médicos opinaban que había muestras de una actividad cerebral con un ritmo alfa de tipo lento y un índice moderadamente elevado de frecuencia theta, la doctora que le atendía en el hospital decía que eso era normal y aconsejaba no salir de casa y dormir muchas horas. Refiere que muy a menudo pasaba por la consulta

para decirle que con esa medicación cada vez se encontraba peor, pero, según señala la reclamante, la doctora sin hacer ninguna prueba y sin pensar en lo que le decía, le aumentaba la dosis, llegando a tomar unas 20 pastillas al día. Refiere que ninguno de los informes precipitados aparece cuando solicitó el historial.

A continuación, la reclamante señala que en el periodo 2000-2001 figura intoxicación por carbamezapina en el Hospital Universitario de Getafe y tras esto se diagnosticó epilepsia parcial del lóbulo temporal fármaco resistente, pero según refiere la reclamante, seguían sin hacerle más pruebas que los electroencefalogramas. Aduce que con la referida intoxicación empezó a perder visión y memoria, recibiendo tratamiento de ansiedad.

Continuando con el relato fáctico de su reclamación, señala la reclamante que solicitó reiteradamente que le cambiaron de hospital, y añade que “*fue imposible hasta que en el 2002 tuve un enfrentamiento muy fuerte con la doctora y me trasladaron al Hospital Universitario de la Princesa donde me hicieron pruebas de todas clases y al final una operación para poner unos electrodos para localizar el lugar exacto y si podía ser operable, la cual fue positiva y a los pocos días se realizó la operación con mucho riesgo*”.

Refiere a continuación, que después de tantos años de espera y por la intoxicación, las secuelas que le han quedado progresivamente agravadas son:

- Pérdida visual a consecuencia de una extensión del nervio óptico por la intoxicación de carbamezapina. Tras la operación ve doble, y está perdiendo visión en el ojo. Señala que consultados los especialistas a los que le derivan los oftalmólogos del hospital dicen que ya lo tiene prácticamente perdido.

- Pérdida de memoria progresiva.
- Craniotomía temporal izquierda con extensa área encefalomalacica en fosa craneal media izquierda.
- Gliosis post-quirúrgica afectando al polo anterior del lóbulo temporal izquierdo que abarca a la región amigdalar y cuerpo hipocampo izquierdo con lecho quirúrgico.
- Engrosamiento difuso de la calota craneal secundario a tratamiento médico.
- Ausencia de perfusión en temporal anterior y medio izquierdo en relación con el tratamiento quirúrgico.

Refiere que por todos estos motivos ha tenido que ser dada de baja en el trabajo al no poder realizarlo.

En virtud de los hechos expuestos, solicita que se tenga por presentado escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial contra la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, y se acuerde por esta declaración sobre la existencia del daño producido, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida, y una indemnización por cuantía de 600.000,00 €.

Posteriormente, consta en el expediente que el día 6 de noviembre de 2009 se presenta un nuevo escrito de reclamación, en el que refiere que, el día 26 de octubre de 2009, acudió al Hospital Universitario de Getafe a solicitar unas copias compulsadas de su historial, ya que según refiere debía pasar por el tribunal médico el día 29 de ese mes. Señala que le plantearon dificultades para tenerlo en tan breve plazo, aunque tras la intervención de

una trabajadora social no plantearon problema para entregarlo el día 28. Sin embargo, según la reclamante, el día 27 se le informó de que el historial estaba en Neurofisiología, por lo que le manifestaron que no podían atender a su petición. Continúa señalando que el día 28 de octubre por la mañana acudió al despacho de la trabajadora social, y tras diversas llamadas a distintos departamentos “*resulta que ha desaparecido*”. Refiere que esa misma tarde en el archivo le indican que el historial está en Neurofisiología, “*donde la trabajadora social le dijo por la mañana que no estaba*”, por lo que acudió al servicio de atención al paciente para poner una reclamación. Por todo lo expuesto solicita que se tenga por presentado escrito de reclamación por extravío de historial clínico, valorando los daños psicológicos que puede causar el no tener dicho historial cuando tenga que acudir a consultas o pasar urgencias en la cuantía de 300.000 euros.

TERCERO.- Presentada la reclamación el día 13 de agosto de 2009, por el Servicio Madrileño de Salud mediante escrito registrado de salida el 21 de agosto de 2009 se comunica a la interesada que se está tramitando su solicitud al amparo del Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), requiriéndole para que aporte copia de los informes de la última asistencia recibida en relación con la lesión objeto de su reclamación. Dicho requerimiento es atendido por la reclamante el 4 de septiembre de 2009 mediante la aportación de diversos informes.

Al mismo tiempo, se remite la reclamación a A, la cual acusa recibo de la misma en fecha 27 de agosto de 2009, dando cuenta de su traslado a B, compañía aseguradora del Servicio Madrileño de Salud. Consta que por ésta el 13 de diciembre de 2010 se notificó el rechazo del siniestro, al estar excluido de cobertura por aplicación de la Cláusula 19 de la póliza, al tratarse de hechos ocurridos con anterioridad a la fecha de retroacción fijada en la misma.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente remitida desde el Hospital Universitario de Getafe y el Hospital Universitario La Princesa.

Consta que en el curso del procedimiento se han evacuado los siguientes informes: informe de 30 de junio de 2010 del jefe de Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Getafe; informe de 18 de septiembre de 2009, de la Doctora de la consulta de epilepsia del Hospital Universitario de Getafe, con el visto bueno del jefe de la Sección de Neurofisiología Clínica del mencionado hospital, e informe de 24 de septiembre de 2009 del jefe de la Sección de Neurología del reiterado hospital. La emisión de dichos informes se incardina en la previsión contenida en el artículo 10.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Asimismo, se ha emitido informe por parte de la Inspección Médica de la Consejería de Sanidad, en fecha 20 de septiembre de 2010.

Concluida la instrucción del expediente, se ha dado trámite de audiencia a la interesada el 14 de febrero de 2011, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJAP-PAC) y 11 del RPRP. Consta que la reclamante presentó alegaciones el día 3 de marzo de 2011.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación de firma en la secretaría general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio– se dictó propuesta de resolución en fecha 27 de abril de 2011, en la que se desestima la reclamación

indemnizatoria presentada. Dicha propuesta de resolución ha sido informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el pasado 19 de mayo de 2011.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

La paciente, nacida en 1963, inició su asistencia por el Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Getafe en marzo de 1996 por epilepsia focal de lóbulo temporal que presentaba desde los 6 años con presentación clínica de crisis parciales complejas y generalizaciones tónico clónicos frecuentes (1-2 por semana). Asimismo se inició valoración por Servicio de Psiquiatría en relación con un cuadro psiquiátrico a filiar inicialmente etiquetado con posterioridad de Síndrome Ansioso-Depresivo.

El 18 de mayo de 1996, tras efectuarse el diagnóstico de crisis comiciales complejas determinando que éstas eran fármaco-resistentes (refractarias a los diversos tratamientos farmacológicos establecidos), fue derivada a la Consulta de Neurofisiología donde se probaron diferentes asociaciones farmacológicas para intentar controlar la sintomatología (una crisis cada 2-3 días), realizándose controles reiterados de los niveles séricos alcanzados. La asistencia sanitaria desde ese momento fue continuada de forma conjunta y coordinada por el Servicio de Neurología y el Servicio de Neurofisiología, con revisiones pautadas constantes y atención en consulta de forma no programada según las necesidades de la paciente. Fue atendida igualmente por otras diversas sintomatologías alegadas en los Servicios de Psiquiatría, Cardiología y Oftalmología, siempre en coordinación con los anteriores. Además, durante el periodo 1996-2000, la paciente fue sometida a exploraciones físicas completas, así como a controles analíticos, de imagen y

bioeléctricos necesarios de forma exhaustiva en su diversidad y reiterada en su ejecución, descartando las valoraciones neurológicas reiteradamente efectuadas cualquier alteración de la epilepsia (confirmado éste aserto por la RMN craneal efectuada). Se descartó igualmente patología cardiaca o neumológica. Los electroencefalogramas realizados en este periodo ponen de evidencia signos marcados de trastorno cerebral epileptógeno cerebral focal temporal izquierdo, con actividad de fondo normal al demostrarse de forma evidente y taxativa la actividad epileptógena focal en el trazado que se exteriorizaba fundamentalmente a nivel de la región temporal del hemisferio izquierdo. El tratamiento dispensado a la paciente fue variando en el tiempo ante la refractariedad de los síntomas, siendo probadas inicialmente pautas monoterápicas y posteriormente con la asociación de varios fármacos antiepilepticos para intentar una mejoría clínica. Hay constancia escrita (nota en el evolutivo efectuada el 10-07-1996) del abandono voluntario por parte de la paciente de la medicación, que condujo al incremento en la repetición de las crisis convulsivas generalizadas.

En el evolutivo del Servicio del Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Getafe se anota el 4 de septiembre de 1996, diplopía ocasional y borrosidad en la visión. El mismo comentario es reiterado en el evolutivo de la revisión efectuada el 31 de mayo de 2000.

Hay referencia expresa (nota efectuada el 19-02-1997 en el historial clínico) sobre la utilización de otros servicios sanitarios y la intervención de otros facultativos que efectuaron terapias distintas. La paciente sólo acudió al Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Getafe en agosto de 1997 para solicitar informe clínico no reanudándose la intervención sanitaria de dicho hospital hasta abril de 1998.

En consulta de psiquiatría en el Hospital Universitario de Getafe en septiembre de 1998, la paciente refiere alteraciones en la memoria reciente,

existiendo reseña en el evolutivo de “*trastorno de memoria leve de fijación*”, por lo que la paciente continuó en revisiones periódicas en el Servicio de Neurología para el seguimiento de esta alteración.

El 22 de marzo de 2001 la paciente ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe por crisis convulsiva parcial compleja con generalización secundaria en vía pública. Se emite como juicio clínico inicial “*Intoxicación por Carbamacepina, crisis epilépticas refractarias, trombopenia y neutropenia*”, si bien los niveles de fármaco en sangre estaban dentro del rango terapéutico aceptado universalmente (CBZ 11,19 pg/ml y A.V 100 pg/ml). Se modifica el tratamiento de forma inmediata, desapareciendo los síntomas indeseables. El juicio clínico definitivo fue de epilepsia parcial de lóbulo temporal farmacoresistente y efecto adverso farmacológico (probablemente por la carbamazepina). La exploración al alta formalizada el 28 de marzo de 2001 fue normal.

La paciente es derivada para valoración al Servicio de Cirugía de la Epilepsia del Hospital de La Princesa, ante la refractariedad a los diversos tratamientos farmacológicos pautados y la mala calidad de vida, realizándole el día 25 de septiembre de 2002 inserción de electrodos de foramen oval bajo anestesia general. El 3 de octubre de 2002 es sometida a lobectomía quirúrgica antero-mesial izquierda con favorable evolutivo post-operatorio inmediato. Se ha de reseñar que firma consentimiento informado para ambas intervenciones el 3 y el 25 de septiembre de 2002 .La paciente es dada de alta el 9 de octubre de 2002 con diagnóstico de epilepsia fármaco resistente con probable esclerosis mesial izquierda, pautándose tratamiento con Lamotrigina.

El día 13 de enero de 2003 la reclamante fue vista por primera vez por el Servicio de Oftalmología del Hospital Universitario de Getafe, en la sección de Neuro-oftalmología para la valoración de la diplopía alegada tras la

intervención quirúrgica de craneotomía. Tras la realización de exploración y pruebas complementarias, se emitió diagnóstico de posible Paresia de IV par izquierdo en remisión con motilidad ocular extrínseca normal.

La paciente acude a distintas revisiones alternas en el Servicio de Neurología del Hospital de Getafe y en el Servicio de Neurocirugía del Hospital de La Princesa, resultando de las anotaciones efectuadas que el evolutivo de la paciente fue favorable.

En consulta del Servicio de Neurología del Hospital de Getafe de 11 de diciembre de 2007, la paciente refiere empeoramiento de sus problemas de memoria, estableciéndose trastorno de memoria aislada en estudio. Se piden pruebas analíticas, electrofisiológicas y de imagen.

En revisiones neurológicas posteriores no se aprecia alteración neurológica en la exploración física de la paciente. Se aprecia favorable evolución clínica (desaparición de la diplopía, déficit mnésico por deterioro cognitivo primario incipiente) puesta de manifiesto por las pruebas de imagen (RM craneal el 16-01-2008).

El 12 de noviembre de 2008 se remite a la reclamante a la sección de retina del Hospital Universitario de Getafe, emitíendose juicio diagnóstico de posible membrana epirretiana macular de ojo derecho.

En revisión neurológica en el Hospital Universitario de Getafe, el día 22 de julio de 2009, la paciente refiere “*ir muy mal de la memoria y muy preocupada*”. Tras exploración física completa y realización de estudios diagnósticos se establece juicio clínico de déficit mnésico no progresivo y sin datos asociados, achacables a aspectos de deterioro cognitivo.

El 10 de agosto de 2009, en la sección de Neuro-oftalmología en el Hospital de Getafe, la paciente se queja de “*ver muy mal de lejos y de cerca*”. Se realiza Tomografía de Coherencia Óptica en la que se comprueba que las máculas son normales, mostrando grosores completamente dentro de lo reglamentario.

El 2 de septiembre de 2009 se emite juicio clínico de posible deterioro cognitivo incipiente, que hace preciso estudio a largo plazo para determinar evolución cierta.

En consulta de neuro-oftalmología el día 11 de septiembre de 2009, la paciente ya no refiere diplopía.

A los hechos anteriores, les son de aplicación 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 se ha cifrado por la reclamante en 600.000 euros, por lo que se refiere a su primer escrito de reclamación y en 300.000 euros, la perdida de la historia clínica alegada en su segundo escrito, por lo que 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.- La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por mor de los artículos 31 y 139.1 de la LRJAP-PAC.

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.

El plazo para el ejercicio de la acción, 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-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a

decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

Por otra parte cabe recordar, la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 4 de abril de 1998 (RJ 1998\3698), con cita de las de 5 de febrero de 1980 (RJ 1980\582), 3 de febrero y 29 de abril de 1986 (RJ 1986\2977), 10 de febrero y 8 de junio de 1989 (RJ 1989\1101 y 1989\4638), y 7 de febrero de 1997 (RJ 1997\982), señala que “*hay que interpretar en un sentido ampliatorio y favorable para el actor el inicio del cómputo de prescripción, siendo de tener en cuenta, a mayor abundamiento, el principio pro actione,...*”. La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1982 (RJ 1982\4721), con cita de la de 4 de julio de 1980 (RJ 1980\3410), hizo referencia al “*principio general de la responsabilidad objetiva y patrimonial de la Administración Pública*”, elevado a “*principio de la máxima jerarquía*” en el artículo 106.2 de la Constitución, “*por lo cual no es dable ya dudar que constituye pieza fundamental de nuestro Estado de Derecho, cuyo natural carácter expansivo impide en su aplicación toda interpretación que obstaculice su plena realización material, y obliga, en congruente coordinación con el principio de interpretación más favorable a los administrados, a dar preferencia al criterio hermenéutico que conduzca al examen de la acción*”.

En el presente caso, la reclamante vincula las secuelas que padece a una supuesta intoxicación con Carbamecicina que tuvo lugar en el año 2001, así como a la intervención quirúrgica practicada en el año 2002, por lo que en principio, interpuesta su reclamación el 13 de agosto de 2009, habría que concluir la prescripción de la acción, dado que habría transcurrido con creces el plazo prescriptivo anual que marca el texto legal. Sin embargo,

consta en el expediente diversa documentación clínica que acredita la falta de estabilización de las secuelas alegadas. Así, en relación con las lesiones de carácter oftalmológico, consta revisión anterior a su reclamación de noviembre de 2008, en la que se diagnostica el inicio de membrana epirretiniana macular en ojo derecho, pautándose una revisión en 8-10 meses, que se efectúa el 10 de agosto de 2009. En cuanto a las lesiones neurológicas alegadas, constan revisiones de evolución llevadas a cabo en el año 2009 (la última antes de su reclamación de 22 de julio de 2009), en las que se aprecia deterioro cognoscitivo, estando pendiente en el momento de su reclamación de un estudio a más largo plazo para determinar su evolución cierta. De lo dicho podemos concluir, que a la fecha de su reclamación, el 13 de agosto de 2009, aún no se había determinado el alcance definitivo de las secuelas, siendo ésta la interpretación más favorable, en aplicación del principio *pro actione* citado, en cuanto que nos permite el examen de la acción.

Por lo que se refiere a la reclamación relativa al extravío del historial clínico, habiendo ocurrido los hechos por los que reclama entre el 27 y 28 de octubre de 2009, no cabe duda de la presentación en plazo de su reclamación el día 6 de noviembre de ese mismo año.

TERCERA.- 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 RRP.

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.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios médicos afectados, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP.

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 a la interesada, de conformidad con los artículos 84 de la LRJAP-PAC y 11 del RPRP, habiendo ésta 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.

No obstante lo dicho, interesa señalar que habiéndose formulado por la interesada dos escritos de reclamación, no existe en el expediente el acuerdo de acumulación de las dos reclamaciones presentadas, al guardar ambas

“*identidad sustancial o íntima conexión*”, a los efectos de lo dispuesto, con carácter general, por el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre y, en particular, por el artículo 6.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo; no obstante, es evidente que la Administración procedió a acumular dichas reclamaciones hasta el punto de formular una única Propuesta de Resolución, por lo que entendemos que la referida omisión no tiene especial trascendencia.

CUARTA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJAP-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración 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, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio

público y el resultado lesivo o dañoso producido. La STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a) de 5 de junio de 1998 (RJ 1998\5169), se pronunció al respecto del carácter objetivo de la responsabilidad de la Administración, previniendo frente al riesgo de erigir dicho principio de responsabilidad objetiva en un sistema providencialista que llevaría a la Administración a responder de cualesquiera daños que se produjesen como consecuencia del funcionamiento de un servicio público o de la utilización de bienes de titularidad pública, sin exigir la presencia de ese nexo causal de todo punto imprescindible para la apreciación de dicha responsabilidad. El fundamento primero de dicha Sentencia se pronunciaba en los siguientes aclaratorios términos:

“(...) esta Sala ha declarado reiteradamente que no es acorde con el principio de responsabilidad objetiva, recogida en los artículos 40.1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y 139.1 de la vigente de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992,, la generalización de dicha responsabilidad más allá del principio de causalidad, aun en forma mediata, indirecta o concurrente, de manera que, para que exista aquélla, es imprescindible la existencia de nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado lesivo o dañoso producido, que en este caso, como ha declarado la sentencia de instancia, no puede apreciarse ya que la socialización de riesgos que justifica la responsabilidad objetiva de la Administración cuando actúa al servicio de los intereses generales no permite extender dicha responsabilidad hasta cubrir cualquier evento por el mero hecho de que se produzca dentro de sus instalaciones cuando ni éstas constituyen un riesgo en si mismas ni sus características arquitectónicas implican la creación de tal situación de riesgo ni, mucho menos, se ha acreditado que el accidente lesivo se haya producido por un defecto en la conservación, cuidado o funcionamiento de éstos, de tal manera que el hecho causal causante del accidente es ajeno por completo al

actuar de la Administración y en consecuencia ninguna relación existe entre el resultado lesivo y el funcionamiento normal o anormal del servicio público, ni de manera directa ni indirecta, inmediata o mediata, exclusiva ni concurrente.

La prestación por la Administración de un determinado servicio público y la titularidad por parte de aquélla de la infraestructura material para su prestación no implica que el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva de las Administraciones Pùblicas convierta a éstas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, porque de lo contrario, como pretende el recurrente, se transformaría aquél en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico”.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) 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”, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

Como antes se dijo, en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración, nos hallamos en presencia de una responsabilidad objetiva, en el ámbito de la cual la jurisprudencia se ha encargado de ir perfilando los caracteres y requisitos que ha de reunir para poder apreciar o no su concurrencia. Así, si la actuación de los servicios públicos sanitarios no puede garantizar siempre un resultado favorable a la salud del paciente, por razones obvias, se hace necesario establecer un requisito adicional que nos permita diferenciar los casos en que debe responder la Administración Sanitaria, de aquellos otros en los que se ha de considerar que el daño no es antijurídico y que no procede de la actuación administrativa, sino de la evolución de la propia patología del enfermo. Este requisito, que se debe a la jurisprudencia y a la doctrina, sirve para establecer un límite razonable a la aplicación rigurosa del carácter objetivo de la responsabilidad, evitando así el riesgo de llegar a un estado providencialista que convierta a la Administración Sanitaria en una especie de aseguradora universal de cualquier resultado lesivo.

Pues bien, este requisito adicional y específico en materia sanitaria, no es otro que la infracción de la *lex artis*, basado en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, de tal forma que los profesionales de la salud están obligados a prestar la atención sanitaria a los enfermos mediante la adopción de cuantas medidas diagnósticas y terapéuticas conozca la ciencia médica y se hallen a su alcance, no comprometiéndose en ningún caso a la obtención de un resultado

satisfactorio, por ser contrario tanto a la naturaleza humana como a las limitaciones de su arte y ciencia. Esto es, si la prestación sanitaria es correcta y con arreglo a los conocimientos y prácticas de la ciencia médica, se dirá que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis*, sin que nazca entonces responsabilidad alguna.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha declarado que la responsabilidad surge del carácter inadecuado de la prestación médica dispensada, lo que ocurre cuando “*no se realizan las funciones que las técnicas de la salud aconsejan y emplean como usuales, en aplicación de la deontología médica y del sentido común humanitario*” (*vid. SSTS de 14 de diciembre de 1990, 5 y 8 de febrero de 1991, 10 de mayo y 27 de noviembre de 1993, 9 de marzo de 1998, y 10 de octubre de 2000*), a lo que hay que añadir que “*la violación de la lex artis es imprescindible para decretar la responsabilidad de la Administración, no siendo suficiente la relación de causa efecto entre la actividad médica y el resultado dañoso, pues el perjuicio acaecido, pese al correcto empleo de la lex artis, implica que el mismo no se ha podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento*” (*STS de 14 de octubre de 2002*).

Y a mayor abundamiento, la STS de 25 de abril de 2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), es concluyente al establecer que el posible resultado dañoso no puede calificarse como antijurídico cuando la atención médica es prestada con corrección desde el punto de vista técnico-científico, añadiendo que “*prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la actuación administrativa y por lo tanto no pueden tener la consideración de antijurídicas*”.

Conforme a las reglas generales aplicables en orden a la carga de la prueba, es al reclamante a quien corresponde, de ordinario, probar tanto la violación de la *lex artis* como la existencia de nexo causal.

QUINTA.- Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de que, en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria, es al reclamante al que incumbe la carga de la prueba. Así lo proclama la jurisprudencia, de la que sirve como exponente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 1707/2008, de 17 de septiembre, que desplaza la carga de la prueba en estos casos sobre quien reclama. La Sentencia citada argumenta en los siguientes términos: “(...) las obligaciones exigibles a los servicios médicos en relación con prestaciones como las examinadas en este expediente son obligaciones de medios y no de resultado. Corresponde al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia se alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama”.

En el caso que nos ocupa, la interesada refiere que las lesiones que padece derivan de una supuesta mala praxis del personal médico que le trató de la patología de epilepsia que padecía, habiéndose derivado secuelas de la intervención quirúrgica practicada y de una supuesta intoxicación por un medicamento prescrito como tratamiento de su dolencia. Sin embargo, no ha acreditado que, en efecto, tal intervención o el tratamiento prescrito fueran incorrectos o contrarios a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, como debía haber hecho, en aplicación de la jurisprudencia acabada de mencionar.

Por el contrario, del examen de la documentación clínica y los informes periciales obrantes en el expediente, se infiere la adecuación de la asistencia sanitaria a los parámetros de la *lex artis*, por lo que no puede imputarse el daño padecido a la actuación sanitaria dispensada, en una relación de causa a efecto, lo que excluye la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

En efecto, el informe de la Inspección médica es concluyente cuando señala que “*la asistencia sanitaria prestada a E.Z.R. se ha ajustado siempre a la Lex Artis, evidenciándose un adecuado cumplimiento de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados obligatorios según los protocolos establecidos universalmente para la sintomatología objetivada. El seguimiento realizado durante toda su enfermedad ha sido constante con una adecuada coordinación interdisciplinar e interhospitalaria. Las complicaciones clínicas sufridas pueden ser adjudicadas plenamente a circunstancias previas y/o adversas de la propia paciente y no a una inadecuada o negligente práctica profesional, pues no ha existido en ningún momento ni incorrecta consideración del estado previo, ni falta de atención sanitaria, ni escasez en la realización de pruebas diagnósticas, ni insuficiencia en los controles clínicos realizados ni tardanza en las actuaciones efectuadas, ni falta de agotamiento de los recursos existentes según el estado de la ciencia actual*”.

Para un mejor análisis de la reclamación, procede que examinemos cada uno de los reproches de la reclamante que esta imputa a la mala praxis del personal sanitario, y que en opinión de este Consejo, resultan desvirtuados por las pruebas que obran en el expediente. Así, por lo que se refiere a la supuesta sobredosificación farmacológica que determinó su ingreso en el Hospital Universitario de Getafe el 22 de marzo de 2001, cabe señalar que, aunque figura como juicio clínico inicial “*Intoxicación por Carbamacepina, crisis epilépticas refractarias, trombopenia y neutropenia*”, consta en el

expediente que los niveles de fármaco en sangre estaban dentro del rango terapéutico aceptado universalmente (CBZ 11,19 pg/ml y A.V 100 pg/ml). En este punto el informe de la Inspección médica señala que “*la toxicidad detectada se debió exclusivamente a la susceptibilidad individual de la paciente que en ese momento estaba presentando crisis cada 2-3 días a pesar de la terapia instaurada. Esto motivó la modificación del tratamiento de forma inmediata, desapareciendo los síntomas indeseables, no restando efectos residuales objetivos excepto la percepción subjetiva de la paciente. En este apartado cabe la consideración que la combinación de Ac. Valproico con Carbamacepina está aceptada por toda la ciencia médica actual y la toxicidad producida no deja efectos residuales ni genera efectos a largo plazo ni consecuencias tardías en la visión*”. Cabe señalar que el juicio clínico definitivo fue de epilepsia parcial de lóbulo temporal farmacoresistente y efecto adverso farmacológico (probablemente por la Carbamazepina). En este punto el informe del Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Getafe aportado al expediente, también es claro cuando señala que los niveles de los fármacos que tomaba estaban en el límite alto de lo normal, precisando que “*la combinación que estaba tomando en ese momento es una combinación aceptada y utilizada en casos de epilepsia de difícil control. La toxicidad provocada por estos fármacos desapareció al modificar el tratamiento y no se pueda pensar en una toxicidad residual aunque sea percibida de forma subjetiva por la paciente. Tampoco se puede pensar que actualmente presente consecuencias a nivel de la visión por esta intoxicación*”.

En cuanto a la diplopía alegada por la reclamante que atribuye a la supuesta intoxicación por sobredosis de Carbamacepina el 22 de marzo de 2001, que como ya se ha puesto no fue tal intoxicación pues los niveles séricos de los fármacos siempre estuvieron dentro del rango terapéutico aceptado universalmente, resulta contradicha por los antecedentes del expediente, constando tal dolencia ya en la nota manuscrita efectuada en el

evolutivo del Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Getafe el 4 de septiembre de 1996 en donde se hace referencia a una diplopía ocasional y borrosidad en la visión. Este comentario también fue consignado en el evolutivo de la revisión efectuada el 31 mayo de 2000. Esta diplopía se indica como desaparecida en la reseña de la revisión del 1 de diciembre de 2004 en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de La Princesa, apareciendo nuevamente su mención en el evolutivo del Servicio de NeuroOftalmología del Hospital Universitario de Getafe en la revisión del 11 de septiembre de 2009. Respecto a la pérdida de visión secundaria por la supuesta intoxicación por sobredosis de Carbamacepina el 22 de marzo de 2001, señala el informe de la Inspección que no puede considerarse efecto adverso pues tiene antecedentes constatados en las reseñas hechas en el evolutivo del Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Getafe el 4 de septiembre de 1996 y el 31 de mayo de 2000. Sobre esta sintomatología, refiere el informe de la Inspección, que la valoración realizada en la consulta de la Sección de Retina del Hospital de Getafe permitió establecer un juicio clínico de “*Inicio de Membrana epirretiniana macular en ojo derecho*” complicación frecuente de la Pars Planitis padecida por la paciente. El informe de la Inspección hace referencia a la fiebre reumática padecida por la paciente en su infancia, “*pudiéndose considerar dicha circunstancia como uno de los posibles condicionantes del desarrollo de la Pars Planitis*”.

Respecto a la falta de memoria, el informe de la Inspección concluye que puede considerarse estado previo. En efecto, ya en septiembre de 1998, en una revisión por el Servicio de Psiquiatría del Hospital Universitario de Getafe la paciente alegaba alteraciones en la memoria reciente, existiendo reseña en el evolutivo de “*trastorno de memoria leve de fijación*”. Según el informe de la Inspección médica este déficit es frecuente en los pacientes con epilepsia de lóbulo temporal en relación con la disfunción de la zona epileptogena y el efecto inevitable de los fármacos precisos para su

tratamiento. Esta alteración de la memoria reciente de aparición episódica continuaba existiendo, según la paciente manifestó en una revisión programada en el Servicio de Neurología del Hospital de Getafe en febrero de 2004, tras la cirugía efectuada si bien, según consta el informe de 24 de septiembre de 2009 del referido servicio, la propia paciente refirió que no limitaba sus actividades instrumentales de la vida diaria e incluso se había producido un incremento en su capacidad de atención, mejorando su estado de ánimo y calidad de vida.

Finalmente, en cuanto a las presuntas secuelas invalidantes derivadas de las intervenciones quirúrgicas, el informe del Servicio de Neurología de 24 de septiembre de 2009, señala que “*como consecuencia de la operación neuroquirúrgica quedó una zona gliosis posquirúrgica lo cual sucede siempre que se realiza una intervención por el proceso fisiológico de cicatrización. También es lógico que se demuestre una zona de hipoperfusión en lóbulo temporal anterior y medio izquierdo tras tas una cirugía de amigdalohipocampectomía izquierda*”. El informe de la Inspección médica precisa que las presuntas secuelas invalidantes alegadas “*quedan en contradicción ante la favorable evolución clínica evidenciada con posterioridad ...puesta de manifiesto y por las pruebas de imagen, TAC cerebral el 24-09-2007 y RM craneal el 16-01-2008*”. Y añade como comentario final “*que se ha de recordar que la paciente asumió las posibles secuelas al formalizar adecuadamente los Consentimientos Informados de la implantación de electrodos y de la Lobectomía (3 y 25 de septiembre respectivamente) tras recibir una extensa y clara información*”. En relación con esta apreciación, cabe señalar que, en efecto, en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente el 3 de septiembre de 2002, para la intervención de craneotomía por epilepsia del lóbulo temporal, figuran como riesgos inherentes a la intervención concreta diversos déficits neurológicos, siendo los más específicos, algunos de los que

refiere la reclamante, esto es, pérdida de memoria y pérdida de campo visual, entre otros.

En este caso, por tanto, cabe concluir que el tratamiento fue el adecuado a las patologías de la paciente, que fue sometida a numerosas pruebas diagnósticas y controles clínicos, con una adecuada coordinación interdisciplinar e interhospitalaria, resultando acreditado por los informes que constan en el expediente, que las complicaciones sufridas por la paciente se deben a circunstancias previas de la propia patología que padecía, no existiendo en ningún momento infracción de la *lex artis ad hoc* por parte de los profesionales sanitarios que atendieron a la paciente, no existiendo en consecuencia responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Procede finalmente hacer referencia al reproche formulado por la reclamante en relación con el extravío de su historia clínica. En este punto cabe recordar que la custodia de las historias clínicas es una obligación legal a partir de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. En este sentido el artículo 17.1 de la referida Ley señala que “*Los centros sanitarios tienen la obligación de conservar la documentación clínica en condiciones que garanticen su correcto mantenimiento y seguridad, aunque no necesariamente en el soporte original, para la debida asistencia al paciente durante el tiempo adecuado a cada caso y, como mínimo, cinco años contados desde la fecha del alta de cada proceso asistencial*”.

Ahora bien, en el presente supuesto no cabe sino concluir que el reproche de la reclamante en relación con el extravío de su historia clínica carece de todo fundamento. En efecto, el expediente instruido contiene la historia clínica de la paciente remitida tanto por el Hospital Universitario de Getafe y como por el Hospital Universitario de La Princesa. Consta además, que

en el procedimiento tramitado, dicho expediente ha sido puesto de manifiesto a la interesada el día 3 de marzo de 2011 en cumplimiento del trámite de audiencia, sin que esta haya efectuado en su escrito de alegaciones ninguna manifestación u observación en relación con la historia clínica que consta en el expediente. Incluso el informe de la Inspección médica señala expresamente que se “*ha podido verificar la accesibilidad e integridad del Historial Clínico*”. En definitiva, entiende este Consejo que el reproche de la reclamante ha quedado desvirtuado por las pruebas que obran en el expediente, no existiendo responsabilidad de la Administración sanitaria en este punto.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser desestimada.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 20 de julio de 2011