

Dictamen n^o: **63/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 2 de marzo de 2011 sobre consulta formulada por el 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 T.C.G.V. y E.G.G., en nombre propio y en el de su hijo menor, D.G.G., por los daños y perjuicios supuestamente ocasionados por la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el centro de salud Jaime Vera de Coslada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante escrito de 18 de enero de 2011, registrado de entrada el 24 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 2 de marzo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación en soporte cd que se consideró suficiente.

SEGUNDO.- En fecha 16 de septiembre de 2008, los interesados presentan escrito por medio del cual formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios ocasionados a su hijo que consideran ocasionados por la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el centro de salud Jaime Vera, de Coslada. A su entender, las secuelas neurológicas con retraso psicomotor que padece el menor (encefalitis posvacunal), son consecuencia de haberle inyectado la tercera dosis de la vacuna D.T.P. sin tener en cuenta las reacciones previas tras la aplicación de las dosis anteriores, que hacían prever alguna complicación. Señalan los padres del menor que se encuentran ante *“una carencia absoluta de información a los reclamantes acerca de las consecuencias y secuelas que la administración de la D.T.P. podría acarrear”*.

Solicitan en concepto de indemnización la cantidad de ochocientos setenta y ocho mil cuatrocientos euros (878.400 €), de los que 240.000 € corresponderían al sufrimiento moral de los padres; 300.000 € por las limitaciones físicas y psíquicas que padece el menor; y 338.400 € por el lucro cesante, ya que *“en condiciones normales de vida, alcanzada la mayoría de edad habría fácilmente encontrado un trabajo por cuenta ajena que remunerado al menos, con el salario mínimo interprofesional (cuyo importe para el año 2008 es de 7.200 euros anuales) y suponiendo, como sería normal, una vida laboral de 47 años, habría obtenido la cantidad de 338.400 €”*.

Adjuntan al escrito de reclamación copias de diversos informes médicos, de la cartilla de vacunación del menor y de dictámenes técnicos facultativos emitidos para valorar el grado de discapacidad del perjudicado y de reconocimiento de minusvalía.

Requieren los interesados, con el fin de acreditar los hechos objeto de reclamación, se proceda a la práctica de los siguientes medios de prueba:

- Documental consistente en los documentos aportados por los reclamantes y la historia clínica del perjudicado obrante en los centros sanitarios donde el menor ha sido atendido.
- Pericial de médico independiente que emita informe acerca del diagnóstico y la relación de causalidad respecto de la administración de la vacuna D.T.P., así como indicación de si la inmunización contra D.T.P. administrada por vía oral es suficiente a tal fin y de si ésta y la dosis inyectable con compatibles y posibles efectos secundarios en su caso.
- Testifical de la pediatra del centro de salud Jaime Vera, de Coslada, y del facultativo de la sanidad privada cuyos informes médicos aportan los reclamantes junto con su reclamación.

La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El menor, nacido mediante cesárea por presentación de nalgas, el día 5 de febrero de 1993, en la clínica A de Madrid, sin ningún tipo de anomalía física ni psíquica, según el informe de la unidad de reanimación neonatal del sanatorio. Acude por primera vez al centro de salud Jaime Vera, de Coslada, el día 15 de febrero de 1993 y desde entonces con regularidad a las distintas revisiones pediátricas, las cuales no reflejan incidencia alguna reseñable.

Siguiendo el calendario de vacunación programado por la Comunidad de Madrid, el menor recibe la primera dosis de la vacuna tétanos, difteria, tosferina y polio, en su centro de salud, el 6 de mayo de 1993, a los tres meses de edad.

El día 12 de mayo de 1993, acude a consulta por presentar unos granitos en la lengua, siendo diagnosticado de lesiones aftosas. Cinco días después, el 17 de mayo, el juicio clínico es de lactante sano, instaurándose

tratamiento para las aftas, que se revisaron el día 21 del mismo mes, con tratamiento de Fungidin oral. El día 4 de junio continúa con las lesiones orales y refiere cólicos, es diagnosticado de “lengua geográfica” y “cólicos del lactante”.

Acude nuevamente a consulta el 8 de junio de 1993. Consta en la historia que hace cuatro días presentó un cuadro febril que cedió espontáneamente, hace una deposición al día, con mareo y náuseas, posible gastroenteritis, se solicita análisis de orina. El día 9 de junio comienza con rinorrea y tos, pero sin fiebre.

En la revisión correspondiente a los cinco meses, el 1 de julio de 1993, habían desaparecido los cólicos y el juicio clínico fue de lactante sano. En esa misma fecha recibe la segunda dosis de las vacunas DTP y polio.

Según parece indicar la cartilla de vacunación –la fecha está remarcada y dificulta su legibilidad– la tercera y última dosis se realiza el 9 de septiembre de 1993, en cuya revisión, correspondiente a los siete meses, consta como juicio clínico, lactante sano.

El 17 de septiembre de 1993 acude a consulta. En la anotación correspondiente a esta fecha se indica, sin embargo, que el día anterior se le administró la última dosis de la vacuna, comenzando a las tres horas de su administración con llanto y eritema en la zona de la inyección que cedió con antitérmico oral. A las ocho horas comienza con fiebre alta, que no cede ni con antipiréticos, rechazo a la comida y decaimiento. El juicio clínico es reacción vacunal grave, por lo que de le deriva al hospital Niño Jesús, donde es trasladado de urgencia.

A la exploración impresiona enfermedad. Normal estado de hidratación y nutrición. Color normal de piel y mucosas. Petequias en extremidades inferiores. Cabeza, cuello y tórax, normal. Abdomen y S.G.U.: sin patología. Muy decaído con hipotonía tronco-axial. Fontanela prominente.

Movimientos incoordinados de extremidades superiores. ORL: normal. Lengua geográfica.

En las pruebas complementarias se objetivó una leucocitosis de 18.900 (C-1, S-57, L-34, M-8). Tras envío a bacteriología, se comenzó tratamiento antibiótico con cefalosporina de tercera generación durante diez días. La evolución fue tórpidas, presentó dos episodios de broncoespasmo y una otitis, que requirió nuevo tratamiento antibiótico. Es valorado por el servicio de neurología y rehabilitación, objetivándose un retraso psico-motor.

Es dado de alta el día 19 de octubre de 1993, con el diagnóstico de retraso psico-motor, sepsis sin confirmación bacteriológica, gastroenteritis aguda y bronquitis con componente espástico. Se recomienda control por su pediatra y de los servicios de rehabilitación y neurología del hospital Niño Jesús. En diciembre de 1993 se le realiza estudio citogenético que resulta ser normal.

La sección de rehabilitación del hospital Niño Jesús, en la anotación del día 25 de octubre de 1993 indica como juicio clínico: *“R.P.M. a raíz de proceso febril post vacunal” “Encefalitis postvacunal”*. Se realizan revisiones periódicas hasta el 11 de mayo de 1995, que se recomienda revisión en un año.

El 20 de diciembre de 1993 comienza tratamiento rehabilitador en el hospital Santa Cristina (folio 48) con estimulación y fisioterapia.

Acude a revisión en el centro hospitalario el 22 de noviembre de 1994, cuando contaba con 21 meses de edad. El informe correspondiente indica que el paciente progresa favorablemente, logra bipedestación y marcha con apoyo. No hace aún pinza digital. Empieza a interesarse por el juego. Acude a guardería. No tiende a aislarse. Bisílabos no referenciales. Mueve las manos y se las mira. Se autogolpea en la cabeza. Nunca crisis

convulsivas. El juicio clínico es retraso psicomotor estático mixto (en el contexto de encefalitis posvacunal). Se le prescribe continuar con el tratamiento de estimulación y fisioterapia y control evolutivo en abril de 1995.

Se le realiza revisión en marzo de 1997 (con 4 años), en la que se aprecia que está muy retrasado en el habla, entiende bastantes cosas sencillas, corre, sube las escaleras agarrado y hace la pinza irregular. Continúa el juicio clínico de retraso mental estático y se prescribe apoyo psicopedagógico y logopédico.

En la revisión del año siguiente (enero de 1998) se indica como diagnóstico previo retraso psicomotor estático y se llega al mismo juicio clínico. En el informe se hace constar que el lenguaje es escaso, repite las palabras y las sílabas que oye. Parece comprender órdenes y situaciones sencillas. Presenta ocasionales movimientos estereotipados motores, con parpadeos rítmicos cuando está nervioso o juega fuera de su ambiente. Marcha normal y aumento de la base de sustentación en reposo. “Disabilidad” (sic) en la manipulación fina.

El informe de la revisión efectuada a los 6 años, el 15 de marzo de 1999, señala como diagnóstico *“retraso psicomotor estático de origen no bien filiado”* por lo que *“Convendría ampliación de estudio neurológico, ya que no existe un diagnóstico de certeza para este paciente. Sería interesante realizar RMN craneal de control (para valorar evolución de la alteración de la mielinización) y estudio de fragilidad de cromosoma X (que no se hizo previamente)”* (folio 62).

En la revisión de marzo de 2000 (con 7 años) impresiona de retraso ligero-moderado. Obedece algunas órdenes, dice algunas palabras y frases de dos palabras, presenta torpeza motora, anda de puntillas y de talones, se

levanta del suelo, salta sobre los dos pies y sobre uno con dificultad, confirmándose el diagnóstico de retraso mental estático.

El día 20 de noviembre de 2007, al menor, de 14 años, se le realiza electroencefalograma, cuyo informe pone de manifiesto *“registro electroencefalográfico muy artefactado que objetiva una actividad bioeléctrica cerebral exenta de anomalías paroxísticas y de simetrías interhemisféricas en el momento actual”* (folio 57). Se realiza estudio X-frágil que resulta ser normal.

La sección de neurología del hospital Niños Jesús en el informe de consulta de 20 de febrero de 2008, expone que la RM craneal realizada el 12 de diciembre de 2007 señala pérdida de sustancia blanca de predominio posterior, asociado discreta ventriculomegalia a ese nivel, estable en relación a la RM previa del año 93, posiblemente debido a secuela hipóxico-isquémica. El diagnóstico sigue siendo retraso mental estático (folio 62).

El 24 de septiembre de 2003 se emite dictamen técnico facultativo del equipo de valoración de discapacidades en el que se reconoce un grado de discapacidad del 65 por ciento, elevándose al 72 por ciento en agosto de 2008, como consecuencia de la apreciación de factores sociales complementarios (folios 22 y 21).

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el 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 (RPRP).

Con fecha 21 de octubre de 2008 se requiere a los reclamantes para que acrediten la representación del perjudicado e indiquen el motivo por el que consideran que su reclamación no se halla prescrita (puesto que según indica el artículo 4 del citado Real Decreto 429/1993, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que origine la indemnización); acompañando, en caso de considerarlo conveniente, la documentación que obre en su poder o deseen aportar.

El requerimiento es cumplimentado por los reclamantes mediante escrito registrado el 28 de noviembre de 2008. Para acreditar el parentesco y representación del menor presentan copia del Libro de Familia y en cuanto a la prescripción de la responsabilidad de la Administración, señalan que *“Al escrito de reclamación se acompañó un Dictamen Técnico Facultativo emitido el 22 de agosto de 2008 que reconoce un grado de minusvalía del 72%, apareciendo como dato completamente novedoso respecto de las anteriores evaluaciones de [el menor], el hecho de que <<si existe dificultad>> en el <<Baremo de Movilidad>>”*.

Por escrito notificado a los interesados el día 30 de enero de 2009, se solicita a los reclamantes *“toda la documentación médica respecto de la asistencia sanitaria que se le prestó al menor en la Clínica A, y en la consulta privada a que alude en su reclamación, por cuanto ninguno de ambos Centros pertenecen al Servicio Madrileño de Salud”*. Los padres del menor comunican con fecha 12 de febrero de 2009 que cuanta documentación poseen obra en poder de la Administración al haberse presentado junto al escrito de reclamación.

Se ha incorporado informe de los servicios médicos implicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 del precitado Reglamento. Así, la historia clínica y los informes del hospital infantil universitario Niño Jesús (folios 37 a 82) y la historia clínica del centro de salud Jaime Vera (folios 221 a 249).

El informe de la Inspección Sanitaria emitido el 28 de mayo de 2008 (folios 250 a 254), considera que:

“De acuerdo con la lectura de la historia clínica, se trata de un paciente, recién nacido, que acude a sus revisiones del Programa del Niño Sano.

Le administran las vacunas pertinentes de acuerdo con el calendario vacunal de la Comunidad de Madrid.

Después de la aplicación de la tercera dosis de la D.T.P. sufre una reacción vacunal grave, consistente en una encefalitis, que es la causa del retraso psicomotor que padece [...].

Que la decisión de administrar vacunas habitualmente es consensuada entre médico y padres”, concluyendo que “se considera que la asistencia prestada ha sido correcta o adecuada a la lex artis”.

La correduría de seguros de la administración sanitaria en escrito de 29 de octubre de 2009 notifica el rechazo del siniestro, al entender que se encuentra excluido de cobertura (folio 257).

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP se ha concedido a los interesados trámite de audiencia: obra en el expediente la notificación de este trámite, cuyo acuse de recibo aparece en el expediente con fecha 14 de enero de 2010 (folios 258 a 260).

El 1 de febrero de 2010 los reclamantes cumpliendo el indicado trámite, manifiestan, entre otros extremos, que falta consentimiento informado acerca de la gravedad de las reacciones adversas de las vacunas suministradas, *“No existe ni un solo dato a lo largo de todo el expediente administrativo que indique que los padres del menor fueron debidamente advertidos de los riesgos que conllevaba el suministro de la vacuna de la*

DTP para la salud de su único hijo”. Ratifican las alegaciones expuestas en su escrito inicial de reclamación (folios 263 a 267).

El 20 de diciembre de 2010 se eleva por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria, apreciando también la prescripción de la acción, apreciación en la que coinciden los Servicios Jurídicos en la Consejería de Sanidad.

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), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de personas interesadas, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

Los reclamantes actúan en nombre propio y en el de su hijo menor de edad. Ambos ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que son los representantes legales de la persona que sufre el daño causado supuestamente por la deficiente asistencia sanitaria. La representación del menor por sus padres constituye un supuesto de representación legal *ex* artículo 162 del Código Civil. La filiación ha

quedado debidamente acreditada mediante copia del Libro de Familia. Además, también ostentan legitimación para reclamar por los daños morales en cuanto que padecimiento propio derivado de la situación de su hijo.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid, al encontrarse el centro de salud en el que se le prestó la asistencia sanitaria, supuestamente causante del daño, integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- Llegados a este punto y con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo, conviene detenerse en el análisis de la presentación en plazo de la reclamación. Para ello es preciso tener en cuenta que la Ley ha sujetado a plazo el derecho a reclamar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, según el cual *“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”*.

Así pues, con independencia de cuándo se produjo la asistencia sanitaria cuestionada a la que se pretende imputar el daño sufrido, debe tenerse como *dies a quo* para el inicio del cómputo del plazo el momento de determinación de las secuelas, porque a partir de ese momento es cuando se puede concretar el verdadero alcance del daño.

Así lo ha reiterado consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo. En la sentencia de 4 de octubre de 1999 (RJ 1999/8539) se señala que *“esta Sala ha aceptado (Sentencias de la Sala Tercera de 19 de septiembre de 1989 [RJ 1989\6418], 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937] y 21 de enero de 1991 [RJ 1991\4065]) el principio de la «actio nata» (nacimiento de la acción) para determinar el origen del cómputo del*

plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Según este principio la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura sólo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción. En consonancia con él tenemos reiteradamente declarado que cuando del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados, en su alcance o cuantía, en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible (Sentencias de 7 de febrero de 1997 [RJ 1997\892] y 28 de abril de 1998 [RJ 1998\4065], entre otras muchas)". Igualmente, la sentencia de 6 de julio de 1999 (1999/6536) recoge lo siguiente: "De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera de 27 de diciembre de 1985, 13 de mayo de 1987 y 4 de julio de 1990 [RJ 1990\7937]) el principio general de la «actio nata» significa 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, criterio recordado por la posterior sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1991 y en las anteriores de 5 de abril de 1989 (RJ 1989\3150) y 19 de septiembre de 1989 (RJ 1989\6417)".

En el caso que nos ocupa, tempranamente se le diagnosticó al menor, en el año 1993, la encefalitis postvacunal, que le ha supuesto un retraso psicomotor, diagnóstico que se ha mantenido inalterado a lo largo del tiempo y que no viene modificado por el cambio en el reconocimiento de distinto grado de discapacidad.

El 24 de septiembre del año 2003 se le reconoció un grado de minusvalía del 65 por ciento, que fue revisado en agosto de 2008 incrementado el grado de minusvalía hasta el 72 por ciento, de lo que se desprendería, según los reclamantes, que se han agravado las secuelas padecidas por el menor. Sin embargo, no puede compartirse esta apreciación por cuanto que, a la vista de los informes de reconocimiento del grado de discapacidad, obrante a los folios 21 y 22 del expediente, la diferencia en el grado de discapacidad reconocido entre el informe de septiembre de 2003 (65 por ciento) y el de agosto de 2008 (72 por ciento) no deriva de un cambio en las secuelas padecidas por el menor, sino de la apreciación de factores sociales, por lo que no puede considerarse que el *dies a quo* para el cómputo del plazo sea el de este último informe.

Por el contrario, en los distintos informes médicos integrantes de la historia clínica del menor se pone de manifiesto que ya en 1993 se diagnostica el retraso psicomotor que se traduce en un importante retraso en el habla, torpeza en la motricidad y dificultades para la psicomotricidad fina, diagnóstico y secuelas que ya constan en el informe médico de la rehabilitación realizada entre octubre de 1993 y mayo de 1995 y que se repite en los informes correspondientes a las revisiones efectuadas en los años 1997, 1998, 1999, 2000, por lo que ya entonces tuvieron conocimiento los padres del menor de las secuelas que éste padecía y pudieron ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial por tener un cabal conocimiento del daño padecido, sin que haya constancia en el expediente de que con posterioridad a esas fechas se haya producido un agravamiento de la patología o hayan aparecido secuelas nuevas.

Es más, según consta en el informe de revisión de 20 de febrero de 2008, la resonancia magnética craneal realizada en diciembre del año anterior ofrece un resultado “*estable en relación a la RM previa del año 93*”.

En definitiva, las secuelas del retraso que sufre el menor quedaron ya fijadas en los primeros años de vida del hijo de los reclamantes y aun considerando como fecha más benévola para los reclamantes la de reconocimiento del grado de discapacidad el 24 de septiembre de 2003, el plazo de un año habría quedado sobradamente superado al haberse presentado la reclamación el 28 de noviembre de 2008, cuando el menor cuenta con quince años de edad.

Sobre este punto resulta de aplicación, por tratarse de un caso similar al que se dictamina, lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 201/2007, de 14 de septiembre (recurso 19/2007), en la que se establece: *“La parte actora y la sentencia del Juzgado se basan en la modificación del grado de minusvalía para estimar que las secuelas no estaban estabilizadas, y por ello, la acción para reclamar no habría prescrito. Así resulta, que en una revisión de la minusvalía realizada el 5 de Julio de 2002, se concede a S. un grado de minusvalía del cuarenta y ocho por ciento. Sin embargo, no puede desconocerse que este informe no modifica las secuelas que padece y que son las de retraso madurativo y trastorno del desarrollo por trastorno del lenguaje, es decir, las mismas secuelas que fueron identificadas en los años 1995 y 1996. En el año 2006, también se realiza una modificación del grado de minusvalía que ahora alcanza el sesenta y cinco por ciento pero nuevamente las secuelas son las mismas, las de retraso madurativo y trastorno del desarrollo por trastorno del lenguaje. Así pues, estos documentos no impiden en modo alguno declarar que las secuelas y los padecimientos de la menor eran conocidos desde que tenía dos años y medio, sin que puedan mezclarse las secuelas que la parte imputa al momento del parto con el grado de minusvalía que no sólo tiene en cuenta factores físicos y psíquicos sino también factores sociales que otorgan una mayor puntuación y que es revisable en atención a las circunstancias de cada momento pero que no resulta necesario para conocer el alcance de las*

secuelas y su previsible evolución. Debemos reiterar que los padecimientos de la hija de los actores eran conocidos desde que la niña tenía dos años y medio aproximadamente, siendo coincidentes todos los informes emitidos que siempre se refieren al retraso madurativo y en el lenguaje, sin que en ningún momento se señalen secuelas distintas, por lo que no existe un cambio de las secuelas o que las mismas no estuvieran estabilizadas en los años 1995 y 1996 para poder reclamar ante la Administración Pública. En consecuencia, desde el momento en que se detectan los padecimientos de la menor en los años 1995 y 1996, recordemos que ya en el año 1995 a la niña se le ha reconocido la condición de minusválida, se tenía pleno conocimiento del alcance del daño sufrido, por lo que los recurrentes disponían de un año para presentar su reclamación administrativa si consideraban que las secuelas fueron debidas al parto y que podía existir responsabilidad por parte de la Administración Sanitaria. [...] De no ser así, la acción de indemnización se podría ejercitar de manera indefinida, lo que es contrario al precepto legal mencionado y al principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9,3 de la Constitución Española.”

Así pues, sobradamente superado el plazo de un año en la presentación de la reclamación, la falta de ejercicio del derecho a reclamar dentro del plazo produce, sin solución de continuidad, su extinción, por lo que no procede entrar a valorar el fondo del asunto.

No obstante, y sin perjuicio de lo señalado en los correspondientes informes, es preciso subrayar lo siguiente:

1. Al no disponer de la historia clínica completa, es difícil pronunciarse sobre lo adecuado o no del diagnóstico de encefalitis postvacunal.
2. El niño no presentó ningún efecto adverso tras la administración de las dos primeras dosis de vacuna, por lo que la tercera dosis estaba

correctamente indicada y no existían contraindicaciones para su administración.

3. En el ingreso producido en el Hospital Niño Jesús con un cuadro que se califica como de encefalitis postvacunal y se establece por primera vez el retraso psicomotor, la patología dominante fue bronquitis con componente espástico que presentó dos episodios de bronco espasmo en su evolución y una otitis, que requirieron tratamiento con cefalosporina de tercera generación durante diez días, llegando a expresarse en el informe la posibilidad de una sepsis sin confirmación bacteriológica. Parece claro que su cuadro agudo causante de ingreso tenía una base infecciosa a la que se respondió con el correspondiente tratamiento antibiótico.

4. Es necesario señalar también que en la RM realizada el 12 de diciembre de 2007, se informa que las lesiones cerebrales están estabilizadas en relación a la RM craneal del año 1993 y lo califican como secuelas de naturaleza hipóxico-isquémicas, y se recoge en el informe del 20 de febrero de 2008.

5. No es práctica habitual solicitar consentimiento informado para la administración de las vacunas. Se trata siempre de un consentimiento verbal.

6. La encefalitis postvacunal está siempre en relación con el componente pertussis (tosferina) y cuando se presenta, habitualmente, ocurre tras la administración de la primera dosis.

CUARTA.- 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 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 las 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 procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en el párrafo anterior. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe del Servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia, todo de acuerdo con lo exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

En relación a la prueba, los reclamantes solicitan la práctica de las siguientes pruebas: documental consistente en la historia clínica del menor, pericial de perito médico independiente que valore el diagnóstico y su relación de causalidad con la administración de la vacuna, y la testifical de la pediatra del centro de salud en el que se le administró la vacuna y del médico privado que ha estado asistiendo al menor, cuyos informes médicos se han aportado con la reclamación. En cuanto a la primera se ha incorporado la historia médica del menor obrante en los centros sanitarios públicos en los que ha sido atendido, no así de la obrante en los centros privados, que ha sido requerida a los reclamantes, quienes no han aportado más informes que los que acompañan a la reclamación inicial.

Por lo que se refiere a la prueba pericial, se ha emitido informe por parte de la inspección sanitaria, y en lo relativo a la prueba testifical la propuesta

de resolución se pronuncia acerca de su innecesariedad, dado que obran en el expediente informes de ambos facultativos.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede no admitir la reclamación de responsabilidad patrimonial por haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a 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, 2 de marzo de 2011