

Dictamen n.º: **80/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.03.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de marzo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.P.B.D., sobre responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por su hija S.G.B. que atribuye a una deficiente asistencia sanitaria en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús y en el Hospital Clínico San Carlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 12 de febrero de 2013 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 5 de febrero de 2013, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 68/13, 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.

La 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 la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 6 de marzo de 2013.

SEGUNDO.- 1-El expediente remitido tiene su origen en la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada en modelo normalizado por M.P.B.D. en representación de su hija S.G.B. registrada de entrada en la Consejería de Sanidad el 26 de abril de 2012 (folios 1 a 75 del expediente). En dicho escrito la reclamante manifestaba que su hija había sido diagnosticada de múltiples patologías entre las que concretaba: encefalopatía epiléptica grave; heterotopia subependimaria; hemiatrofia hemisférica izquierda; síndrome de Aicardi; agenesia de cuerpo calloso y polimicrogía frontal izquierda. Refería que la joven había sido atendida en diversos centros sanitarios y que se le había practicado una operación que, a pesar de que se le había informado de que la paciente mejoraría ostensiblemente y tendría una mejor calidad de vida, los resultados habían sido “*decepcionantes*”. Concluía señalando que puesto que su hija no mejorará previsiblemente en el futuro, “*es el momento de realizar esta reclamación patrimonial, por cuya razón debería ser examinada por dos facultativos especialistas neurólogos en orden a valorar las secuelas irreversibles que padece, así como el deterioro que sufrirá en los próximos años*”.

2- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud, mediante escrito notificado el 8 de mayo de 2012 se requiere a la reclamante, para que concrete los términos de su petición y especifique los hechos objeto de la reclamación, las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, el momento en que la lesión o lesiones efectivamente se produjeron y los centros sanitarios en los que había sido atendida. Asimismo se requería a la interesada para que concretara la cuantía económica solicitada o los criterios en base a los cuales debía ser fijada. Además, en virtud de lo dispuesto en el artículo 32.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento

Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), se solicitó a la reclamante que aportara documentación acreditativa de la representación que decía ostentar de su hija. Por último, se recordaba que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, y que en caso de daños de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

3- Consta en el expediente que el día 21 de mayo de 2012 la interesada presenta un escrito en el Servicio Madrileño de Salud (folios 79 a 89 del expediente), en el que en relación con el requerimiento efectuado señalaba que el relato de los hechos de su reclamación se encontraba en las historias clínicas de su hija obrantes en el Hospital Clínico San Carlos, si bien añadía que en su escrito inicialmente presentado había un relato suficiente para poder incoar el expediente de responsabilidad patrimonial. A lo dicho agregaba que dado que para la interesada *“era más importante la salud de su hija que la percepción de una cantidad económica”*, no fijaba importe indemnizatorio alguno remitiéndose a los baremos establecidos para la indemnización de daños por accidentes de tráfico. Acompañaba este escrito de diversa documentación médica (folios 79 a 89 del expediente).

4- El día 1 de junio de 2012 se notifica un nuevo requerimiento a la reclamante para que, en virtud de lo dispuesto en el art. 71 de la LRJ-PAC, especifique la presunta relación de causalidad entre el daño y la actuación sanitaria pública así como el momento y el concreto centro sanitario en que entiende que la lesión se produjo efectivamente. Puesto que no se ha llegado a acreditar la representación que la reclamante dice ostentar de su hija, se le requiere de nuevo para su acreditación. Finalmente se advierte expresamente de que si el requerimiento no es atendido se tendrá a la reclamante por desistida de su petición.

Con fecha 15 de junio de 2012 tiene entrada en el Servicio Madrileño de Salud un nuevo escrito de la reclamante, en el que se reitera en los anteriores y concreta que dadas las patologías de su hija, ésta fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús de Madrid, operación que dice consintieron pues sostiene que se les aseguró que la paciente mejoraría ostensiblemente y tendría una mejor calidad de vida.

La reclamante incide en que transcurrido un plazo más que considerable los resultados son “*decepcionantes*”, pues no solamente no tiene una mejor calidad de vida “*sino que ha regresado en su situación personal a peor*”. En opinión de la reclamante, existe una evidente mala praxis que se deduce del hecho de no haber mejorado la paciente sino que su actual calidad de vida es muy inferior al comienzo de todas las actuaciones médicas habidas.

Señala que el momento de la comisión de la supuesta *mala praxis* habrá de determinarse en el curso del expediente, pero en todo caso, las dos operaciones fundamentalmente practicadas a su hija son determinantes de tal momento, aunque el cómputo de la prescripción de la acción no comience en tanto no se conozcan las secuelas que la hayan podido quedar, lo que en su opinión no ha sucedido aún.

Reitera la necesidad de que su hija sea evaluada por dos especialistas. Por último señala la imposibilidad de fijar la cuantía indemnizatoria, si bien como se le requiere para ello, la concreta en un millón de euros. Adjunta a su escrito diversa documentación médica, una fotocopia del libro de familia de la reclamante y copia de la Sentencia de 23 de mayo de 2012 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción de Talavera de la Reina por la que se constituye a la hija de la reclamante en estado de incapacidad total y se rehabilita la patria potestad de sus progenitores.

TERCERO.- Presentada la reclamación anterior, por el Servicio Madrileño de Salud se ha instruido procedimiento de responsabilidad

patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el título X de la LRJ-PAC y el RPRP.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica relativa a la asistencia médica dispensada a S.G.B. en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús (folios 173 a 191 del expediente) y en el Hospital Clínico San Carlos (folios 193 a 299).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP se ha recabado el informe preceptivo del servicio médico afectado. Así se ha incorporado al expediente el informe de 2 de julio de 2012 del jefe de Servicio de Neurocirugía del Hospital Infantil Universitario Niño Jesús, en el que se subraya lo siguiente:

“Antes de la cirugía la paciente presentaba un retraso mental grave y hemiplejía congénita derecha, relacionada con una malformación del desarrollo cortical en el hemisferio izquierdo. Se ofreció realizar una intervención paliativa, en forma de hemisferectomía funcional, con la intención de reducir el número de crisis reflejas con origen en el hemisferio derecho. La cirugía de la epilepsia ofrece en general posibilidades de mejorar o controlar la crisis, pero nunca se pueden garantizar resultados, sobre todo en los casos más complejos con lesiones cerebrales múltiples, como en el caso de S.G.B. En el momento en que se ofreció el tratamiento quirúrgico, la familia fue informada adecuadamente de que existían posibilidades de mejoría de las crisis (no de curación), pero que no existiría mejoría en los graves déficit neurológico y mental de la paciente. Aún así creíamos que merecía la pena intentar este tratamiento, y que era la mejor opción entre otras posibilidades en este caso de epilepsia intratable. Con esta información, la familia aceptó el tratamiento quirúrgico, asumiendo las expectativas comentadas”.

También consta en el expediente informe de 4 de julio de 2012, del jefe del Servicio de Neurología del Hospital Clínico San Carlos, que en relación con la asistencia sanitaria dispensada a la hija de la reclamante sostiene lo siguiente:

“Esta paciente tiene una encefalopatía epiléptica grave, con crisis refractarias al tratamiento farmacológico y cuadro de retraso psicomotor con falta de desarrollo del lenguaje, todo ello desarrollado previamente a la intervención y fue ello fue atendida en Hospital del Niño Jesús y sigue atención en la actualidad en el Hospital Clínico San Carlos. Las crisis eran graves y con caída al suelo y riesgo sobre la paciente por lo que en el Hospital Niño Jesús se planteó cirugía paliativa para intentar mejorar el control de las crisis. En este tipo de cirugía se asume que pueden quedar déficit motores pero dada la gravedad de la epilepsia y el déficit de base, generalmente compensan, pero siempre se explica a la familia para tomar estas decisiones...”

Asimismo se ha incorporado el informe técnico-sanitario emitido por la Inspección Médica el día 30 de agosto de 2012 (folios 300 a 311), en el que se concluye que:

“no existe evidencia de que la asistencia prestada a S.G.B. en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Infantil del Niño Jesús haya sido incorrecta o inadecuada. La cirugía realizada en enero de 2008 para control de sus crisis epilépticas fue correctamente indicada ante la resistencia al tratamiento farmacológico. La falta de mejoría o incluso un cierto empeoramiento de su cuadro clínico era una posibilidad conocida y aceptada como consta en el documento de consentimiento informado”.

Una vez instruido el procedimiento, se notificó el trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, tal y como establecen los artículos 84 de

la LRJ-PAC y 11 del RPRP. No consta que la reclamante formulara alegaciones en cumplimiento del referido trámite.

Finalmente, por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 26/2010, de 28 de julio- se dictó propuesta de resolución en fecha 18 de enero de 2013, en que se desestima la reclamación indemnizatoria presentada al no haber quedado acreditado que la asistencia sanitaria dispensada a la hija de la reclamante fuera contraria a la *lex artis*.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica 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:

S.G.B., nacida el 12 de diciembre de 1985, a los 5 meses de edad fue remitida desde el Hospital Ntra. Sra. Del Prado (Talavera) al Hospital La Paz para estudio de crisis convulsivas. Fue diagnosticada de síndrome de Aicardi. Desde el año 1987 fue tratada por el servicio de Neurología infantil del Hospital Clínico San Carlos. Desde el inicio presentó lenta progresión de su desarrollo neurológico: consiguió la estática cervical a los 6-7 meses, la sedestación a los 9 meses y la deambulacion autónoma a los 2 años y 5 meses; a los 18 meses su nivel empático estaba pobremente desarrollado y a los 3 años su nivel de comunicación estaba reducido a la emisión de sonidos con carácter propositivo y su comprensión algo más amplia. A los 5 meses de edad inició con epilepsia que evolucionó de forma muy refractaria a los distintos fármacos antiepilépticos empleados. Con el diagnóstico de “*malformación cerebral múltiple pre-natal*”. *Epilepsia refractaria. Retraso intelectual y del lenguaje. Hemisíndrome motor derecho asociados*”, el 18 de enero de 2006 fue dada de alta en Neurología Infantil, para ser controlada en un servicio de Neurología de Adultos.

La Unidad de Epilepsia del Servicio de Neurología Hospital Clínico dada la resistencia de las crisis y las grandes lesiones cerebrales de la paciente, el día 5 de enero de 2007, propone estudio con monitorización intensiva en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús para evaluar la posibilidad quirúrgica.

En marzo de 2007 se realiza a la paciente monitorización video-EEG en el mencionado Hospital Infantil Universitario Niño Jesús. De los hallazgos de la monitorización se concluye que la hija de la reclamante está afectada por una encefalopatía epiléptica, de inicio precoz, con crisis refractarias y limitantes cotidianas en el contexto de malformación del desarrollo cortical (síndrome de Aicardi). Los signos semiológicos y las alteraciones EEG indican una probable lateralización de la zona epileptógena en el hemisferio izquierdo. El caso se comenta en sesión clínica de Epilepsia con Neurocirugía, Neurología, Neuropsicología y Radiología y se considera que puede ofrecerse un tratamiento quirúrgico de la epilepsia. La intervención sería una hemisferectomía funcional izquierda (variante) con el objetivo de reducir el número e intensidad de las crisis reflejas motoras derechas.

El día 23 de enero de 2008, bajo anestesia general se interviene quirúrgicamente a la paciente practicándose craneotomía frontoparieto-temporal izquierda con desconexión anterior y posterior, y resección central, estando pendiente de completar hemisferectomía en 2º tiempo quirúrgico. Figura en el expediente examinado un documento de consentimiento informado adjunto al informe de la Inspección Médica en el que aparece ilegible la firma y la fecha, si bien la Inspección Médica señala en su informe que está fechado el 23 de enero de 2008. Consta claramente en el documento que el mencionado consentimiento es para la cirugía de epilepsia a S.G.B. mediante la realización de craneotomía y hemisferectomía funcional izquierda. Se indica en que consiste el procedimiento y sus posibles riesgos y consecuencias. En el apartado de riesgos se consignan como tales, entre otros, la hemorragia intracerebral causante del déficit neurológico y

empeoramiento del déficit preexistente; persistencia de las crisis epilépticas; empeoramiento de su déficit neurológico debido a la manipulación quirúrgica que puede ser transitorio o definitivo e incluso se incluye un riesgo de mortalidad.

En el postoperatorio la paciente acudió a consulta externa por supuración de la herida craneal motivo por el cual se realizó nuevo TAC craneal objetivándose colección purulenta epicraneal. El día 13 de febrero de 2008 se reinterviene quirúrgicamente para limpieza de herida quirúrgica y evacuación de colección purulenta epicraneal y retirada de colgajo óseo.

El día 19 de mayo de 2008 se completa la hemisferectomía mediante la realización de una craneotomía temporal izquierda, lobectomía temporal izquierda, con amigdalohipocampectomía. La evolución es satisfactoria, y la paciente es dada de alta el 27 mayo de 2008 por mejoría, quedando pendiente de craneoplastia para recolocación del colgajo óseo craneal.

Previo firma de consentimiento informado el 18 de julio de 2008, el 21 siguiente se realiza craneoplastia bajo anestesia general con recolocación de su propio hueso. La evolución postquirúrgica es satisfactoria y la paciente es dada de alta el 28 de julio de 2008.

No constan en la documentación examinada nuevas consultas en el Hospital Universitario Infantil Niño Jesús. Según el informe del jefe del Servicio de Neurocirugía del mencionado hospital, la paciente no acudió a la mayoría de las revisiones postquirúrgicas por lo que no han podido valorar adecuadamente los resultados de la cirugía.

El 13 de octubre de 2008, la hija de la reclamante es vista en el Servicio de Neurología del Hospital Clínico San Carlos. Se anota que se trata de una paciente con una encefalopatía epiléptica grave refractaria a tratamiento farmacológico y quirúrgico, y que tras la cirugía parece haber empeorado la frecuencia de las crisis y el déficit motor.

En la revisión del 2 de junio de 2009 se anota la persistencia de las crisis y déficit de inquietud. Se pauta nuevo tratamiento y revisión en un mes.

La paciente es vista de nuevo en el Servicio de Neurología del Hospital Clínico San Carlos el día 21 de julio de 2009. Se anota que persisten las crisis y el cuadro de inquietud, que ha mejorado con pregabalina. Se pauta nuevo tratamiento.

En la revisión del 17 de febrero de 2010 se anota el mismo comentario que en la consulta anterior en cuanto a la persistencia de las crisis y cuadro de inquietud, con cierta mejoría con el tratamiento pautado.

La siguiente revisión que consta en la documentación examinada es del día 25 de abril de 2012. En la nota evolutiva se escribe que tras la cirugía la paciente mejoró de las crisis en cuanto a número (tiene menos) y también el tipo. Se vuelve a anotar que tras la cirugía sigue con crisis y con cuadro de inquietud, que ha mejorado con pregabalina pero persiste.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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 1.000.000 euros, 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.

SEGUNDA.- La condición de interesada *ex* artículo 31 de la LRJ-PAC concurre evidentemente en la reclamante, en cuanto que, al ostentar la patria potestad de su hija , actúa en su interés, solicitando una indemnización a favor de la perjudicada al amparo del artículo 139 de LRJ-PAC. La representación está debidamente acreditada al haberse aportado al procedimiento la sentencia judicial por la que declara incapaz a la hija de la reclamante y se rehabilita la patria potestad de sus progenitores.

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.

En otro orden de cosas, debe examinarse si la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el día 26 de abril de 2012 ha sido presentada en el plazo legalmente establecido, cuestión que por su especial trascendencia para la resolución del expediente analizaremos en la consideración siguiente de este dictamen.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada anteriormente. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se han recabado los informes de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño, y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP y 82 y 84 de la LRJ-PAC

No obstante se ha de señalar que en materia de prueba, la reclamante propone la práctica de un examen pericial de la joven. Sobre este punto es preciso señalar que el instructor de un procedimiento administrativo no está vinculado en todo caso a la solicitud de prueba del administrado, es decir, no necesariamente ha de llevar a cabo todas y cada una de las pruebas que se propongan en el curso del procedimiento, pero tampoco cabe pasar por alto lo dispuesto en el apartado tercero del artículo 80 de la LRJ-PAC, conforme al cual: *“el instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada”*, norma que se incorpora, asimismo, en el artículo 9 del Reglamento por el que se regulan los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial. Del reproducido precepto resulta, interpretado *a sensu contrario*, que la decisión de la Administración en la determinación de las pruebas a practicar en cada caso tiene su límite infranqueable en que las que se rechacen no sean, de forma palmaria, improcedentes o innecesarias.

En el caso que nos ocupa, no se ha practicado la prueba propuesta, ni se ha pronunciado motivadamente el instructor para denegar su práctica, contraviniendo lo previsto en el reproducido artículo 80.3. No obstante, sin perjuicio de recordar al instructor la necesidad de cumplir los trámites procedimentales y la improcedencia de omitir cualquier pronunciamiento sobre la prueba, entendemos que no se ha producido indefensión a la reclamante por cuanto que la prueba resulta innecesaria para el esclarecimiento de los hechos, ya que obran en el expediente abundantes informes médicos, dado que la joven ha estado sometida a revisiones periódicas por especialistas en Neurología, la última en fecha cercana a su reclamación, concretamente el 25 de abril de 2012, tal y como consta en la documentación clínica examinada y hemos reseñado en los antecedentes de este dictamen, por lo que se dispone de suficiente información médica

cualificada sobre la enfermedad de la hija de la reclamante y las secuelas que padece.

TERCERA.- Llegados a este punto 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 modo tal que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, el derecho prescribe al año de producido el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, computándose el plazo, en el caso de daño de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Interpretando este precepto, y en concreto en lo relativo al momento en que se inicia el cómputo del plazo para el ejercicio de la acción, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha recogido, cuando de daños personales se trata, el principio de la “*actio nata*” (nacimiento de la acción), consagrado en el artículo 1969 del Código Civil, el cual 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. De acuerdo con el mismo, el *dies a quo* (día inicial) para realizar el cómputo es aquel en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud. Esta merma puede ser permanente, producirse en un momento determinado y quedar inalterada, o continuada, manifestándose día a día. En el primer caso, el periodo de prescripción se inicia cuando acaece el evento, pues en ese instante cabe evaluar los daños, mientras que en el segundo, como no pueden medirse *ab initio* las consecuencias para la salud, hay que esperar a conocer su entidad o, como dice el citado precepto legal, el alcance de las secuelas (Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de diciembre de 2011, con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, así STS de 15 de septiembre de 2008

(casación para la unificación de doctrina 238/07, FJ 4º) y Sentencia de 1 de diciembre de 2008 (rec. cas. 6961/2004)).

Como recuerda la Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso Administrativo) de 4 de abril de 2012:

“ante los daños físicos o psíquicos se diferencia entre los que se sufren en un momento determinado y se sana de ellos, los daños que son continuados y los permanentes. Para determinar si la reclamación se hace en el plazo del año, en el caso de los continuados o evolutivos hay que estar al momento en que se conocen definitivamente sus efectos o secuelas, es decir, cuando se estabilizan tales efectos o secuelas, luego el cómputo del plazo anual para reclamar se inicia con la producción de ese resultado definitivo. Como puede haber altibajos, recaídas, enfermedades crónicas o excepcionales de imprevisible evolución ligadas a la lesión, el plazo para el ejercicio de la acción queda abierto hasta que se concreten definitivamente las secuelas.

(...) Caso distinto son los daños que generan unas secuelas permanentes. Se trata de lesiones irreversibles e incurables -vgr. la amputación de un miembro, una paraplejía- que se consideran determinadas desde la fecha del alta médica o del diagnóstico, lo que no excluye que sigan tratándose para una mejor calidad de vida, que evolucionen o aparezcan complicaciones previsibles y advertidas al tiempo del alta. El daño permanente ya se ha manifestado con todo su alcance, se sabe qué secuela queda y se sabe cómo puede evolucionar, luego a partir de ese momento se inicia el cómputo del año para reclamar”.

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

por lo que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse siguiendo el principio de la “*actio nata*”, desde la determinación del alcance de las secuelas aun cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud. Y en los casos enjuiciados en esos autos, consideró que se trataba de un daño permanente de carácter irreversible e incurable cuyas secuelas quedaron perfectamente determinadas desde la fecha del alta hospitalaria. Según el Tribunal Supremo, Sentencia de 28 de febrero de 2007 *“una vez establecido dicho alcance definitivo de la enfermedad y sus secuelas, los tratamientos 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 interesada sitúa el origen del daño por el que reclama en las intervenciones quirúrgicas para el control de las crisis epilépticas de la joven que se realizaron en el Hospital Infantil Universitario Niño Jesús, respecto a las que la reclamante aduce que no solo no mejoraron la calidad de vida de su hija sino que la empeoraron respecto a la situación previa a la intervención. También sostiene la reclamante que las secuelas que padece su hija aún no se han estabilizado, por lo que considera que no puede comenzar a computar el plazo de prescripción. Sin embargo, esta postura de la reclamante no puede sostenerse a tenor de los datos que figuran en la historia clínica examinada.

Resulta del expediente que la hija de la reclamante está afectada por múltiples patologías de gravedad, entre ellas, malformación cerebral múltiple pre-natal, epilepsia refractaria, retraso intelectual y del lenguaje y hemisíndrome motor derecho asociado. Con el objetivo de paliar sus crisis epilépticas, la joven se sometió a intervención quirúrgica que se realizó entre el día 23 de enero de 2008 y el día 19 de mayo de 2008, ya que se trató de una operación de hemisferectomía en dos tiempos. El alta se produce el 28 de julio de 2008. Ya en la primera revisión tras la intervención, el 13 de

octubre de 2008, se da cuenta de los resultados de la misma, que no son los esperados, pero están dentro de los riesgos previstos que como tales figuran en el documento de consentimiento informado previo a la intervención, en el que como hemos reseñado en los antecedentes de hecho de este dictamen, aparece la posibilidad de un empeoramiento del déficit que padece la joven. Las revisiones posteriores de la paciente recogen cierta mejoría de la misma, con idénticos resultados y anotaciones desde la consulta del 21 de julio de 2009. No resultan del expediente nuevas secuelas o datos que revelen que las mismas no estuvieran estabilizadas desde por lo menos la precitada fecha del año 2009, como fecha más favorable para la interesada. En consecuencia, desde la precitada fecha se puede decir que la reclamante tenía pleno conocimiento del alcance del daño sufrido, por lo que disponía de un año para presentar su reclamación administrativa si consideraban que las secuelas fueron debidas a la intervención quirúrgica y que podía existir responsabilidad por parte de la Administración Sanitaria. En este caso, no puede estarse, como parece pretender a la reclamante, a la evolución de la grave enfermedad de su hija para determinar el alcance de las secuelas, pues ello sería ajeno a las actuaciones sanitarias reprochadas y además nos llevaría a mantener el plazo para el ejercicio de la acción indefinidamente abierto y sin posibilidad alguna de concreción, teniendo en cuenta el deterioro progresivo que ineludiblemente ha de producir sobre la salud de la paciente las graves patologías que padece.

Conforme a lo dicho debe concluirse que la reclamación presentada el día 26 de julio de 2012 es claramente extemporánea al haber transcurrido con creces el plazo de un año que marca el artículo 142 de la LRJ-PAC.

CUARTA.- No obstante lo anterior, es preciso señalar que en el caso que nos ocupa, el examen de la historia clínica y del resto de los informes incorporados en el expediente, nos permite concluir, no solo que la actuación de los facultativos en la asistencia que dispensaron a la hija de la reclamante fue conforme a la *lex artis ad hoc*, sino que además, se pusieron

al servicio de la joven las medidas diagnósticas y terapéuticas más avanzadas y especializadas con el objetivo de mejorar la calidad de vida de una paciente aquejada de múltiples patologías de gravedad. Por ello la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida contra la Administración carecería en todo caso de los requisitos necesarios para su estimación.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a 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, 6 de marzo de 2013