

En Logroño, a 25 de mayo de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón y D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**38/04**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Y.M.K.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del Asunto**

#### **Primero**

Por escrito fechado el 30 de julio del 2003 y registrado de entrada en el Servicio Riojano de Salud el siguiente 15 de agosto, D. Y.M.K formula reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, alegando que, a raíz de la intervención quirúrgica para extirpación de un quiste en el maxilar derecho, practicada en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* el 10 de marzo de 1998, comenzó a sufrir ataques convulsivos, visión borrosa, incluso con pérdida de memoria y consciencia, de forma episódica pero reiterada, que han alterado su calidad de vida de manera importante, sintomatología calificada por algún facultativo como crisis de tipo epiléptico.

Insiste especialmente en que, con anterioridad a la intervención referida, nunca había referido padecimiento alguno de esta naturaleza, por lo que considera existe una indudable relación de causa a efecto entre aquella intervención y su estado de salud actual.

En cuanto a la cuantía de la reclamación, propone cautelarmente y a efectos procesales, sin perjuicio de ulterior evaluación, la de 30.000, \_.

Acompaña a su escrito los siguientes documentos:

1.- Informe de alta relativo al ingreso del reclamante, el día 9 de marzo de 1998 para extirpación de quiste en maxilar derecho superior, intervención que se practica el día 10 bajo anestesia general y, tras un postoperatorio favorable, es dado de alta el 16 de dicho mes.

2.- Informe de alta del Servicio de Medicina Interna, de fecha 12 de junio de 1998 relativo al ingreso del día 1 anterior por dolor abdominal y vómitos biliosos. Se hace constar que el reclamante reside en La Rioja desde hace seis meses, procedente de campos de refugiados de Marruecos y Camerún.

3.- Informe clínico del Servicio de Neurología, en el que el reclamante estuvo ingresado del 13 al 23 de junio de 1998, al haber manifestado en el ingreso anterior por dolor abdominal que, previamente a ese ingreso, presentó un episodio de posible pérdida de conciencia. El juicio clínico es: "Posible crisis convulsiva".

4.- Solicitud del Médico de Atención Primaria del Centro de Salud Rodríguez Paterna de Atención Especializada de Neurología, de fecha 17 de julio de 1998, al referir el paciente sensación de mareo con sensaciones luminosas, sin pérdida de conciencia pero sí cansancio posterior al mareo. En la solicitud se ruega información sobre introducir o no medicación.

5.- Informe de asistencia en el Servicio de Urgencias el 13 de diciembre de 1999, por contusiones consecuencia de accidente de tráfico.

6.- Informe clínico del Servicio de Neurología correspondiente al ingreso del 2 al 10 de enero del 2000, cuyo juicio clínico es: "crisis epiléptica".

7.- Nuevo informe del mismo Servicio, de fecha 9 de agosto del 2000, en el que se diagnostica "crisis tonic-clónica aislada en paciente epiléptico conocido con niveles bajos de ácido valproico en suero". Al alta, el paciente aqueja de visión de "mancha amarilla", por lo que se recomienda revisión por parte de oftalmología.

8.- Informe clínico del Servicio de Neurología, de fecha 2 de enero del 2002, haciendo constar el cuadro de epilepsia con crisis generalizadas, la medicación prescrita y que la misma no imposibilita la conducción.

9.- Informe de Consulta externa del Servicio de Neurocirugía, de 30 de abril del 2003, refiriendo el paciente en ese momento cuadros de sensaciones mal descritas que podrían corresponder a crisis parciales que afectan a la memoria con olvidos frecuentes de las cosas, así como temblor probable efecto secundario de la medicación con Valproato. El paciente manifiesta deseos de abandonar el tratamiento, por lo que se realiza electroencefalograma. El juicio clínico es "epilepsia generalizada primaria".

## **Segundo**

Por escrito de 6 de agosto del 2003, el gerente del SERIS comunica al reclamante la iniciación del expediente y le informa de aspectos procedimentales del mismo.

### **Tercero**

En la misma fecha, se remite a Z. España, Cía de Seguros y Reaseguros, parte de reclamación a efectos del seguro de responsabilidad sanitaria.

### **Cuarto**

El 7 de agosto, el gerente del SERIS remite a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* copia de la reclamación y comunica la designación, para elaborar el preceptivo informe, de la Médico-Inspectora D<sup>a</sup>. N.M.E., a quien también se remite, en la misma fecha, copia de la reclamación.

### **Quinto**

El 18 de septiembre del 2003, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología, que había practicado la enucleación completa de la tumoración quística el 10 de marzo de 1998, informa que la intervención se desarrolló sin incidencia alguna, por lo que, tras un postoperatorio normal, se le dio el alta pocos días después; que el resultado del informa anatomopatológico fue de “tumor odontogénico adenomatoide” y, en cuanto a la posible relación de causa-efecto entre la intervención quirúrgica y la aparición posterior de crisis convulsivas, entiende rotundamente el informante que no existe tal relación.

### **Sexto**

Por su parte, el Servicio de Neurología informa el 10 de octubre del 2003 que se trata de un paciente epiléptico seguido en consultas externas del Servicio desde 1998, siendo diagnosticado de epilepsia y tratado con *Depatine crono* que toleró mal. Se añade que el paciente es mal cumplidor del tratamiento y sigue las consultas de manera irregular, habiendosele citado para acudir a consulta del Servicio en numerosas ocasiones, sin respuesta alguna.

### **Séptimo**

La Médico-Inspectora designada para la elaboración del preceptivo informe, lo emite el siguiente 28 de octubre diciendo en la conclusión tercera que *“no existe ningún dato que permita establecer relación alguna, causa efecto, entre la intervención quirúrgica realizada y la aparición de crisis convulsivas, alegando el reclamante dicha relación, basándose en que no tiene antecedentes patológicos y que así lo corrobora su historial médico, debiendo tenerse en cuenta que según consta en el informe de Alta hospitalaria de fechas 1/6/98 al 12/6/98 del Servicio de Medicina Interna del Hospital San Millán, el reclamante llevaba residiendo en La Rioja desde hacía seis meses, pasando anteriormente por campos de refugiados de Marruecos y Camerún, por lo que su historial médico se remonta a principios del año 1998, no teniéndose constancia fehaciente de antecedentes médicos anteriores a dicho año, salvo los que refiere el interesado, entre los que constan un dudoso antecedente de paludismo, así como un golpe en la cabeza por caída casual 5-6 años antes”*.

En la misma fecha, el informe se remite con toda la documentación del historial médico quirúrgico del reclamante a la Gerencia del SERIS.

### **Octavo**

Con fecha 8 de noviembre del 2003, los Dres. D. J.M.A.M. y D.T.I.M., de la Asesoría Médica Dictamed I&I, S.L., emiten dictamen médico estableciendo las siguientes conclusiones:

*“1. D. Y.M.K fue intervenido de un tumor odontogénico adenomatoide del maxilar superior, no presentando complicaciones ni en la cirugía ni en el postoperatorio.*

*2. A los tres meses, fue diagnosticado de crisis epilépticas idiopáticas.*

*3. No existe ninguna relación causal entre la intervención de la tumoración maxilar y el desarrollo posterior de las crisis epilépticas.*

*4. El paciente realizó un seguimiento irregular de su enfermedad en la Consulta de Neurología, así como un mal cumplimiento de su tratamiento.*

*5. Las molestias tales como mareos, visión borrosa y temblores se pueden relacionar con la medicación prescrita (ácido valproico) y/o la presencia de crisis parciales.*

*6. Los profesionales intervinientes actuaron conforme a la “lex artis ad hoc” no existiendo indicios de mala praxis”.*

Y, en las consideraciones médicas previas a las conclusiones, se afirmaba que no existe ninguna relación entre la cirugía del maxilar superior y el desarrollo de la epilepsia, no estando descrita en la literatura tal eventualidad como complicación de aquella cirugía.

### **Noveno**

Con fecha 21 de noviembre, la Gerencia del Servicio Riojano de Salud notifica al reclamante que, en reunión del día 11 anterior, la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil procedió a rehusar la reclamación, por entender que la actuación de los profesionales que atendieron al paciente fue correcta, y le da trámite de audiencia por término de quince días.

### **Décimo**

El 12 de enero del 2004, comparece el reclamante en el SERIS y se le facilita copia de todos los documentos obrantes en el procedimiento.

### **Décimo primero**

Mediante escrito de fecha 29 de enero, formula alegaciones en las que reitera su solicitud inicial, insistiendo en que, con anterioridad a la intervención quirúrgica, no tenía ningún antecedente patológico de tipo psicológico, psiquiátrico o neurológico, argumentando que por las características invasivas de la intervención pudo resultar afectado algún nervio con las consecuencias residuales que padece. Asimismo, interesa, como ampliación de prueba, ser reconocido por facultativo ajeno al Servicio Riojano de Salud, a fin de determinar con objetividad o imparcialidad su situación y el nexo causal entre la intervención quirúrgica y dicha situación.

### **Décimo segundo**

La Jefe de Sección de Coordinación Administrativa, remite el 30 de enero las alegaciones presentadas a la Inspección a fin de que ésta valore dichas alegaciones por si su contenido diera lugar a la modificación de los criterios aplicados para rehusar la reclamación la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

### **Décimo tercero**

El 4 de febrero, la Inspectora Médica emite nuevo informe en el que, a la vista de las alegaciones formuladas, considera no se aporta ningún dato nuevo que no se haya tenido en cuenta en el emitido con anterioridad, por lo que se ratifica en el mismo.

#### **Décimo cuarto**

Sin embargo, a la vista de las alegaciones formuladas, por Acuerdo de fecha 6 de febrero, la Gerencia del SERIS declara la admisión de la prueba propuesta por el reclamante, consistente en ser reconocido por un facultativo ajeno al Servicio Riojano de Salud, si bien debe ser el reclamante quien, si tiene interés en que consten otros informes o dictámenes, realice las actuaciones encaminadas a la consecución y aportación de los mismos, concediéndole, al efecto, el plazo de diez días, transcurrido el cual, se considerará finalizado el período de prueba y se estimará el procedimiento por sus trámites reglamentarios.

#### **Décimo quinto**

El 25 de febrero, el reclamante presenta nuevo escrito de alegaciones, insistiendo en su petición de que sea el SERIS quien asuma el costo del reconocimiento que interesa, aduciendo tener reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

#### **Décimo sexto**

El Gerente del Servicio Riojano de Salud formula el 5 de abril del 2004 propuesta de resolución en el sentido de “*desestimar la reclamación interpuesta por Don I.M.K, en virtud de la cual solicita 30.000 euros para el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada al mismo en el Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro*”.

#### **Décimo séptimo**

Remitada esta propuesta a la Letrada de Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, aquélla la informa favorablemente con fecha 27 de abril.

#### **Antecedentes de la consulta**

### **Primero**

Por escrito fechado el 3 de mayo de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 5 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de 6 de mayo de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad y ámbito del dictamen del Consejo Consultivo.**

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11.g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común( L.P.A.C)

## **Segundo**

### **Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. Prescripción del derecho a reclamar.**

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 L.P.A.C) reconoce a los particulares el derecho 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, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Es este último requisito el que debemos estudiar en primer lugar, ya que el planteamiento extemporáneo de la reclamación haría realmente innecesario el análisis de la concurrencia de los otros requisitos.

Según el art. 142.5 de la Ley 30/1992, “*el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo*”, concretando que “*en caso 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*”. El precepto se reitera en el art. 4.2, párrafo segundo, del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial.

Es fácilmente comprensible la dificultad que puede plantear la determinación del “*dies a quo*” del plazo de prescripción, tratándose de lesiones físicas o psíquicas, en las que, en ocasiones, “*la determinación del alcance de las secuelas*” puede ser prácticamente imposible, máxime cuando tales secuelas sean crónico-degenerativas, supuesto en que la jurisprudencia ha acuñado el concepto de *daño continuado*, que permite considerar abierto el plazo de prescripción en tanto no se produzca una concreción definitiva, concreción que, en estos casos, normalmente y por desgracia, coincide con el fallecimiento del paciente.

Además, la jurisprudencia excluye una interpretación rigorista de la prescripción al tratarse de una institución que, por no estar fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo.

Pese a las consideraciones que preceden, entendemos que, en el caso sometido a dictamen, ha prescrito el derecho a reclamar.

Aún admitiendo que la epilepsia padecida por el reclamante fuera consecuencia de la extirpación del quiste en el maxilar derecho, practicada el 10 de marzo de 1998, los primeros síntomas se manifiestan en junio de ese año, a raíz del ingreso del 13 al 23 de dicho mes, en el que el juicio clínico es de “posible crisis convulsiva”. Pero, en el ingreso producido el 2 de enero del 2000, se diagnostica ya la dolencia como “crisis epiléptica”, diagnóstico que cabe considerar definidor de la secuela o efecto lesivo indemnizable, es decir, que es en ese momento cuando puede considerarse concretado definitivamente el alcance de las secuelas. Se confirma el diagnóstico ocho meses después, en el informe de 9 de agosto, en el que se habla de crisis aislada “en paciente epiléptico”. Y, en el informe clínico del Servicio de Neurología, de fecha 2 de enero del 2002, se hace constar que se trata de “*paciente revisado desde 1998 con cuadro de epilepsia con crisis generalizadas*”.

En conclusión, el diagnóstico de epilepsia que se hace el 2 de enero del 2000, al sufrir el reclamante la segunda crisis convulsiva de las que los servicios médicos tienen noticia (la primera fue la del mes de junio de 1998), puede considerarse definitivo. Los diagnósticos o informes posteriores de 9 de agosto del 2000 y 2 de enero del 2002 no hacen sino confirmarlo.

Se trata, pues, de una dolencia crónica, cuya manifestación son las crisis convulsivas esporádicas y no frecuentes, pero no es, en el caso sometido a dictamen, una dolencia degenerativa que permita aplicar la doctrina del daño continuado. En efecto, los informes posteriores al que hemos calificado de diagnóstico definitivo, dos en un plazo de dos años, no revelan empeoramiento o agravación alguna.

Por ello, entendemos que el día inicial para el cómputo del plazo prescriptivo es el 2 de enero del 2000 por lo que, presentandose la reclamación el 15 de agosto del 2003, el término del año ha transcurrido sobradamente.

## Tercero

### Sobre la relación de causalidad

Es requisito esencial para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, como ya hemos dicho, que exista una relación de causa a efecto directa e inmediata además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en tal nexo causal.

La propuesta de resolución estudia este requisito, con citas legales y jurisprudenciales, y afirma acertadamente que la carga de probar la existencia del nexo causal recae sobre el reclamante quien, por mucho que la jurisprudencia haya rebajado en cierta medida las exigencias de tal acreditación (doctrinas del daño desmesurado o de la facilidad probatoria, principio *res ipsa loquitur*, etc), ha de aportar, al menos, un principio o indicio de prueba que permita mantener que el daño cuyo resarcimiento se pretende es consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público.

En el caso que dictaminamos, el reclamante pretende justificar el nexo causal, entre la asistencia sanitaria prestada (extirpación de quiste en el maxilar superior derecho) y la enfermedad que padece (epilepsia), en el simple hecho de no haber padecido crisis epilépticas ni tener antecedente patológico alguno de tipo psicológico, psiquiátrico o neurológico con anterioridad a aquella intervención quirúrgica.

Se trata, sin embargo, de una afirmación, la de la ausencia de antecedentes o crisis anteriores, imposible de comprobar por la Administración Pública Sanitaria ya que el reclamante, según resulta del parte de alta de 12 de junio de 1998, correspondiente al ingreso del 1º de dicho mes, estaba residiendo en La Rioja, procedente de campos de refugiados de Marruecos y Camerún, desde hacía seis meses, es decir, desde diciembre de 1997, por lo que no puede existir en los Servicios sanitarios riojanos o españoles, historial médico-quirúrgico de aquél anterior a esa fecha.

Ya hemos aludido al carácter esporádico y no frecuente de las crisis convulsivas manifestación de la epilepsia que padece el reclamante. Hay una primera manifestación conocida en junio de 1998, diagnosticada como “posible crisis convulsiva; año y medio más tarde, en enero del 2000, se produce otra calificada ya como “crisis epiléptica”; y la siguiente se produce ocho meses después, en agosto del mismo año, pasando otro año y medio hasta que, en enero del 2002, el Servicio de Neurología del *Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro* emite nuevo informe clínico del paciente relativo a su epilepsia.

Por tanto, el intervalo entre crisis es de entre ocho meses y un año y medio, y, ocho meses antes de producirse la primera de las conocidas, el reclamante aún no había llegado a España, por lo que pudo perfectamente haber padecido crisis anteriores sin que pueda haber constancia de las mismas en su historial médico-quirúrgico de los Servicios sanitarios riojanos o españoles.

Estas consideraciones, sin embargo, no excluyen la posibilidad de que pudiera existir la relación de causa a efecto entre la extirpación del quiste y la aparición de la epilepsia. Queremos significar, únicamente, que no constituye lo afirmado por el paciente principio o indicio de prueba del nexo causal pretendido.

Sí hubiera tenido tal valor indiciario, por ejemplo, la inmediatez a la intervención de extirpación del quiste de la aparición de los síntomas convulsivos. Sin embargo, existe un lapso de tres meses entre aquella, 10 de marzo, y la primera crisis convulsiva conocida, primera quincena de junio. Y la intervención quirúrgica no fue especialmente traumática o agresiva, siendo calificado el postoperatorio de favorable.

Por contra, figuran en el expediente cualificadas opiniones que rechazan que la extirpación del quiste del maxilar sea causa de la aparición de las crisis convulsivas y, en definitiva, de la epilepsia que padece el reclamante.

Así, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología informa que la intervención se desarrolló sin incidencia alguna y el postoperatorio fue normal, negando rotundamente la debatida relación de causa a efecto.

A igual conclusión llega la Médico-Inspectora en su preceptivo informe, afirmando que no existe ningún dato que permita establecer relación alguna, causa-efecto, entre la intervención quirúrgica y la aparición de crisis convulsivas. Destaca el informe la falta de constancia fehaciente de antecedentes médicos anteriores a dicho año, salvo los que refiere el interesado, entre los que consta un golpe en la cabeza por caída casual 5-6 años antes.

Precisamente, son los traumatismos como éste que refiere el reclamante una de las causas más frecuentes de la epilepsia, según el dictamen al que seguidamente nos referimos.

Finalmente, los peritos que emiten el dictamen meritado en el Antecedente Octavo del asunto, Dres. A.M. e I.M., niegan también tal relación de causalidad, añadiendo que no está descrita en la literatura el desarrollo de la epilepsia como complicación de la cirugía del maxilar.

Consideramos, en definitiva, ajustada a derecho la propuesta de resolución al rechazar el nexo causal.

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

No existe relación de causalidad entre el servicio público sanitario prestado, extirpación quística en maxilar superior, y la epilepsia que padece el interesado por lo que procede desestimar su reclamación.

### **Segunda**

En todo caso, entiende este Consejo que el derecho a reclamar había prescrito, al haber transcurrido más de un año desde el 2 de enero del 2000, fecha en que puede considerarse determinado el alcance de la lesión o secuela cuya indemnización se reclama, y el 15 de agosto del 2003, en que se registra de entrada la reclamación formulada.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.