



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 454/2020

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 5 de noviembre de 2020.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 412/2020 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado el 13 de octubre de 2020 por oficio del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad (con entrada en el Consejo Consultivo el 14 de octubre de 2020), es la propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial extracontractual iniciado el 24 de septiembre de 2019, por (...), solicitando una indemnización como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Canario de la Salud (SCS).

2. La interesada cuantifica la indemnización que solicita en 297.254,99 euros, lo que determina la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias.

3. Resultan aplicables la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP) y el art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), por la fecha en la que se interpone la reclamación de responsabilidad patrimonial: el 24 de septiembre de 2019.

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

También son de aplicación la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

Así, en el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), la cual reclama en su propio nombre, al haber sufrido presuntamente daños personales como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del SCS (art. 4 LPACAP).

En cuanto a la legitimación pasiva, la ostenta el Servicio Canario de la Salud, como titular del Servicio Público Sanitario.

5. El órgano competente para resolver es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

6. La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone dentro del plazo de un año a que se refiere el art. 67 LPACAP, ya que al tratarse de daños personales persistentes en el tiempo que no se han curado, el plazo no empieza a prescribir hasta que se tiene cabal conocimiento del daño, de acuerdo con la teoría de la «*actio nata*». La reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 24 de septiembre de 2019, sin que el supuesto daño haya cesado o se haya determinado de forma definitiva el alcance de su enfermedad o un tratamiento adecuado.

Sobre esta cuestión cabe aplicar la reiterada doctrina mantenida por este Consejo en numerosos dictámenes (por todos, DCC 425/2020, de 20 de octubre), en el siguiente sentido:

«1. Con carácter previo al análisis del fondo de la cuestión planteada, resulta necesario determinar si, de acuerdo con el art. 67.1 LPACAP, el derecho a reclamar se ha ejercido dentro del año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo; si bien, conforme dispone el propio precepto, 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.

Al respecto, se hace preciso recordar que la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 2008, entre otras, dispuso lo siguiente:

“La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del art. 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del art. 1.902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la ‘actio nata’ recogido en el art. 1.969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse (...).

Por lo tanto, el ‘dies a quo’ para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquel en que se conozcan definitivamente los efectos del quebranto (Sentencia de 31 de octubre de 2000) o, en otros términos ‘aquel en que se objetivan las lesiones o los daños con el alcance definitivo’ (STS de 14 de febrero de 2006).

Esa jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la actio nata, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta circunstancia 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”.

Por su parte, las sentencias de 18 de enero y 1 de diciembre de 2008 y 14 de julio de 2009 distinguen entre daños continuados, que como tales no permiten conocer aún los efectos definitivos de una lesión y en los que, por tanto, el dies a quo será aquél en que ese conocimiento se alcance; y daños permanentes, que aluden a lesiones irreversibles e incurables aunque no intratables, cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y en su determinación, siendo por tanto cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance».

II

1. La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...) se basa en los siguientes hechos, según la reclamación presentada:

«Con 8-10 años de edad comencé a presentar episodios de desconexión del medio, lenguaje incoherente.

Cuando contaba con 14-15 años se me diagnostica epilepsia iniciando tratamiento con carbamacepina que desde un principio no fue eficaz.

Con 18 años los episodios comenzaban con una risa nerviosa que en ocasiones se cortaba rápido, pero en otras muchas me provocaba sensación de desasosiego, desconexión del medio, sueño, confusión. Se me modifica dicho tratamiento a Depakine que tampoco resulta eficaz, produciéndose de 3 a 4 crisis mensuales.

En fecha 19 de julio de 2013 mi médico de cabecera me envía a consulta de neurología anotando como motivo epilepsia desde los 15 años, con frecuencia irregular y episodios de 5 minutos de duración.

En fecha 25 de julio de 2013 se diagnostica actividad focal lenta t- occipital derecha.

El 10 de septiembre de 2013 se realiza resonancia cerebral normal

El 29 de noviembre de 2013 se anota que presento crisis aisladas relacionadas con situaciones de estrés.

El 21 de febrero de 2014 acudo a revisión en neurología y se solicitan REG y EK pautando revisión con resultados.

El 27 de marzo de 2014 se me remite desde el CAE Laguna - Geneto para valoración con la sospecha diagnóstica de crisis epilépticas vs no epilépticas iniciando estudio mediante RM cerebral, VEEG, SPECT cerebral y analítica.

El 5 de mayo de 2014 acudo de urgencia a CAE San Benito por presentar intolerancia a la medicación que me producía inestabilidad, vértigo, irritabilidad agresividad.

Aún con la medicación que tenía pautada padecía crisis frecuentes con la menstruación. Se me reduce el laurak, manteniendo la pauta de vimpat, asociando bromazepan.

El 24 de septiembre de 2014 me recomiendan sustituir el pimpat por zebinix suspendiendo escitalopram por intolerancia.

El 1 de octubre de 2014 acudo por aparición de ronchas de una semana de evolución, en relación con el cambio de medicación que se me pautó, y se me recomienda cambiar nuevamente el tratamiento y consulta con dermatólogo.

En fecha 3 de octubre de 2014 se me revisa estando en tratamiento con corticoides habiendo reducido las lesiones hasta ser residuales anotando como diagnóstico epilepsia focal probablemente sintomática.

El 7 de octubre de 2014 se me realiza prueba de spect cerebral sin visualizar hipoperfusión temporal que sugiera foco epileptógeno.

El 16 de octubre de 2014 acudo a revisión tras la citada prueba y refiero al facultativo mis dudas sobre la presencia de epilepsia, ya que creo que mi situación deriva de trauma en la infancia y solicito se me reduzca la medicación.

El 21 de noviembre de 2016 en neurología se apunta que no existen consultas desde octubre de 2014 anotando como dx “probable epilepsia focal sintomática criptogénica por no encontrar lesión en neuroimagen”.

El 23 de enero de 2018 acudo al Servido de Neurología por crisis parciales con dolor abdominal, náuseas y convulsiones y se diagnostica epilepsia convulsiva general.

El 26 de enero de 2018 consta valoración en mi historia clínica de interconsulta con otro neurólogo con el siguiente contenido:

“estimada compañera,

Por lo que me comentas, se trata de una paciente de 31 años afecta de epilepsia de larga data, entiendo que ¿actualmente bien controlada? ¿Cuántas crisis presenta al mes? ¿son más de lo habitual?

Con el objetivo de optimizar enfoque terapéutico te sugiero rehistorias a la paciente y solicites niveles de FAE para decidir actitud (aumentar dosis si no efectos secundarios y niveles terapéuticos o dentro del límite).”

En fecha 27 de septiembre de 2018 acudo nuevamente a consulta de neurología puesto que a pesar del tratamiento con tegretol continuaban las crisis y nuevamente el juicio diagnóstico es “epilepsia no convulsiva genera sin mención epilepsia incurable”.

El 1 de octubre de 2018 consta nueva interconsulta en que se continúa discutiendo la naturaleza de mis ataques, dudando los facultativos de que se trate de epilepsia y proponiendo el doctor con quien se realiza la interconsulta la realización de video eeg para aclarar.

El 12 de diciembre de 2018 se refiere que se me ha modificado la medicación a zonegran lo cual me había producido frecuentes diarreas diarias, cansancio, dolor abdominal1 pérdida de 3,4 kg de peso.

El 27 de diciembre de 2018 acudo a revisión por los efectos adversos de la zonisamida pautada, dado que desde la primera dosis sufrí diarreas líquidas, dolor abdominal, disminución de peso por lo que se me retira.

Presentaba mucha ansiedad y estrés, episodios de desconexión del medio, conversaciones incoherentes.

El 7 de febrero de 2019 acudo nuevamente por gran situación de ansiedad y alergias a múltiples alimentos, con episodios de aura epigástrica, fatiga, dificultad de respiración.

Se me refiere la posibilidad de monitorizar la sintomatología.

El 21 de febrero de 2019 se recoge el cambio de medicación realizado en la última consulta y los problemas surgidos, anotando como juicio diagnóstico “epilepsia convulsiva general sin mención epilepsia incurable”

En fecha 7 de mayo de 2019 acudo a neurología para realizar video -eeg ambulatorio, comenzando el día anterior la monitorización.

Tras comenzar el tratamiento con noiafren los episodios remitieron.

El 18 de junio de 2019 se realiza estudio c/1 de cráneo de la supuesta epilepsia, según el informe para descartar esclerosis mesial temporal izquierda, alteración estructural, con hallazgos dentro de la normalidad, sin observar proceso expansivo intracraneal, ni alteraciones significativas en la señal del parénquima y anotando “extenso artefacto de susceptibilidad magnética originado en cavidad oral que degrada algunas de las secuencias disminuyendo la precisión diagnóstica”.

El 26 de junio de 2019 acudo a revisión habiendo mejorado, donde el neurólogo revisa el video EEG de larga duración sin registrar eventos epilépticos, siendo citada para revisión en 3 meses».

2. En consecuencia, el objeto de la reclamación es la inadecuada actuación de los servicios médicos, que se concreta, según la reclamante, en un nefasto planteamiento del estudio del caso y una inexistente elaboración del plan terapéutico que han provocado que se medique durante 17 años en los que ha sufrido todo tipo de complicaciones que han limitado su vida, sin conocer a fecha actual sin padece o no epilepsia.

También se alega que no se ha estudiado la existencia de otras posibles patologías que pudieran crear las crisis referidas, ni se ha derivado a centro especialista.

Cuantifica la indemnización en 297.254,99 euros

III

1. Las principales actuaciones del procedimiento de responsabilidad patrimonial son las siguientes:

- Por Resolución de 4 de noviembre de 2019 del Director del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada, y se solicitan los informes pertinentes (Servicio de Neurología del Hospital Universitario de Canarias -HUC-, sobre la reclamación presentada) y la historia clínica de la afectada, en la que se contienen diversos informes del Servicio de Neurología del HUC, de Neurología del

CAE La Laguna, del Servicio de Urgencias del HUC y del Servicio de Psiquiatría del HUC, entre otros.

- A la vista de lo anterior, el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) emite informe de 18 de mayo de 2020 (folios n.º 26-33).

- Con fecha 16 de junio de 2020 se notifican a la interesada tanto el acuerdo probatorio como el trámite de audiencia.

Transcurrido el plazo conferido no se aporta nueva documentación

- No se informa por el Servicio Jurídico departamental, pues conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1997, de 7 de febrero, sólo procede la petición de informe al Servicio Jurídico en aquellas cuestiones que no hayan sido informadas con anterioridad. Se cita expresamente otro expediente de responsabilidad patrimonial de características similares.

- La propuesta de resolución del Secretario General del SCS, desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se suscribe con fecha 29 de septiembre de 2020.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP), sin embargo, aún expirado éste, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Para una mejor y más detallada comprensión de este asunto, en el informe del SIP, a la vista de la historia clínica de la reclamante y de los informes preceptivos, se efectúa la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«1.- El 29 de noviembre de 2013, (...), con 27 años y antecedentes de epilepsia, es derivada por el neurólogo del CAE La Laguna, donde atienden a la paciente, al Servicio de Neurología del HUC.

La derivación acontece en una paciente con AP de epilepsia y crisis parciales complejas en tratamiento médico “crisis aisladas en relación con situaciones de stress, (pseudocrisis)”.

Se solicita valoración y tratamiento. Presenta criterios de farmacorresistencia.

- Es valorada en marzo de 2014 en el Servicio de Neurología del HUC, en módulo de epilepsia farmacorresistente.

La paciente refiere su enfermedad como ataques, desde los 8-10 años, cuando empieza a sufrir desconexión del medio, en los que habla de forma incoherente/inapropiada y orina. Sufre hasta 4 episodios al día.

A los 14-15 años, empieza a estudiarse y tratarse, le diagnostican epilepsia y le tratan con Carbamacepina, tratamiento que no parece eficaz. A los 18 años se cambia el tratamiento y se instaura Depakine, que tampoco parece eficaz. Presenta crisis todos los meses.

A los 18-19 años aproximadamente las crisis cambiaron, se añaden síntomas conductuales: “se inician los episodios con una risa y otros síntomas inespecíficos (...) y si se tranquiliza bien pero si no lo logra empieza con sensación de susto, se desconecta del medio y habla (...) llama a su pareja, dura pocos segundos, después se tranquiliza, finaliza sin confusión, y en ocasiones siente sueño”.

Como desencadenamiento de la crisis se comenta el nerviosismo y la menstruación.

Cuando llega al Servicio de Neurología hospitalario en 2014 con criterios científicos se le asocia tratamiento con Lacosamida y Levetiracetan.

Se valora la respuesta a los tratamientos previos, los antecedentes familiares de epilepsia en abuelo materno y lo que refiere como “ataques” en un hermano de su madre.

A su vez se estudian los EEG realizados en 2009 y en 2012. El EEG realizado en 2013 se cataloga como anormal, y con actividad focal ténporo-occipital derecha.

La RMN se la había realizado en 2013 y el resultado es normal.

Ante todo lo previo, el juicio diagnóstico es de crisis parciales complejas de posible origen ténporo-medial derecha en contexto de epilepsia focal sintomática.

Se pauta tratamiento y estudio, solicitud de VEEG, Spect cerebral, analítica.

Las pruebas diagnósticas realizadas y las que faltan sirven para localizar el foco epiléptico y descartar epilepsias secundarias [tumores, quistes (...)].

El 5 de mayo de 2014 acude urgente al CAE La Laguna por intolerancia a la medicación, ha disminuido la medicación, muchas crisis, se siente cansada (...) no sabe si quiere hacerse las pruebas, se ajusta la medicación, se añade Bromazepam ante ansiedad y nerviosismo.

El 23 de septiembre de 2014 valorada en consulta de Neurología hospitalaria y se le propone sustituir la Lacosamida por Eslicarbacepina (Zebinix) y seguir con Bromazepan. Mejora el control de las crisis pero aparece reacción cutánea, por lo que es derivada a Dermatología, y se suspende Bromazepam. En espera consulta de Dermatología

Tratamiento corticoideo por Dermatólogo y la paciente mejora, ajuste y cambio tratamiento, ahora Vimpat, Rivotril, revisión el 16 de octubre con Neurología.

El Spect o Tomogammagrafía especial de perfusión de 7 de octubre de 2014, resulta normal.

Tras la realización de esta prueba la paciente fue atendida en Neurología hospitalaria el 16 de octubre de 2014. Refiere sentirse ansiosa, duda de condición de epiléptica, relaciona sus episodios con trauma infantil, demanda reducción de la medicación, está tomando Vimpat, suspendió Rivotril. Fue a un herbolario y le mandaron flores de azahar y desde entonces no ha vuelto a tener "sustos. Está tomando Flores de Bach (Rescue).

Pendiente de ingreso para realización de Video-EEG, se inicia reducción de Vimpat por intolerancia, solicito EKG de control, cita para revisión con resultados en mayo, si incidencias contactar.

Se solicita EEG de control.

A partir de esta fecha, octubre de 2014, no acude a consulta de Neurología hospitalaria, hasta octubre de 2018, cuatro años.

El 24 de junio de 2014 acude a revisión al Servicio de Neurología del CAE. En la historia clínica se comenta que ya está en estudio con el Servicio de Neurología hospitalaria, sección de epilepsia, comentan el tratamiento actual y dan el alta en CAE para que siga siendo evaluada en el hospital. Pasan dos años y no acude a los Servicios de Neurología del SCS.

2.- El 24 de noviembre de 2016 vuelve a ser valorada en CAE La Laguna. El Neurólogo del CAE anota que la paciente no ha vuelto a la consulta hospitalaria desde 2014.

Anota la patología de la paciente en el contexto de probable epilepsia focal sintomática y criptogénica por no encontrar en la neuroimagen lesión.

El 15 de noviembre de 2016 tiene cita con Psiquiatría y no acude.

El 28 de enero de 2017 acude al Servicio de Urgencias del HUC refiriendo estar en seguimiento por Neurólogo privado. Dejó Consultas Externas en CAE. Acude con mareos tras tomar el Tegretol hoy.

Después de ser valorada, no encuentran focalidad, y recomiendan retomar la cifra de Tegretol y acudir a su Neurólogo para ajuste de su medicación.

El 23 de enero de 2018, el médico del Centro de Salud la Cuesta escribe al Servicio de Neurología que ha estado con Neurólogo privado y está controlada con Tegretol y aún con crisis.

El 26 de enero le contesta la Neuróloga del hospital que rehistorie a la paciente, solicite analítica, anote número crisis, por si tiene más de lo habitual, y luego que se lo comente y ante cualquier duda también.

El 27 de septiembre de 2018 la doctora de cabecera le remite el estudio realizado al Servicio de Neurología, a destacar los niveles de Tegretol que están en 9,37.

El Tegretol está pautado por Neurólogo privado, la paciente refiere las crisis desde pequeña y que actualmente con el Tegretol le siguen dando.

Refiere 3-4 episodios al mes, que aumenta si toma determinados alimentos como dulces, refrescos, excitantes, pan (...).

El Neurólogo del Servicio Hospitalario de Neurología responde a la médica de cabecera que la señora estuvo en seguimiento y estudio con el Servicio hospitalario desde 2014, se añade que las pruebas de neuroimagen y Spect son normales con EKG normales unos, y otros inespecíficos, sin actividad focal en cualquier caso.

Ha presentado, se explica, múltiples intolerancias a diferentes tratamientos para las crisis, sin respuesta óptima a ninguno.

Inició toma con Flores de Bach con mejoría, estaba pendiente de realizar Video- EEG para aclarar diagnóstico de crisis no epilépticas de origen psicógeno pero perdió el contacto con la consulta, la citaré de nuevo de cara a incluir en nueva lista de espera para la prueba de Video-EEG, pues supongo será necesario para aclarar la naturaleza de estos eventos.

3.- El 23 de octubre de 2018 acude de nuevo a consulta del Servicio de Neurología hospitalaria. Tiene 31 años, epilepsia focal de probable origen temporal, y tratamiento actual con Tegretol (Carbamazepina). Analítica de enero de 2018 sin alteraciones, exploración física: sin alteraciones, no focalidad neurológica. Refiere crisis parciales simples.

Inicio de tratamiento con Zonegran 50 mg (Zonisamida), que se asocia al Tegretol, con intención de retirar próximamente este último.

Revisión con EEG. Incluye en lista de espera para VEEG, y cita sucesiva en 6 meses.

El 12 de diciembre de 2018 la doctora del Centro de Salud la Cuesta remite al Servicio de Neurología refiriendo que tras cambio de medicación la paciente sufre cuadro de diarreas líquidas, se acompaña de dolor abdominal, cansancio, y pérdida de peso de 3-4 kg. La respuesta del servicio a la doctora es reiniciar la medicación con Tegretol y retirar de forma progresiva el Zonegran. Se adelanta la cita médica por dicha causa.

El 27 de diciembre de 2018 el Servicio de Neurología hospitalaria del HUC valora a la paciente: "se adelanta cita por efectos adversos de la última medicación pautada, la Zonisamida, que le produce diarreas, dolor abdominal y pérdida de peso. Se ajusta dosis. Continuar con Lexatin 1,5.

Está con ansiedad, si sigue se remitirá a la USM a través de médico de Atención Primaria. Está con menos diarreas. Reinician sustitución de Zonegran, por Pregabalina. Cita para revisión".

El 21 de febrero de 2019 la médica de cabecera de la Cuesta remite informe a Neurología del hospital y refiere que la paciente ha cambiado de medicación para epilepsia y sufre pérdida de peso. Le dan crisis nada más levantarse de la cama por las mañanas, aumentando por las noches, refiere cansancio, se ruega valoración. Es valorado el informe el 22 de febrero por el Servicio de Neurología y se propone como respuesta a la doctora remitente adelantar cita en el módulo de epilepsia.

Vuelve al Servicio de Neurología el 25 de marzo de 2019, sigue con crisis de hasta 6 episodios al mes, y esto se acompaña de mucha ansiedad y estrés. Presenta múltiples alergias a: macarrones, refrescos, legumbres, pan, yogur (...), se suspende Zonisamida para evitar en lo posible la bajada de peso. Se asocia Clobazam.

El 25 de abril de 2019 es valorada en Urgencias del HUC por Neurología debido a crisis, se ajusta el tratamiento y cursa un tiempo posterior libre de síntomas.

4.- El 7 de mayo de 2019 se realiza ingreso hospitalario para realización de estudio vídeo-EEG de larga duración tras provocación de sueño nocturno en el que no se registran eventos epilépticos. No se registra ninguna crisis, ni sensación de aura referida.

Se objetiva una actividad epileptiforme interictal a nivel bitemporal. Previamente a este estudio, ineficacia y/o intolerancia a distintos fármacos utilizados. Se intenta nuevo tratamiento con Clobazam y Pregabalina.

El estudio se repite el día 14 de mayo de 2019 con el mismo resultado.

Desde el 6 de junio de 2019 (en contexto de periodo menstrual) comienza con crisis en las que refiere que va a orinar con posterior desconexión del medio de segundos de duración, sin relajación de esfínteres, sin mordedura labial y sin movimientos tónico-clónicos.

Tras ello se contacta telefónicamente con el Dr. (...), Neurólogo, que aumenta la dosis de Clobezam, pero los días posteriores persiste los mismos episodios de forma recurrente, llegando incluso a tener hasta 40 eventos en el día de ayer, por lo que el 10 de junio de 2019 la paciente acude al Servicio de Urgencias del HUC, por episodio de desconexión con emisión de lenguaje incoherente de 3 días de evolución.

Es valorada por el Servicio de Neurología, anotando en historia clínica: "paciente en seguimiento, en consulta monográfica de epilepsia, por epilepsia focal temporal: crisis parciales complejas". El esposo nos enseña vídeo que grabó con el móvil en el que ve a la paciente que dice: "ya está mi amor" y con tendencia a lateralización de la cabeza y de la mirada al lado derecho e intentando coger y acariciar al esposo con las dos manos, de segundos de duración.

A la anamnesis dirigida niega cualquier clínica, estando en el Servicio de Urgencias, el personal de Enfermería evidencia dos crisis que ceden con tratamiento intravenosos.

La exploración física presenta constantes normales y buen estado general.

A la exploración neurológica, no se evidencia alteración alguna, ni motora, ni en la sensibilidad, reflejos, sentidos, lenguaje, consciencia, alerta, pupilas, etc. Todo normal. Analítica general completa normal.

(...) Tóxicos negativos. Rx tórax normal. Electrocardiograma normal. Se realiza electroencefalograma (EEG) no presenta patología, no actividad epileptiforme.

Juicio diagnóstico: epilepsia focal temporal: crisis parciales complejas, probable origen funcional.

Se aumenta dosis de Pregabalina y Clobazan, se mantiene en observación en el Servicio de Urgencias a cargo del Servicio de Neurología. Informamos a la paciente y a su esposo.

Sigue en urgencias el día 11 de junio con varios episodios de desconexión de segundos de duración, la paciente reconoce estar muy nerviosa y con ganas de llorar. Cree que están relacionados los síntomas con el estrés por lo que se propone remisión ambulatoria a Salud Mental con buena aceptación.

Se repite exploración neurológica que resulta igualmente normal.

Juicio diagnóstico: “crisis no epilépticas, probablemente disociativas”.

Se habla con la paciente y se explica el probable origen de los episodios y lo entiende, se da el alta al no presentar en el momento más crisis, citándose para consulta de Neurología el 25 de junio de 2019. Se realiza interconsulta a la Unidad de Salud Mental. El mismo día 11 de junio dan cita con Psiquiatra.

5.- El 25 de junio de 2019, se informa resultados del Video-MVEEG. El neurólogo registra: “refiere dudas sobre sus episodios, los refiere en relación a traumas de la infancia, vivió maltrato de su abuelo a abuela. Tras el último cambio de medicación se siente mejor, se cuestiona lo que le pasa, en tratamiento con Clobazam. Se refiere mejor, reiterativa sobre que lo que pasa es psicológico.

La paciente acude en dos ocasiones a Psicólogo.

El 26 de septiembre de 2019, última cita con el Servicio de Neurología, que se constata, vuelve a ser valorada y la paciente vuelve a referir dudas sobre sus episodios, no ha tenido crisis, “esta mejor con Clobazam (Noiafren) y Pregabalina, algún episodio ocasional de aura epigástrica, una vez al mes, con sensación de reírse, y algún mes no ocurre. Ante la mejoría clínica se mantiene el tratamiento.

Cita con Psicólogo el 1 de octubre de 2019 para intervención psicológica grupal.

El juicio diagnóstico emitido por especialistas del servicio de neurología del HUC y que específica en informe es: crisis parciales complejas (de posible origen tempora-medial-derecho, en el contexto de epilepsia focal criptogénica (no lesional) temporal (...)).

2. En su informe, el SIP llega a las siguientes conclusiones:

«1.- El diagnóstico de las crisis sufridas por la paciente desde niña es emitido tras estudios pertinentes por el Servicio de Neurología del HUC.

Desde que la paciente llega al servicio en 2014, fue estudiado, valorado, seguido, tratada e investigado su caso, con las pruebas pertinentes a realizar, de hecho, de entrada, las pruebas entraban en el contexto de estudio prequirúrgico, habría que valorar si era un caso operable.

Cuando esta paciente llega al hospital tiene 27 años, en 2013, y sus problemas los tiene desde niña pequeña, ya había sido tratada ya ha sido tratada con fármacos y no mejora crisis.

Previamente, estuvo controlada por neurólogo, CAE de La Laguna, unos años antes, que estima que ante el tipo de crisis requería tratamiento y estudio hospitalario.

En el HUC es tratada por la Unidad de epilepsia. A su vez en el módulo de epilepsia farmacorresistente.

Por tanto, estaba en una Unidad especializada, dentro del Servicio de Neurología hospitalario.

No encuentran patología física, apreciable en las pruebas complementarias (RMN, TAC (...)) ni general ni focal en su cerebro, no existen tumores, quistes o problemas visualizables. Son llamadas criptogénicas, porque no encuentran causa. No se observa la causa. Tampoco en las analíticas realizadas se haya enfermedad que sea posible causa de sus problemas.

Las pruebas electroencefalográficas si demuestran alteración, en zona temporal.

Tras realización de Video-EEG que incluye las horas de sueño, no registra ninguna crisis ni sensaciones de auras referidas por la paciente, pero si informa de actividad epileptiforme. O sea no se observa comportamiento clínico de la señora mediante el vídeo pero si la actividad cerebral en el electroencefalograma.

Si se realizaron las pruebas pertinentes diagnósticas.

La actividad electroencefalográfica hallada en la paciente tras este estudio se caracteriza por descargas epileptiformes interictales, en estos casos no se producen alteración motoras, convulsiones (...) pero si hechos como los que padece la paciente, sensaciones, auras (...).

Las descargas epileptiformes interictales se asocian con alteraciones neurocognitivas y conductuales incluso en ausencia de clínica definida de epilepsia.

Éstas son descargas que podrían ocurrir a un nivel sub-umbral, manifestándose como alteraciones conductuales o cognitivas, pero sin crisis motoras, promoviendo la necesidad de un tratamiento exclusivo para las mismas, el cual hasta el momento no existe.

Esto, sin embargo, es evidente al observar el alto nivel de impacto en calidad de vida y cantidad de síntomas psiquiátricos que los pacientes con epilepsia focal no-discognitiva presentan.

En cuanto al tratamiento es de subrayar los intentos ante la farmacorresistencia existente de realización de cambios de medicación y de dosis, combinaciones de fármacos (...) pero no se logró eliminar las crisis. A lo sumo durante un año y no en grado total.

La farmacorresistencia es un hecho evidente en la historia clínica, no se pudo controlar las crisis de forma continuada.

La paciente sufre cuadros de intolerancia que fueron tratadas convenientemente.

El tiempo que marca la señora reclamante sobre el mantenimiento de los fármacos en todo caso se realizaría si el fármaco es tolerado por la paciente, no se puede mantener un fármaco que produce efectos negativos en la salud.

La paciente fue atendida correctamente en todo momento.

El juicio diagnóstico emitido a la llegada en 2014 al hospital se corrobora con los resultados de los estudios realizados posteriormente.

2.- La prueba de monitorización de la paciente por medio del Video-EEG estaba solicitada desde la llegada de la paciente en 2014 al Servicio de Neurología hospitalaria, pero la paciente deja de acudir al Servicio hospitalario durante cuatro años, y tras vuelta en octubre de 2018 se pauta su realización.

Estuvo de nuevo en tratamiento con Neurólogo privado.

A su vez la paciente en estos periodos acude según historial clínico del CAE y hospitalario a Neurólogo privado hasta que retoma visita en hospital en módulo de epilepsia farmacorresistente, presentando la clínica que tenía previamente, como observamos en la historia clínica la paciente es tratada en el Servicio de Neurología del HUC, en módulo de epilepsia, y dentro de este en E. fármacorresistentes.

Dado caso, con las dificultades de tratamiento, los aspectos sociales que se implican en la enfermedad, datos de ansiedad y nerviosismo de la señora reclamante, se remite a Psiquiatra y no acude y si acude a psicólogo de la remiten igualmente.

3.- No ha habido desatención, o mala praxis que podamos corroborar según los hechos estudiados. Es un caso especial, y no es único en sus características, muy difíciles de tratar.

Hasta el momento en que se cursa la presente reclamación y al no hallar zona concreta epileptógena no se puede realizar ni cirugía ni tratamientos paliativos. Lo que no quiere decir que con los avances médicos esto se pueda llevar acabo en un futuro cercano.

Así, el 10 de marzo de 2020 en Historia Clínica de Atención Primaria se anota: “paciente en seguimiento por Neurología pendiente de valoración en Barcelona para valorar reducción de medicación pautada para epilepsia (...)”».

V

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial, a la vista de la historia clínica de la interesada, los informes recabados y el informe del SIP.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre y 69/2019, de 28 de febrero), procede tener en cuenta que a la Administración no le 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. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con

las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

3. Por otra parte, hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictámenes 87/2019, de 13 de marzo y 219/2020, de 3 de junio), que según el art. 32.1 LRJSP, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

4. A la vista de las circunstancias del caso valoradas en su conjunto, se considera que, en este caso, no concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

La atención prestada ha sido acorde con la sintomatología que presenta el paciente y el nivel de la ciencia médica existente en este momento, al tratarse de un caso especial, muy difícil de tratar. La Administración sólo puede garantizar el empleo de los medios a su alcance, sin que pueda garantizar un resultado satisfactorio. Hasta el momento en que se cursa la reclamación, al no hallarse una zona concreta epileptógena no se puede realizar ni cirugía ni tratamientos paliativos.

No podemos hablar de un daño antijurídico que la interesada no tenga el deber de soportar, ya que la Administración sólo responde por el empleo de los medios a su alcance de acuerdo con el nivel de la ciencia alcanzado en cada momento, sin que la patología de la paciente tenga un mejor diagnóstico o tratamiento en este momento.

Sobre la antijuridicidad del daño y el nivel de la ciencia alcanzado, argumenta la STS de 15 de abril de 2004, rec. 6229/1999, lo siguiente:

«(...) el daño sufrido no es antijurídico según establece el 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por Ley 4/1.999, de 13 de enero, y así lo ha interpretado esta Sala encontrándose la cláusula de los riesgos del progreso incorporada al ordenamiento comunitario europeo desde la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1.985, traspuesta a nuestro ordenamiento interno antes que por el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico en la modificación introducida por Ley 4/1.999, de 13 de enero, por el artículo 6.1.e) de la Ley 22/1.994, de 6 de julio, aunque también viniera siendo utilizada con anterioridad por la jurisprudencia para definir como no antijurídico el daño cuando se había hecho un correcto empleo de la “lex artis”. Y es que efectivamente, como recogemos en Sentencia de 17 de octubre de 2.001 (recurso 8.237/1.997) resultaba imposible, según el estado de la ciencia y de la técnica, conocer al momento de la transfusión efectuada en 1.984 si la sangre estaba contaminada por el virus C de la hepatitis, de manera que su posible contagio era un riesgo que debía soportar el propio paciente sometido a la intervención quirúrgica, en la que fue necesario llevar a cabo tal transfusión, ya que nadie ha puesto en duda que aquella y ésta se realizasen para atender al restablecimiento de su salud, por cuya razón ese contagio no fue un daño antijurídico y, por consiguiente, no viene obligada la Administración a repararlo al no concurrir el indicado requisito exigible por la doctrina jurisprudencial para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, y que expresamente contempla actualmente el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (...).».

En definitiva, se considera que en este caso no concurren los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no haber probado la interesada una actuación médica contraria a la *lex artis ad hoc*, habiéndose probado, por el contrario, por parte de la Administración, que se han utilizado todos los medios diagnósticos y terapéuticos para aliviar su sintomatología que dispone la ciencia actual para el tratamiento de la dolencia que afecta a la reclamante.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución sometida a dictamen, que desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por (...), resulta ajustada a Derecho.