



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de octubre de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de octubre de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Universitario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 9 de octubre de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 419/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 22 de septiembre de 2014 Dña. xxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los daños y perjuicios sufridos por una infección nosocomial por *Staphylococcus Aureus*, durante su ingreso en el Complejo Asistencial

Universitario de xxxx1 para la cirugía de recidiva de *hallux valgus* realizada el 19 de mayo de 2011.

Solicita una indemnización de 11.606,70 euros. Adjunta diversa documentación médica.

A requerimiento de la Administración, el 21 de octubre de 2014 presenta parte de alta de incapacidad temporal.

Segundo.- El 23 de octubre se nombra instructora del procedimiento, lo que se notifica a la interesada.

Tercero.- Obran en el expediente la historia clínica de la paciente y los siguientes informes profesionales:

- Informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 13 de noviembre de 2014, en el que concluye que la infección es una complicación posible en cualquier intervención quirúrgica y que su origen puede ser extra hospitalario.

- Informe de la Inspección Médica de 2 de febrero de 2015, en el que se indica que se utilizó profilaxis antibiótica para prevenir posibles infecciones, que los controles de esterilidad del quirófano y del material realizados en las fechas previas a las intervenciones quirúrgicas fueron negativos y que en el documento de consentimiento informado se admite la posibilidad de complicaciones, entre las que se encuentra "la infección de la herida postquirúrgica."

- Informe médico pericial realizado a instancia de la Administración de 26 de febrero de 2015, en el que se concluye que la atención prestada fue acorde a la *lex artis ad hoc* y que no se hallan indicios de conducta negligente ni mala *praxis*.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 21 de mayo comparece la interesada y obtiene copia parcial del expediente. No consta la presentación de alegaciones.

Quinto.- El 18 de agosto se formula propuesta de orden desestimatoria, por prescripción, de la reclamación, al haberse presentado ésta extemporáneamente.

Sexto.- El 10 de septiembre de 2015 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, ha de reprocharse el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (22 de septiembre de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden definitiva (10 de septiembre de 2015). Esta circunstancia constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente una infracción de los

principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos".

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- Antes de entrar en el fondo del asunto, es preciso examinar si la reclamación se ha interpuesto en plazo, ya que la propuesta de orden considera que es extemporánea.

El artículo 142.5 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, establece que, "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

Es reiterada la jurisprudencia (*a.e.*, Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003, que cita otra de 30 de septiembre de 1993) según la cual, "por ser la prescripción un instituto no fundado en la justicia intrínseca sino en el principio de seguridad jurídica a fin de evitar en la medida de lo posible el ejercicio tardío de los derechos (Sentencias de 7 de enero de 1981, de 30 de septiembre de 1986, de 20 de octubre de 1988 y las en ella citadas, de 14 de octubre de 1991), debe ser aplicada con espíritu restrictivo, de tal forma que cuando se ponga de relieve un simple atisbo de *animus conservandi* en quien la misma se pretende aplicar, habrá de entenderse interrumpido el plazo de prescripción (vid. Sentencia de 18 de septiembre de 1987 y las en ella citadas)". Asimismo, la Sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2002 señala que "la prescripción, como limitación del ejercicio tardío de los derechos en beneficio de la seguridad jurídica, excluye una interpretación rigorista, por tratarse de una institución que, al no hallarse fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo, hasta el punto de que el plazo prescriptivo no puede ser aplicado en forma absoluta que no permita ponderadas y racionales interpretaciones".

Como se señala en las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio y 14 de julio de 2009, en las que se reitera su precedente criterio, "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 con el alcance definitivo de las secuelas, siendo de rechazar con acierto la prescripción, cuando se pretende basar el plazo anual en la fecha del diagnóstico de la enfermedad» (Sentencia de 23 de julio de 1997)“.

Los perfiles de la institución de la prescripción apuntan, de acuerdo con una doctrina y jurisprudencia consolidadas, a un criterio razonablemente flexible en la apreciación del cómputo del plazo, más que al formal y abstracto, al huir así de aplicaciones *contra cives* o contrarias al criterio *pro actione*. El Tribunal Supremo señala en su Sentencia de 20 de octubre de 1988:

“(...) que siendo la prescripción una institución no fundada en principios de estricta Justicia sino en los de abandono o dejadez en el ejercicio del propio derecho y en el de la seguridad jurídica, su aplicación por los Tribunales no debe ser rigurosa sino cautelosa y restrictiva –Sentencias de 8 de octubre de 1981, 31 de enero 1983, 2 de febrero y 16 de julio de 1984, 9 de mayo y 19 de septiembre de 1986, 3 de febrero de 1987– (...). Que esta construcción finalista de la prescripción, verdadera «*alma mater*» o «pieza angular» de la misma, tiene su razón de ser tanto en la idea de sanción a las conductas de abandono en el ejercicio del propio derecho o de las propias facultades, como en consideraciones de necesidad y utilidad social (...).

»Consecuencia de todo ello es que, cual tiene igualmente declarado esta Sala reiteradamente en su indicada última fase o etapa interpretativa de la prescripción, cuando la cesación o abandono en el ejercicio de los derechos no aparece debidamente acreditada y sí por el contrario lo está el afán o deseo de su mantenimiento o conservación, la estimación de la prescripción extintiva se hace imposible a menos de subvenir sus esencias“.

Respecto al momento en que se inicia el cómputo de plazo para determinar si entra en juego la institución de la prescripción, en relación con las reclamaciones por daños de carácter físico o psíquico, se ha pronunciado la jurisprudencia en reiteradas ocasiones y distingue si los daños son permanentes o continuados. Al respecto cabe señalar la doctrina recogida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012:

«Resulta, pues relevante recordar que la Sentencia de 5 de abril de 2010, recurso de casación para la unificación de doctrina 96/2009, reitera lo dicho en la Sentencia de 30 de marzo de 2010, recurso de casación para la unificación de doctrina 103/2008, ambas de esta Sección 4ª, en el sentido de que el *dies a quo* para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial será aquél en que se conozca definitivamente los efectos del quebranto (FJ 5º), es decir en términos de la STS de 27 de abril de 2010, recurso de casación 5477/2005, Sección Sexta, `cuando se conocen los efectos lesivos en el patrimonio del reclamante, momento en el que existe ya la posibilidad de valorar su alcance y extensión´ (FJ 2º).

»(...).

»Así en el FJ 12 de la STS de 9 de diciembre de 2010, recurso casación 1824/2009, Sección 4º, donde se reproduce lo vertido en la sentencia de 15 de setiembre de 2008, recaída en el recurso de casación para la unificación de doctrina 238/2007 donde se hace mención, FJ 4º, a otras sentencias anteriores que, `defienden que la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992, tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando 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 se producen, 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 repetido precepto legal, el «alcance de las secuelas»´.

»De la doctrina precedente cita la Sentencia de 11 de mayo de 2004, en que se pone de relieve que: "a) por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo. Ejemplo de un daño de este tipo, cuyo resultado lesivo queda determinado por la producción del hecho o acto causante, sería el de la pérdida de un brazo, o de una pierna. Se trata de daños que pueden ser evaluados económicamente desde el momento de su producción, y por eso el día inicial del cómputo es el siguiente a aquél en que el daño se produjo. b) Daños

continuados, en cambio, son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un periodo de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo. Y por eso, para este tipo de daños, el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos”.

La citada Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2012, al analizar la previsión de que el plazo de prescripción empezará a computarse desde la determinación del alcance de las secuelas, se remite a sentencias anteriores:

“Así en la Sentencia de 28 de Febrero de 2007 se subraya que ` los tratamientos posteriores 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´. Añade la Sentencia de 21 de junio de 2007, recurso de casación 2908/2003 que `no es relevante el tratamiento rehabilitador para tratamiento ortoprotésico´. No interrumpe la prescripción la pendencia de la adaptación de una prótesis de miembro inferior izquierdo ni el acudir a rehabilitación. Como repite la Sentencia de 15 de febrero de 2011, recurso de casación 1638/2009, Sección Cuarta, FJ 5º, se trata `de un tratamiento ya previsible desde la misma amputación y de resultados, de uno u otro signo, igualmente previsibles y susceptibles de perfecta cuantificación para la ciencia médica y los expertos en valoración del daño corporal´.

»Recalamos que en el ámbito sanitario se han calificado como permanentes unas secuelas definitivas acreditadas tras un alta hospitalaria por lo que el plazo para ejercitar la pretensión habría nacido desde el momento que fueron reconocidas tras dicha alta (STS de 7 de marzo de 2011, recurso de casación 3097/2009, Sección 4ª)”.

Este criterio también se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2009, que señala que “no puede entenderse ilimitadamente abierto el plazo de reclamación a resultas de las sucesivas visitas de control que no responden a la agravación o aparición de padecimientos distintos de los previstos al establecer el alcance de los mismos y sus secuelas. En otro caso se dejaría al arbitrio del interesado el establecimiento del plazo de reclamación, lo

que no responde a las previsiones del legislador al sujetar el ejercicio de la acción a esa exigencia temporal”.

En el supuesto analizado, la interesada considera que el origen del daño estaría en una infección bacteriana contraída durante la cirugía practicada el 19 de mayo de 2011 y que la intervención realizada el 11 de mayo de 2012 fue necesaria precisamente para solucionar los problemas causados. Por ello, la reclamante mantiene que únicamente se puede valorar el daño causado por la infección en la fecha de alta definitiva, el 23 de septiembre de 2013.

No obstante, a juicio de la propuesta de orden, no consta acreditado en el expediente que ninguna de las dos infecciones postquirúrgicas que padeció, y en concreto la eventualmente originada durante el procedimiento quirúrgico practicado el 19 de mayo de 2011, tengan relación con las posteriores recidivas de su patología de base, el *hallux valgus*. Ni siquiera se ha probado, ineludible si se tiene en cuenta su aparición tan tardía, que se haya producido el contagio en el centro hospitalario.

En todo caso, hay que señalar que ambas infecciones fueron tratadas adecuadamente en cuanto fueron detectadas.

A la vista de ello ha de concluirse, tal y como se recoge en la propuesta de orden, que la paciente, tanto en la revisión del 29 de junio de 2011 como en la del 6 de julio (en la que se constata que la herida presenta buen estado), ya conocía el alcance del daño causado por la infección, por lo que esta fecha sería el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción. Al haberse interpuesto la reclamación el 22 de septiembre de 2014, ésta es extemporánea y, por ello, la reclamación debe desestimarse por este motivo.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede, sin entrar en el fondo del asunto, desestimar, por prescripción, la reclamación presentada por Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios sufridos

por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Universitario de xxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.