



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de septiembre de 2000, D.<sup>a</sup> J. A. F. presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) y la Tesorería de la Seguridad Social, en solicitud de una indemnización de 15.000.000 de pesetas (90.151,82 euros), por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria recibida.

Según relata la interesada, con fecha 7 de enero de 1998 y 22 de marzo de 1999 fue "*operada por una enfermedad del aparato genitourinario por una patología de sangre y órganos hematopoyéticos*". Antes de dichas intervenciones fue tratada por el Dr. C. en el Ambulatorio de San Andrés de Murcia, quien no diagnosticó la enfermedad que motivó las referidas intervenciones, sin que le fuera practicada prueba alguna para "*descartar cualquier patología de tipo benigno o maligno en el aparato genitourinario*". En consecuencia, sintetiza la mala praxis que imputa al Dr. C. en no practicar pruebas diagnósticas ni remitir a otro profesional el caso, limitándose a prescribir un analgésico en caso de dolor.

Para acreditar las secuelas derivadas de esta negligencia, aporta dictamen facultativo de valoración de incapacidades emitido por el Equipo de Valoración y Orientación (EVO) del Instituto de Servicios Sociales de la Región de Murcia (ISSORM). En este documento consta como segunda circunstancia (de entre un total de tres) de la que derivará el posterior reconocimiento de la condición de minusválida, una "*enfermedad de sangre y órganos hematopoyét. (sic) por enfermedad de aparato genitourinario de etiología infecciosa*". Dicho dictamen facultativo y la consiguiente resolución de reconocimiento de la condición de minusválida con carácter definitivo están fechados el 4 de abril de 1997.

**SEGUNDO.-** Admitida la reclamación por el INSALUD y comunicada aquélla a la Compañía de Seguros, con fecha 6 de octubre de 2000 se requiere al Hospital "Virgen de la Arrixaca" de Murcia para que remita copia de la Historia Clínica de la interesada e informe de los profesionales que la asistieron, solicitud que habrá de ser reiterada el 13 de marzo de 2001 ante el incumplimiento de lo requerido.

**TERCERO.-** EL 29 de junio de 2001 la representación letrada de la interesada comunica a la Administración su intención de interponer recurso contencioso administrativo al entender desestimada su solicitud por silencio administrativo.

**CUARTO.-** Por nota interior de 19 de julio de 2001, que consta en el expediente sin firmar y sin referencia alguna que permita acreditar su recepción por el destinatario, se requiere al Dr. C. para que emita informe sobre lo ocurrido.

**QUINTO.-** Con fecha 31 de julio siguiente, la Subdirección Provincial de Asistencia Sanitaria del INSALUD requiere a la propia interesada para que en el plazo de diez días aporte copia de los datos e informes médicos de que disponga sobre la atención médica que se le prestó y sobre la enfermedad del aparato genitourinario a la que se refería en su escrito, todo ello "*a fin de completar la instrucción del expediente y al no constar datos en su historial clínico*".

La interesada aportará, como único documento diferente de los ya traídos por ella al procedimiento, un informe clínico de consultas externas del Servicio de Obstetricia y

Ginecología de la Arrixaca (consulta de menopausia), de fecha 27 de junio de 2000, en el que consta: *"paciente de 40 años, con histerectomía abdominal más anexectomía izquierda por cistoadenoma seroso OI en 1998"*.

**SEXTO.-** El 3 de agosto de 2001 el órgano instructor vuelve a reiterar al Hospital la solicitud de documentación, debiendo insistir de nuevo, aunque de forma infructuosa, el 8 de octubre del mismo año.

**SÉPTIMO.-** La Inspección Médica emite informe en el que propone archivar la reclamación pues *"a pesar de las solicitudes de concreción de la causa de su reclamación, no se ha conseguido poder limitar la existencia de una relación causal clara con el funcionamiento de los servicios públicos"*. Asimismo pone de relieve que la declaración de minusvalía con la que la interesada pretende acreditar las secuelas derivadas de la actuación de los servicios públicos data de 1997, siendo anterior, por tanto, a las intervenciones quirúrgicas de 1998 y 1999 a que alude en su escrito de reclamación.

En el apartado relativo a los informes profesionales, el Inspector Médico hace constar que no se aportan al expediente y que el Dr. C. considera que no puede alegar nada ante la falta de concreción de la reclamación.

**OCTAVO.-** Con fechas 4 y 5 de marzo de 2002, se comunica a los interesados (reclamante y Compañía Aseguradora del INSALUD) la apertura del trámite de audiencia. La contestación de la Sociedad de Seguros se limita a indicar la improcedencia de la reclamación.

La reclamante, por su parte, presenta escrito de alegaciones donde precisa algo más el relato de hechos que le llevan a formular la reclamación. Según la interesada, al *"no recibir tratamiento ni consulta alguna"* por parte del Dr. C., acudió a la Arrixaca, cuyo Subdirector la remitió de urgencia al Dr. J. M. M. M., quien ordenó la inmediata intervención de la paciente al apreciar la existencia de cáncer, recibiendo la colaboración de los doctores L. y C.. La operación se hizo en S. C. y el resultado no fue plenamente satisfactorio, precisamente por la tardanza en llevarla a cabo. Si se hubiera practicado antes, entiende la reclamante que las consecuencias habrían sido mínimas o nulas, por lo que concreta su imputación al servicio sanitario en la omisión de asistencia en que incurrió el Dr. C., lo que motivó el agravamiento del cáncer que padecía la paciente.

**NOVENO.-** La reclamante comparece ante la instructora el 19 de noviembre de 2003 y el 11 de marzo de 2004 y retira copia del expediente.

Con fecha 1 de septiembre siguiente, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigidos para el nacimiento de responsabilidad patrimonial. Alcanza dicha conclusión al apreciar que el derecho a reclamar había prescrito y que, en cualquier caso, no se ha acreditado la existencia de relación causal entre las secuelas que dice haber sufrido y el hipotético retraso en el diagnóstico de cáncer. En tal estado de tramitación, y una vez incorporados un índice de documentos y un extracto de secretaría, se remitió el expediente a este Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen que tuvo entrada el pasado 14 de octubre.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo, pues, el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.-** Legitimación y procedimiento.

La Sra. A., al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la

atención sanitaria recibida en un centro sanitario dependiente de la Administración, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Respecto a la legitimación pasiva y al procedimiento para la tramitación de la reclamación, tras el traspaso de funciones y servicios en materia de asistencia sanitaria de la Administración del Estado a la Administración regional, cabe dar aquí por reproducidas las consideraciones efectuadas por este Consejo en nuestro Dictamen 65/02.

Respecto de la instrucción del procedimiento han de ser destacados los siguientes extremos:

1. El tiempo invertido en la tramitación de la reclamación ha superado no ya los límites reglamentarios -6 meses prevé como duración máxima para estos procedimientos el artículo 13.3 RRP-, sino incluso los mínimamente razonables, cuando se constata que ya han transcurrido más de cuatro años desde la iniciación del procedimiento. Mal pueden conciliarse tramitaciones como la presente con los principios de impulso de oficio, celeridad, agilidad, eficacia y eficiencia que han de inspirar -incluso por mandato constitucional en el caso de los dos enunciados en último lugar- el proceder de la Administración y de sus agentes. Antes al contrario, la lentitud y la desidia aparecen como los principales criterios rectores del procedimiento.

2. Resulta especialmente reprochable la actitud del facultativo a cuya asistencia sanitaria se imputa el retraso en el diagnóstico de cáncer y el agravamiento de esta enfermedad y de sus consecuencias. Este médico, cuyo informe reviste carácter preceptivo (art. 11 RRP) y determinante para la resolución del procedimiento, lejos de colaborar al esclarecimiento de las circunstancias en que atendió a la reclamante, calla. La pasividad del médico, unida a la inexistencia de dato alguno en la Historia Clínica de la paciente, deja en la más absoluta oscuridad al órgano resolutorio de la reclamación, que se ve compelido a resolver sin un fundamento técnico, cuando en este tipo de reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria son esenciales los razonamientos médicos en orden a determinar la posible concurrencia de nexo causal entre la asistencia prestada y el resultado producido, así como para establecer la posible antijuridicidad o no del referido daño.

Procede, en consecuencia, determinar la incidencia que la omisión del informe preceptivo ha de tener en el procedimiento cuya propuesta de resolución se somete a consulta. A tal efecto, el tercer apartado del artículo 83 LPAC dispone que, de no emitirse el informe en el plazo señalado, se podrán seguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, salvo cuando éste sea preceptivo y determinante para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrá interrumpir el plazo de los trámites sucesivos. Ahora bien, en este último supuesto, la interrupción no puede exceder de tres meses -artículo 42.5, letra c) LPAC- y tanto la suspensión como la reanudación del plazo deben ser comunicadas a los interesados, lo que no consta que se haya efectuado en la tramitación de este expediente. En cualquier caso, la LPAC ofrece al instructor la posibilidad de continuar la tramitación cuando el informe requerido, aunque preceptivo, no sea determinante -supuesto que cabría identificar con aquél en que el expediente ofrece datos suficientes para resolver aun sin contar con el referido informe-, posibilidad que se convierte en mandato imperativo, ex artículo 42.5, letra c) LPAC, una vez transcurridos los tres meses de suspensión. Lo expuesto confirma lo injustificable de la paralización sufrida por el expediente tras las reiteradas solicitudes de informe, pues la instrucción debía haber continuado la tramitación, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudo incurrir el funcionario que debió emitir el informe omiso, de



conformidad con el mismo artículo 83.3 LPAC. Doctrina similar se contiene en nuestro dictamen 176/2003.

Por otra parte, señala el informe de la Inspección Médica que el Dr. C. consideraba que nada podía alegar ante la falta de concreción de la reclamación, manifestación que no consta en ningún otro documento del expediente, pues éste no recoge actuación alguna del referido facultativo. Es cierto que la inicial reclamación peca de una cierta vaguedad en el razonamiento expuesto para imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad por las secuelas que la paciente dice padecer, pues en ningún momento se habla de la existencia de un proceso cancerígeno, al menos no de una forma expresa y clara. Sin embargo, sí cabe inferir de los términos en que se expresa el escrito inicial que la imputación de responsabilidad deriva de un defectuoso diagnóstico, que la interesada atribuye a la no realización de pruebas o reconocimientos para descartar "*cualquier patología de tipo benigno o maligno*", expresiones las últimas que claramente apuntan a un proceso cancerígeno. Por ello, la reclamación inicial de la interesada ofrecía suficientes elementos como para inferir cuál era su razón de pedir y su pretensión, por lo que el Dr. C. debió informar desde un primer momento. En cualquier caso, la inconcreción que advertía el facultativo en la reclamación fue corregida en el escrito de alegaciones presentado con ocasión del trámite de audiencia, momento en que ya se precisan claramente las imputaciones que se efectúan. Una vez conocidas estas alegaciones, la instructora debió ponerlas en conocimiento del médico para que pudiera, no alegar, sino informar como técnico sobre las circunstancias en que se prestó la asistencia sanitaria y en qué consistió ésta, con expresión de los fundamentos médicos en que aquélla se basaba.

3. Asimismo, también pudo la instructora desde un primer momento requerir a la interesada para que mejorara su solicitud (artículo 71 LPAC) concretando los hechos y los fundamentos de su pretensión indemnizatoria, lo que no consta en el expediente que hiciera, en contra de lo que expresan el informe del Inspector Médico y la propuesta de resolución.

### **TERCERA.- Prescripción del derecho a reclamar.**

El artículo 142.5 LPAC dispone 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. En caso de daños a las personas, de carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

La necesaria estabilización de las lesiones y secuelas para poder comenzar a computar el plazo prescriptivo ha sido también puesta de manifiesto por la jurisprudencia de las diversas Salas del Tribunal Supremo, en especial las de lo Civil y de lo Contencioso-Administrativo. Así, en sentencia de esta última de 25 de junio de 2002, se indica que "*como venimos proclamando hasta la saciedad..., el día 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)*".

Para la Sala Primera del Alto Tribunal, "*a los efectos de consecuencias derivadas de lesiones, para la fijación del día a quo del plazo de un año a los fines de los artículos 1968.2 y 1969 del Código Civil, hay que atenerse al momento en que se conozcan de modo definitivo los efectos del quebranto padecido, según el alta médica, salvo que subsistan secuelas físicas o psíquicas susceptibles de mejora, pues entonces ha de situarse el cómputo inicial del plazo en el momento en que se tenga conocimiento del último estadio del total resultado, pues las series progresivas o que así se creen no pueden fraccionarse y al paciente ha de comunicársele el diagnóstico irreversible y definitivo del daño causado, sin pretender que lo deduzca como tal*

*cuando conserva esperanzas de mejorar"* (sentencia número 127/1998, de 19 de febrero). El argumento, además, debe completarse recordando la doctrina jurisprudencial que propugna una interpretación restrictiva del instituto de la prescripción, en tanto que limitación al ejercicio tardío de los derechos, en beneficio de la seguridad jurídica. Al tratarse de una institución no fundada en la justicia intrínseca, debe merecer un tratamiento restrictivo excluyendo una interpretación rigorista, debiendo interpretarse, por el contrario, a favor del administrado y en contra de la Administración en la medida en que exista un principio que así lo imponga, al no ser posible verificar esta interpretación sin justificación alguna (sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 6 de noviembre de 1995).

Así lo ha entendido también el Tribunal Constitucional al declarar que la interpretación de la prescripción, en virtud del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, debe realizarse de la forma más favorable a la eficacia del derecho (sentencia 42/1997), constituyendo una vulneración de ese derecho el rechazo de la acción, basado en una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio (sentencia 34/1994).

A la luz de la doctrina expuesta, es preciso fijar el *dies a quo* del cómputo del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC. A tal efecto, el dato esencial a determinar será el momento en que cabe entender estabilizadas las secuelas derivadas de la defectuosa asistenta sanitaria. Para la reclamante, dichas secuelas serían las que contiene el dictamen facultativo del EVO, es decir, "enfermedad de sangre y órganos hematopoyét. (sic) por enfermedad de aparato genitourinario", pues así se deduce del hecho quinto de su escrito inicial de reclamación, al manifestar que "*las secuelas que han traído consigo esta negligencia médica se demuestran a través del expediente del EVO*". Ahora bien, como correctamente aprecian el informe del Inspector Médico y la propuesta de resolución, dicho expediente se remonta a 1997, siendo anterior a la fecha de las intervenciones sufridas por la paciente, por lo que difícilmente podrían ser secuelas de tales operaciones. En cualquier caso, tales secuelas en el momento de ser evaluadas por el EVO ya pueden considerarse plenamente estabilizadas, como lo acredita el hecho de que la resolución de reconocimiento de la condición de minusválida se otorgue de forma definitiva. En consecuencia, si dichas secuelas fueran las que hubiéramos de considerar en orden a determinar el *dies a quo* del plazo para reclamar, éste habría transcurrido ampliamente, pues habría fenecido en 1998.

No obstante, en 1998 y 1999 la reclamante debe ser sometida, siempre según sus propias manifestaciones, a sendas intervenciones que fueron motivadas por la negligencia médica que imputa al Dr. C.. Si estas operaciones efectivamente fueran consecuencia de la actuación u omisión del facultativo, las secuelas de ellas derivadas serían la referencia para la determinación del día inicial del cómputo. Sin embargo, tal razonamiento halla los siguientes obstáculos: a) la reclamante no ha acreditado la relación causal existente entre tales intervenciones y la actuación del médico que primero la atendió; y b) aunque a efectos meramente dialécticos consideráramos que existe dicho nexo, la única de las intervenciones que se encuentra acreditada es la de 1998, cuyas consecuencias plasma el informe de la consulta de menopausia de 29 de junio de 2000 (folio 50), es decir, histerectomía abdominal y anexectomía izquierda por cistoadenoma seroso en ovario izquierdo. Si fueran éstas las secuelas por las que realmente reclama la interesada, debe advertirse que se trata de la extirpación del útero (histerectomía) y de los anexos uterinos (anexectomía), quedando las secuelas perfectamente definidas en el momento de la intervención, o, a lo sumo, en el del alta médica subsiguiente, salvo que se aleguen y acrediten otras posibles secuelas derivadas de éstas, tanto físicas como psíquicas, lo que no ocurre en el presente supuesto.

Respecto a la intervención de 22 de marzo de 1999, nada obra en el expediente que pueda dar fe de su realidad, pero, aunque así fuera, ni habría noticia alguna de posibles secuelas de ella

derivadas, ni de actuaciones posteriores que pudieran retrasar el momento de estabilización de las secuelas, lo que obligaría a fijar el *dies a quo* en la fecha de la intervención.

Resta por considerar el efecto que respecto a la fijación de las secuelas pueda tener el informe de 29 de junio de 2000. Este informe de consultas externas parece corresponder a una mera revisión en la que se ponen de manifiesto los antecedentes personales de la paciente, lo que parece lógico pues se trata de la primera consulta, como acredita el epígrafe del documento: "informe clínico 1ª consulta". La consecuencia de ello es que ninguna influencia ha de tener en la fijación del *dies a quo* del plazo para reclamar, que ante la ausencia de otros datos en el expediente, cabría fijarlo para las secuelas descritas en el dictamen valorativo del EVO, en el 4 de abril de 1997, y para las derivadas de la operación de 1998, en el 7 de enero. En uno u otro caso resulta evidente que el plazo de prescripción del derecho a reclamar, a la fecha en que se pretende ejercitar tal derecho (22 de septiembre de 2000), ha fenecido.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se informa favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación en tanto que aprecia la prescripción del derecho a reclamar. No obstante, V.E. resolverá.

