



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **214/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 23 de mayo de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 15 de marzo de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **102/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 21 de noviembre de 2017, D. X presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por las secuelas producidas como consecuencia de la fistulectomía que le fue practicada (folios 2 a 26 expte.).

Acompaña a la reclamación informes de la medicina pública e informe pericial del Dr. Y, en el que se concluye que se cumple el nexo de causalidad entre la cirugía practicada y la incontinencia fecal posterior, un periodo de sanidad de 350 días y una valoración de las secuelas en 38 puntos.

El reclamante cuantifica la indemnización en 178.635,92 euros.

SEGUNDO.- Por Resolución del Director Gerente del SMS de 5 de febrero de 2018 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada al reclamante el 14 de febrero siguiente (folios 27 a 29 bis expte.).

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud IV -Hospital Comarcal del Noroeste-, a la Gerencia de Área de Salud VI -Hospital Morales Meseguer- y a la Gerencia del Área de Salud I -Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) (folios 30 a 32 expte.).

TERCERO.- Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales ha emitido informe el Dr. Z, del Hospital Comarcal del Noroeste (folio 56 expte.), el Dr. P, del Servicio de Cirugía General (Uni. Coloproctología) del Huva (folio 69 expte.) y el Dr. Q, Jefe de Servicio de Urgencias del Hospital Morales Meseguer (folio 81 expte.).

CUARTO.- Con fecha 3 de septiembre de 2018 se solicitó de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación presentada, acompañando a dicha solicitud copia del expediente (folio 117 expte.); siendo emitido con fecha 14 de noviembre de 2018, en el que se concluye que "*ha existido un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios públicos desde el punto de vista formal y desde el punto de vista técnico-asistencial*", y que "*Los síntomas de incontinencia fecal secundarios a la lesión esfinteriana post-cirugía quedaron establecidos clínicamente y anotados en la historia clínica del paciente por primera vez el día 24/06/2016, y fueron confirmados mediante exploración física (ano hipotónico con escalón lateral izquierdo) y valoración ecográfica el día 15/11/2016 (defecto esfinteriano en ambos esfínteres) por la unidad coloproctológica del HCUVA*".

QUINTO.- Con fecha 5 de diciembre de 2018 se otorgó trámite de audiencia al interesado (folios 186 y 186 bis expte.), no constando que haya formulado alegaciones.

SEXTO.- La propuesta de resolución, de 7 de marzo de 2019 (folios 187 a 190 expte.), desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por resultar extemporáneo el ejercicio de la acción para reclamar.

SÉPTIMO.- El reclamante ha formulado, frente a la desestimación presunta de su solicitud, recurso contencioso-administrativo que está siendo tramitado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de nuestro Tribunal Superior de Justicia como procedimiento ordinario nº 241/2018, sin que conste que haya recaído resolución que haya puesto fin a dicho procedimiento.

OCTAVO.- Con fecha 15 de marzo de 2019 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

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 de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimotercera de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito registrado con fecha 21 de noviembre de 2017 le son plenamente aplicables.

II. El reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que es titular del servicio público sanitario, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede el previsto en el artículo 91 LPACAP.

TERCERA.- Plazo para reclamar. Prescripción.

En cuanto a la temporaneidad de la acción resarcitoria, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 67.1 LPACAP, se coincide con la propuesta de resolución en estimar que se interpuso extemporáneamente.

En efecto, el artículo 67.1 LPACAP establece que "*El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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*".

Como manifestamos en nuestro reciente Dictamen nº 33/2019:

"...debe recordarse la jurisprudencia del TS sobre la prescripción de la acción en caso de daños físicos o psíquicos.

Así, la STS, Sala 3^a de 6 de mayo de 2015 expresa:

«Cuando la sentencia recurrida aborda la cuestión de la prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial cita con acierto la consolidada y reiterada doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del principio de la *actio nata*, a cuyo tenor, en lo que ahora interesa, el *dies a quo* del plazo prescriptorio ha de situarse en la fecha en que se ha determinado el alcance de las secuelas, como se sigue del artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, momento en el que se entiende que el afectado tiene pleno conocimiento de las condiciones fácticas y jurídicas que pueden justificar una reclamación de esta naturaleza».

Ciertamente, la jurisprudencia de esta Sala (por todas, sentencia de 26 de febrero de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 367/2011) distingue, en supuestos como el que nos ocupa, entre daños continuados, que no permiten conocer en el momento en que se producen 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.

(...)

Lo relevante, con independencia de la terminología, es determinar el momento en el que las manifestaciones esenciales de la enfermedad y las secuelas que ésta indefectiblemente acarrea pueden reputarse como efectivamente constatadas, de modo que los afectados puedan ya ejercitar su derecho a reclamar al considerarse completados los elementos fácticos y jurídicos que permiten deducir la acción".

Como el propio reclamante reconoce (folios 3 y 4 expte.) es en el Juicio Clínico emitido por el Dr. P del Servicio de Cirugía General (Unidad Coloproctológica) del HUVA de fecha 15/11/2016 en el que se le diagnostica "defecto esfínteriano en ambos esfínteres". Como sigue diciendo el reclamante (folio 4 vuelto) "Con posterioridad, en fecha 25 de abril de 2017, se emite nuevo informe en el que se reitera un cuadro clínico de incontinencia fecal desde la intervención quirúrgica...". En efecto, en dicho informe de 25/04/2017 se emite idéntico juicio diagnóstico (folio 70 expte.).

En el citado informe de 15 de noviembre de 2016 (folio 69 expte.) se indica:

"MOTIVO DE CONSULTA

Paciente remitido desde Hospital del Noroeste para valoración ecográfica en contexto de Incontinencia fecal postcirugía

ANT PERSONALES

Ap:No AMC, no HTA. No dm. Intervenido de fístula anal hace 5 meses.

ENFERMEDAD ACTUAL

EA: Refiere cuadro de incontinencia fecal desde la intervención. Comenta incontinencia fundamentalmente a gases y urgencia defecatoria con imposibilidad de demorar la deposición. No refiere incontinencia pasiva.

EXPLORACIÓN FÍSICA

Ano hipotónico con escalón lateral izquierdo

EXPLORACIONES COMPLEMENTARIAS

ECOGRAFÍA ENDOANAL: Se aprecia zona cicatricial en margen anal izquierdo con desaparición de ambos esfínteres, interno y externo en tercio medio y bajo izquierdos de canal anal. Se adjuntan fotos.

JUICIO DIAGNÓSTICO

DEFECTO ESFINTERIANO EN AMBOS ESFÍNTERES".

Por su parte, en el informe de la Inspección Médica (folio 183 vuelto expte.) se hace constar que "15) Los síntomas de incontinencia fecal secundarios a la lesión esfinteriana post-cirugía quedaron establecidos clínicamente y anotados en la historia clínica del paciente por primera vez el día 24/06/2016.

16) La lesión esfinteriana post-cirugía quedó confirmada mediante exploración física ("ano hipotónico con escalón lateral izquierdo") y valoración ecográfica el día 15/11/2016 ("defecto esfinteriano en ambos esfínteres") por la unidad coloproctológica del HCUVA".

Por tanto, podemos concluir, en primer lugar, que estamos en presencia de daños permanentes pues se trata de lesiones irreversibles e incurables (desaparición de ambos esfínteres) y, en segundo lugar, que cuando se objetiva, mediante exploración física y ecografía, por primera vez la secuela de incontinencia fecal post-cirugía, es decir cuando se objetiva el alcance de las secuelas, es en el reiterado informe de 15 de noviembre de 2016 emitido por el Dr. P del Servicio de Cirugía General (Unidad Coloproctológica) del HUVA, por lo que siguiendo el criterio jurisprudencial anteriormente expuesto, éste sería el *dies a quo* del plazo prescriptorio; luego, presentada la reclamación con fecha 21 de noviembre de 2017 (folio 1 expte.), ésta resulta claramente extemporánea, por lo que debe ser desestimada.

Apreciada la prescripción de la acción para reclamar, resultaría innecesario entrar a conocer sobre el fondo del asunto.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta desestimatoria de la reclamación patrimonial formulada en cuanto que aprecia la prescripción de la acción para reclamar.

No obstante, V.E. resolverá.

