

Expediente Núm. 207/2019
Dictamen Núm. 264/2019

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 13 de noviembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de agosto de 2019 -registrada de entrada el día 27 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la incorrecta administración de una inyección por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de septiembre de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria dispensada en un centro de la red pública del Principado de Asturias, al habersele administrado de forma incorrecta una inyección de diclofenaco con consecuencias para el nervio ciático.

Expone que “el día 26 de enero de 2017” tuvo que acudir al “Centro de Salud al referir dolor abdominal”, y que “durante su ingreso en Urgencias le fue administrada por el auxiliar de transporte sanitario una inyección de diclofenaco” que le “afectó al nervio ciático, a raíz de lo cual comenzó a sufrir dolor intenso en toda la pierna derecha, mareándose y perdiendo el conocimiento”.

Señala que tras ello acudió a la “X”, siendo diagnosticada de dolor abdominal a observación, dolor neuropático tras inyección intramuscular y síncope vagal. Manifiesta que “el día 8 de febrero de 2017 (...) se vio en la obligación de asistir a consultas externas al referir dolor más definido, cialgia derecha con dolor en glúteo que irradia a veces hasta el pie (...) y dolor inguinal”, y que más adelante tuvo que volver al referido hospital por “dolor en el miembro inferior derecho (el mismo del que llevaba quejándose, justamente, a partir de la administración de la inyección), siendo diagnosticada de cialgia derecha”. Reseña que “debido a la errónea colocación de la inyección tuvo que darse de baja laboral el día 26 de enero de 2017, no siendo hasta el día 30 de agosto de 2017 cuando fue dada de alta”.

Estima la cuantía indemnizatoria en un total de quince mil setecientos cuarenta y un euros con cincuenta y seis céntimos (15.741,56 €), atendiendo al siguiente desglose: 217 días de perjuicio personal moderado, 11.312,21 €, y 5 puntos de secuelas por lesión distal leve del nervio ciático común, 4.429,35 €.

Acompaña a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias de “X” de 26 de enero de 2017, en el que figura el diagnóstico de “dolor abdominal a observación./ Dolor neuropático tras inyección im./ Síncope vagal”. b) Informe del Servicio de Traumatología del mismo centro hospitalario de 6 de noviembre de 2017, en el que consta el diagnóstico de cialgia derecha. c) Parte médico de baja de incapacidad temporal, de 26 de enero de 2017, por dolor abdominal generalizado. d) Parte médico de alta de incapacidad temporal, de 3 de agosto de 2017, por dolor abdominal generalizado en el que se advierte de la existencia de una neuralgia en seguimiento por Traumatología.

2. Mediante oficio de 1 de octubre de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, el plazo para resolver el procedimiento y los efectos del silencio administrativo.

3. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto, el 1 de marzo de 2019 el Gerente del Área Sanitaria V le remite el informe elaborado por la Médica de Familia del Centro de Salud, la historia WOMI CS y la historia Selene del paciente.

En el informe de la Médica de Familia, de 20 de febrero de 2019, consta que la reclamante acude al centro de salud por un episodio de dolor abdominal el día 26 de enero de 2017, y que previa exploración física con sospecha diagnóstica de posible cólico renal se le administra una inyección intramuscular de diclofenaco. Tras la inyección advierte dolor en miembro inferior derecho con pérdida de consciencia, por lo que se la traslada a "X" en ambulancia acompañada de personal sanitario. Es dada de alta el mismo día del ingreso, diagnosticándosele dolor abdominal a observación y dolor neuropático tras inyección intramuscular y síncope vagal, siendo derivada al Servicio de Traumatología del mismo centro. Precisa que el 8 de febrero de 2017 es vista en el referido Servicio por "ciatalgia derecha".

La historia WOMI refiere la consulta de 8 de febrero de 2017 en la que se aprecia "ciatalgia derecha" e incluye un informe del Servicio de Traumatología de "X", de 22 de noviembre de 2017, en el que se refleja el mismo diagnóstico.

Por lo que se refiere a la historia Selene, incluye un informe del Servicio de Neurofisiología del Hospital "Y" de 22 de agosto de 2017 en el que, estudiada la conducción de los nervios peroneal, tibial y sural derechos y realizada electromiografía de los músculos tibial anterior y gemelo derechos, se concluye que "el estudio neurofisiológico de los nervios y músculos explorados se encuentra dentro de la normalidad".

4. El día 28 de mayo de 2019 la compañía aseguradora de la Administración presenta un escrito de alegaciones. En él destaca que el 3 de agosto de 2017 se le dio el alta laboral a la interesada con la advertencia de que mostraba una neuralgia en seguimiento por Traumatología, y que el 6 de noviembre de 2017, al continuar con dolores, acude al hospital diagnosticándosele cialgia derecha. Afirma que desde el 3 de agosto de 2017 ya tenía conocimiento del alcance del daño, “pues en su parte de alta laboral es informada de la neuralgia seguida por Traumatología. Neuralgia que sufría durante 8 meses, es decir, desde el día de la administración de la inyección (26 de enero de 2017)”.

Por ello, la entidad aseguradora entiende que procede inadmitir la reclamación presentada el 19 de septiembre de 2018 por extemporánea.

5. Mediante escrito de 3 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

6. Con fecha 5 de julio de 2019, comparece la perjudicada en las dependencias administrativas y otorga poder *apud acta* a favor del letrado que identifica.

En la misma fecha, presenta un escrito de alegaciones en que ratifica el contenido de su reclamación e interesa la declaración testifical de las personas que en su día decida señalar.

7. El día 31 de julio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación por extemporánea. Subraya que la propia interesada “admite” la fecha del alta médica como aquella que ha de tenerse en cuenta para “realizar la valoración de los días de perjuicio con motivo del cálculo de la indemnización”, y que habiéndose producido esta el 3 de agosto de 2017 cuando formula la reclamación -el 19 de septiembre de 2018- “es evidente que ha transcurrido más de un año, por lo que el derecho a reclamar había prescrito”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de agosto de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en

adelante LPAC), teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de

producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Al examinar los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración se impone verificar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto; aspecto este en el que justamente la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración justifica su sentido desestimatorio. Al respecto, razona que entre el parte médico de alta de incapacidad temporal (3 de agosto de 2017) -donde se deja constancia de la existencia de una neuralgia en seguimiento por Traumatología y cuya fecha es tomada como referencia por la propia perjudicada para el cálculo de la indemnización- y la presentación de la reclamación (19 de septiembre de 2018) ha transcurrido más de un año; plazo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC y conforme al cual “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”.

Es doctrina reiterada de este Consejo que, *ex artículo 67.1 de la LPAC*, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el de la fecha en la que se produce el hecho dañoso, pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad habrá que estar a este momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de la enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* deberá situarse en el de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el caso que se somete a nuestra consideración, y en orden a fijar la fecha en la que se ha determinado el alcance del daño alegado, es necesario, en primer término, definir su naturaleza, y a tal fin analizar si nos encontramos ante un efecto lesivo de carácter continuado, de evolución incierta y con manifestaciones imprevisibles, que da lugar a secuelas novedosas cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un lapso temporal concreto, o si, por el contrario, nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso, y previsible en sus manifestaciones y evolución.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictámenes Núm. 1/2011 y 81/2016), un importante cuerpo jurisprudencial distingue de forma clara y precisa entre daños permanentes y daños continuados (entre otras, Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:746-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). El Tribunal Supremo define el daño permanente como aquel en el que el acto generador del mismo se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que producido el acto causante de la lesión esta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva. En el daño continuado, sin embargo, las manifestaciones lesivas, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada e imprevisible y sin solución de continuidad, de forma que el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a correr en

este último supuesto hasta que no cesen o dejen de manifestarse los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes, o de efectos permanentes y perdurables en el tiempo, en el que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta causante del daño o se manifiesta su efecto lesivo (Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2013 -ECLI:ES:TS:2013:5201-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª), puesto que de lo contrario las reclamaciones por daños de este tipo se convertirían en imprescriptibles.

A juicio de este Consejo, en el caso examinado, los daños sufridos por la reclamante no pueden calificarse como continuados, sino que tienen el carácter de permanentes, pues el acto generador del daño se agota en un momento concreto -con la lesión del nervio como consecuencia de la administración de la inyección- y, aunque persista en el tiempo el efecto lesivo, sus manifestaciones no son inciertas o imprevisibles sino que quedan definitivamente acotadas cuando con ocasión del alta laboral se diagnostica con certeza su dolencia. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3291- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), con abundante cita de precedentes jurisdiccionales, concluye que “el carácter crónico o continuado de la enfermedad no impide conocer en un determinado momento de su evolución su alcance y secuelas definitivas o al menos de aquellas cuya concreta reparación se pretende”.

Tampoco obsta a la consideración de un daño permanente, tal como señalamos en el Dictamen Núm. 93/2014, que la Administración sanitaria continúe realizando actos asistenciales tendentes a paliar los efectos de la dolencia. Si bien con carácter general habrá de tomarse en cuenta la fecha del alta sanitaria (Dictámenes Núm. 4/2011 y 24/2013) o, en su caso, la del posterior tratamiento rehabilitador, no puede desconocerse la salvedad de que ya conste previamente acreditada la irreversibilidad del daño o la secuela y aquel sea entonces meramente paliativo de los síntomas (Dictamen Núm. 287/2013). En el supuesto examinado, las secuelas vinculadas a la cialgia aparecen descritas ya en el informe de Traumatología de febrero de 2017, en el que a la enferma se le pauta únicamente tratamiento analgésico, y a lo largo

del seguimiento posterior no se objetiva ninguna variación respecto a aquellas secuelas.

Calificado el daño como permanente, procede analizar la fecha en la que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año, tomando en consideración el día en que han quedado fijados y estabilizados los efectos lesivos. En el cómputo del plazo hemos de operar, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina del Consejo de Estado, de modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados. Tal como venimos reiterando (por todos, Dictamen Núm. 8/2019), no hemos de considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos de la lesión producida, sino también el elemento subjetivo que se deriva del momento en que la interesada es informada -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público.

Tal y como se recoge en la propuesta de resolución, con el parte médico de alta de incapacidad temporal de 3 de agosto de 2017 la reclamante es conocedora de que padece una neuralgia, hasta el punto de que ella misma toma esa fecha como referencia para el cálculo de la indemnización; no obstante, debemos subrayar que tanto la baja como la posterior alta lo son por dolor abdominal generalizado -no por neuralgia- y que, como viene señalando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 215/2015), es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en aplicación de la doctrina de la *actio nata*, sostiene que las declaraciones administrativas sobre incapacidad no pueden ser tenidas en cuenta a la hora de determinar el *dies a quo* del plazo de prescripción (entre otras, Sentencias de 24 de abril de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:3291-, 3 de octubre de 2014 -ECLI ES:TS:2014:4024- y 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1137-).

Asimismo, consta acreditada en el expediente la estabilización del proceso clínico cuestionado por la interesada en el mes de agosto de 2017, cuando se evacúa el informe del Servicio de Neurofisiología del Hospital "Y" en el que, consultándose expresamente acerca de la valoración de los daños derivados por la inyección intramuscular en el glúteo derecho, se indica que el estudio neurofisiológico de los nervios y músculos explorados se encuentra dentro de la normalidad.

En definitiva, y teniendo en cuenta la excepcionalidad que procede en aras de la seguridad jurídica en el cómputo de los plazos, este Consejo estima que la reclamación presentada por la interesada el 19 de septiembre de 2018 ha de ser desestimada por extemporánea, ya que en ella no se alegan ni prueban unos daños distintos de los inherentes al episodio clínico ya estabilizado en agosto de 2017.

Así pues, este Consejo comparte la conclusión de la propuesta de resolución de que de la documentación incorporada al expediente se colige que la reclamación ha sido presentada fuera del plazo legalmente determinado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada, y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.