

Dictamen nº: **375/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **03.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 3 de octubre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye a un error de diagnóstico y de tratamiento en el Hospital Central de la Cruz Roja San José y Santa Adela (en adelante, HCR).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 11 de mayo de 2017, la reclamante presenta un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud solicitando una indemnización por las secuelas supuestamente derivadas de la intervención realizada en el Hospital Central de la Cruz Roja (en adelante, HCR) el 15 de enero de 2008.

En su escrito relata que, de modo preventivo, desde el año 2004 hasta el año 2007 venía realizándose mamografías periódicas, con resultados, sin alteraciones significativas, pero en octubre de 2007 la mamografía realizada en el Hospital Universitario Puerta de Hierro informó de “*fibroadenomas involucionados y calcificados en ambas*

mamas. Calcificaciones aisladas en ambas mamas con características de benignidad y sin cambios respecto a múltiples mamografías previas” y la resonancia realizada el 10 de octubre de 2007 en el Hospital Universitario La Paz concluía que *“existía una lesión nodular en cuadrante infero-externo de la mama derecha sospechosa de malignidad a valorar por PAAF”*.

Expone, que el 17 de diciembre de 2007 se realizó una ecografía de mama derecha en el HCR, que informó que *“existía un nódulo hipoecogénico de 8 mm mal definido localizado en el cuadrante inferoexterno de la mama derecha”* y en dicho centro sanitario se decidió realizar una biopsia de mama para determinar la naturaleza del nódulo detectado, por lo que ingresó y fue intervenida el 15 de enero de 2008, pero, al informar los patólogos al cirujano que las células analizadas eran cancerígenas, en lugar de una biopsia se le realizó una cuadrantectomía con vaciamiento axilar sin consentimiento alguno y con un diagnóstico erróneo de anatomía patológica puesto que posteriormente, un informe posterior a la intervención confirmó que se trataba de una adenosis apocrina atípica, de naturaleza benigna, no cancerosa.

Manifiesta que por los hechos que relata interpuso una querella y se tramitó un procedimiento penal, Diligencias Previas 436/2012 en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid y destaca las conclusiones contenidas en el informe pericial anatomopatológico incorporado en dicho procedimiento.

Considera, que hubo error de diagnóstico por parte de los patólogos al dar un resultado de malignidad, que no era tal, y mala praxis por parte del cirujano que realizó una cirugía sin un resultado anatomopatológico definitivo y para la que no prestó su consentimiento, intervención quirúrgica que además ni necesitaba ni

era urgente puesto que lo que padecía era una adenosis apocrina atípica no maligna.

Finalmente expresa que tras la citada intervención sufre secuelas crónicas e irreparables físicas y psíquicas que han requerido tratamiento psicoterápico y antidepresivo y que presenta la reclamación dentro del plazo de un año puesto que ha sido mediante resolución de 22 de agosto de 2016 de la Consejería de Políticas Sociales y Familia cuando se le ha reconocido un grado de discapacidad del 68%, cuya copia adjunta.

Solicita, que se le indemnice con la cantidad de 79.201,47 euros aplicando los criterios contenidos en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica del HCR ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1959, el 5 de octubre de 2007 se realizó una mamografía en el Hospital Universitario Puerta de Hierro cuyo resultado fue *“fibroadenomas involucionados y calcificados en ambas mamas. Calcificaciones aisladas en ambas mamas con características de benignidad y sin cambios respecto a múltiples mamografías previas”*.

El 5 de diciembre de 2007 la paciente se realiza en el Hospital Universitario La Paz una resonancia magnética (RM) de mama que se informa: *“No se evidencian áreas ni lesiones nodulares de captación patológica en mama izquierda, y dado que la RM no es la técnica adecuada para valorar microcalcificaciones se recomienda que el patrón de actuación venga determinado por la mamografía. En cuadrante*

íntero-externo de mama derecha se observa una lesión nodular de 12 x 11 mm de diámetro con un contorno mal definido, que presenta un realce heterogéneo tras la administración de gadolinio y curvas tipo II, por lo que podría ser sospechosa de malignidad y se recomienda realización de PAAF. No se observan adenomegalias de tamaño significativo". El informe concluye "lesión nodular en cuadrante íntero-externo de mama derecha, sospechosa de malignidad a valorar mediante PAAF", sin que conste la realización de PAAF.

El 17 de diciembre de 2007 se realiza una ecografía de mama derecha en el HCR con el siguiente resultado: *"Nódulo hipoecogénico de 8 mm. mal definido que atenúa discretamente la transmisión del sonido localizado en cuadrante ínteroexterno de mama derecha, próximo a la región intercuadrántica. Creo puede corresponder a la lesión sospechosa vista en RM. Podría realizarse biopsia previo anclaje con ecografía".*

El 27 de diciembre de 2007 acude a consulta de Cirugía General y Digestiva del HCR y se anota en la historia clínica: *"En visita del resultado de RMN y eco y hablando con Dra. se decide realizar Biopsia previo anclaje. Explico a la paciente el procedimiento y las posibilidades dependiendo del resultado de la biopsia 'intraoperatoria' (...) Preop. OK. Anestesia OK. Doy, informo y entrego Consentimientos informados que son firmados por la paciente"* (folios 385 y 386).

No figura en el expediente el documento de consentimiento informado de la intervención quirúrgica.

La paciente si firmó el 27 de diciembre de 2007 dos documentos de consentimiento informado para anestesia.

El 15 de enero de 2008 la paciente ingresa y es intervenida en el HCR.

En la hoja de Evolución de enfermería del día del ingreso se hace constar que *“Ingresa para realizarse una biopsia de mama”*.

En el protocolo de intervención, escrito a mano por el cirujano y de difícil legibilidad, consta lo siguiente: *“Anclaje de la lesión Rx por Eco - Cuadrantectomía: se comprueba con Eco que la lesión está en la pieza - Ap./I/op Ca 9 mm Bordes libres - Vaciamiento axilar”* (folio 368).

La paciente recibe alta el 18 de enero de 2008. En el informe de alta del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del HCR consta que la paciente ingresó para intervención programada de tumoración de mama con diagnóstico principal de neoplasia de mama derecha. En el apartado de la exploración física *“no se aprecian masas ni lesiones sospechosas aparentes por lo que se decide extirpar la lesión encontrada en la resonancia magnética previo anclaje radiológico”*. Bajo anestesia general se practica cuadrantectomía en mama derecha con vaciamiento axilar. En el apartado de anatomía patológica figura: *“pendiente”*. La evolución postoperatoria fue favorable y recibió alta con recomendaciones terapéuticas.

El informe de la Unidad de Anatomía Patológica del HCR con fecha de salida 29 de enero de 2008 recoge el juicio anatomopatológico de *“adenosis apocrina atípica. Hiperplasia ducto lobulillar florida con metaplasia apocrina atípica”*.

Según el informe de Anatomía Patológica del Instituto Anatómico Forense de 12 de enero de 2015 incorporados a la Diligencias Penales seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 2, la biopsia intraoperatoria se informó por el patólogo como *“maligna”* y en consecuencia se realizó el procedimiento quirúrgico descrito.

Las mamografías posteriores realizadas anualmente no detectan patología maligna.

El 1 de julio de 2008 es diagnosticada por el psicólogo especialista de psicología clínica del HCR de trastorno distímico y trastorno de ansiedad debido a enfermedad médica.

El 11 de febrero de 2009 la paciente es diagnosticada en el Hospital Puerta de Hierro-Majadahonda de Linfedema secundario a vaciamiento axilar y recibió tratamiento de presoterapia y masaje drenaje.

El 15 de abril de 2009 es diagnosticada de síndrome de túnel carpiano y se prescribe tratamiento (folio 140).

Según el informe de la Unidad de Linfedemas del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario La Paz, de 5 de agosto de 2010, la paciente recibió terapia física descongestiva (TFD) consistente en Drenaje Linfático Manual (DLM), vendajes multicapas y cinesiterapia aeróbica; y se le prescribe manga hasta codo con guante incorporado de tejido plano y compresivo II. Se le aplicó asimismo tratamiento de ultrasonidos con el objeto de mejorar su dolor causado por la tendinitis de Quervain.

El linfedema fue evaluado en consulta de Angiología Vascular del HCR el 9 de febrero de 2011, donde consta que la hinchazón del brazo empezó en marzo de 2009 tras darse un golpe en el brazo sin fractura. Asimismo, fue evaluada con idéntica fecha por Dermatología del HCR.

A partir de 2011 recibió nuevos tratamientos de terapia fotodinámica (TFD) y constan sesiones de Rehabilitación en el HCR en el año 2011, 2014 y 2016.

Desde octubre de 2011 la paciente fue atendida en Neurología del HCR y diagnosticada de deterioro cognitivo leve sin criterios de demencia en el momento actual. Depresión reactiva, probable etiología del cuadro.

Recibió tratamiento psiquiátrico en el Hospital Universitario La Paz desde el año 2008 por diagnóstico de *“Trastorno de ansiedad. Trastorno distímico. Trastorno atencional y cognitivo multifactorial (SAOS y ansiedad)”*, recibiendo tratamiento farmacológico, psicoterapia de apoyo y rehabilitación cognitiva.

El 8 de febrero de 2012 interpuso una querrela por un posible delito de lesiones ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid, y en Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 436/2012 el 7 de marzo de 2016 se dictó Auto de sobreseimiento provisional y archivo de las actuaciones, confirmado por la Audiencia Provincial de Madrid mediante auto de 6 de junio de 2016.

En los razonamientos jurídicos del Auto de 7 de marzo de 2016, en base a informes periciales se concluye que la actuación del cirujano investigado fue *“correcta ya que se siguió el protocolo más admitido ante una tumoración no palpable”*; asimismo expresa *“lo cierto es que en el presente caso, como se pone de relieve en el informe pericial realizado por el Instituto Anatómico Forense el diagnóstico se hizo con base en un material muy escaso y mínimamente procesado, sin posibilidad de apoyo en otras técnicas diagnósticas, junto con la premura que exige un estudio que se realiza en el transcurso de la propia intervención quirúrgica con la paciente anestesiada. A lo que ha de sumarse el tipo de lesión que padecía, de una elevada dificultad diagnóstica, ya que compartía características comunes con un tumor maligno. No es que se confundiese una patología totalmente distinta, sino que alguno de los hallazgos objetivados en la biopsia intraoperatoria eran compatible con lo esperable en una patología maligna”*.

Por resolución de la Dirección General de Atención a las Personas con Discapacidad de la entonces Consejería de Políticas Sociales y Familia de 22 de agosto de 2016 se reconoce a la reclamante un grado

de discapacidad del 68%. El dictamen técnico facultativo del equipo de valoración recoge que la interesada en el momento del reconocimiento presenta: trastorno de los canales linfáticos, trastorno de la afectividad, discapacidad del sistema osteoarticular por tendinopatía, trastorno cognitivo, hipoacusia media por pérdida mixta de oído, enfermedad de aparato respiratorio por enfermedad respiratoria y limitación funcional de la mano derecha por síndrome del túnel carpiano.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del HCR, del Hospital Universitario La Paz y del Hospital Universitario Puerta de Hierro Majadahonda.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha recabado informe del jefe de la Sección de Cirugía General y Aparato Digestivo del HCR fechado el 14 de junio de 2017 en el que puso de manifiesto:

“1) La paciente fue intervenida en nuestro Hospital el 15/01/2008, y en la última valoración preoperatoria, realizada el 22/12/2007, se hace constar en la historia clínica, cuál sería el procedimiento a seguir en el caso de que la biopsia fuera positiva. Especificándose que si la biopsia es positiva para malignidad y los márgenes lesionales estaban libres, se efectuaría cuadrantectomía mamaria y vaciamiento axilar, y si los márgenes estaban afectos, mastectomía y vaciamiento axilar. La paciente estaba informada del procedimiento y aceptaba el mismo según se deduce de la anotación en la historia.

2) En cuanto a la discrepancia que al parecer existe en relación con anotación de enfermería el día del ingreso de la paciente, y que viene subrayada en el expediente: "Paciente que ingresa para la realización de biopsia", es cierto que el ingreso fue para la realización de biopsia de la lesión sospechosa; y luego tras ser efectuada esta, se procedió tal como se había acordado con la paciente si el resultado de la misma era positivo para malignidad: cuadrantectomía y disección axilar, por lo que no encontramos el motivo de discrepancia.

3) En cuanto a la utilización de biopsia intraperatoria como procedimiento para descartar o no malignidad, cabe destacar que era el protocolo establecido por el Comité de Tumores del hospital en el momento en que la paciente fue intervenida y sigue siendo ampliamente utilizada en el momento actual.

En cuanto a la posibilidad de BAG (biopsia aspirativa con aguja gruesa), que hubiera permitido una mejor aproximación preoperatoria, el hospital no dispuso de ella hasta Abril del 2008.

La realización de detección de Ganglio centinela, que permite un abordaje más selectivo a los ganglios axilares, no fue posible en nuestro Centro hasta Marzo de 2009, por lo que el vaciamiento ganglionar era en ese momento la intervención habitual para estadificación de los ganglios axilares".

Por su parte, la Unidad de Anatomía Patológica del HCR, el 12 de junio de 2017 informa:

“• Hasta la implantación de forma regular de las biopsias con aguja gruesa, la extirpación quirúrgica seguida de biopsia intraoperatoria había sido el gold standard del abordaje de los nódulos mamarios durante décadas y, de hecho -aunque en la

actualidad de forma excepcional- continua haciéndose en aquellas ocasiones en las que no ha sido posible realizar la BAG con anterioridad. En los últimos años ha cambiado el abordaje de las lesiones mamarias, especialmente por las distintas opciones terapéuticas de que se dispone en la actualidad, muchas de las cuales dependen en gran medida del perfil inmunohistoquímico del tumor, que debe ser conocido antes de la cirugía, motivo por el que las pacientes van a quirófano ya con un diagnóstico definitivo obtenido en la muestra de BAG.

- La extirpación seguida de estudio intraoperatorio de la lesión era, por tanto, en aquel momento, una técnica habitual.*
- Los cortes en congelación son, indudablemente, de menor calidad que los obtenidos de biopsias fijadas en formal e incluidas en parafina, pero habitualmente permiten emitir una opinión diagnóstica y siguen siendo una herramienta ampliamente utilizada en los laboratorios de Anatomía patológica.*
- La biopsia en congelación se acompañó del estudio de improntas citológicas en las que, las marcadas alteraciones nucleares observadas, reforzaron la imagen clínica de malignidad. Tanto el corte en congelación como las improntas fueron evaluados por los dos patólogos que trabajaban en aquel momento en la Unidad de Anatomía Patológica del Hospital Central de la Cruz Roja, comentadas y analizadas con el cirujano -que bajo personalmente las muestras- e interpretadas valorando asimismo los hallazgos de las pruebas de imagen -RMN- que consideraban la lesión sospechosa de malignidad”.*

Figura en el folio 334 un informe sin fechar de la Presidenta del Comité de Tumores del HCR en el que tras poner de manifiesto que en dicho centro hospitalario los protocolos de actuación de las lesiones mamarias están definidos por el carácter palpable o no de las lesiones

sin que exista un protocolo específico en función del tamaño tumoral indica: *“En nuestro hospital la técnica de Biopsia Percutánea con Aguja Gruesa (BAG) de lesiones mamarias guiada por imagen se implementó en Abril de 2008 y la técnica de ganglio centinela en Marzo de 2009. La BAG permite obtener un diagnóstico definitivo de carcinoma antes de la cirugía. La técnica de ganglio centinela permite identificar mediante un radioisótopo inyectado previamente en la paciente, el primer ganglio al que drena el tumor ("ganglio centinela") de modo que solo se extrae ese ganglio. Dicho ganglio es estudiado de forma exhaustiva. Si no se encuentra tumor asumimos que el resto de los ganglios también estarán libres, por lo que no se realiza linfadenectomía. Solo si ese ganglio está afectado se procede a la extirpación del resto del paquete ganglionar. Esta es la técnica que se utiliza en la actualidad en nuestro centro”*. El informe se acompaña del Protocolo de Manejo de Lesiones no Palpables de la Mama utilizado en el centro hospitalario en el año 2008.

Por su parte, la Inspección Sanitaria en informe de 24 de noviembre de 2017, tras la descripción de los hechos, el análisis de las actuaciones practicadas y la bibliografía consultada, realiza consideraciones médicos y concluye:

“1. Se produjo un error diagnóstico al intervenir quirúrgicamente a la paciente con una cuadrantectomía de mama y linfadenectomía axilar en base a un diagnóstico de presunción de cáncer de mama realizado en la biopsia intraoperatoria que no se confirmó en el informe anatomopatológico definitivo, por lo que la atención recibida no puede considerarse adecuada.

2. Se han cumplido las recomendaciones existentes en el protocolo de actuación ante lesiones no palpables de mama y por el Comité de Tumores del propio hospital.

3. El linfedema tiene relación con la atención prestada, y es una complicación que ocurre entre un 2 y un 32% de las pacientes tratadas con patología similar”.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la interesada que presentó escrito de alegaciones reiterando en síntesis la responsabilidad del SERMAS por la actuación negligente del cirujano y patólogos que intervinieron a la reclamante, pues alega, que tras un diagnóstico erróneo y no definitivo de anatomía patológica, sin consentimiento de la paciente, se realizó una cuadrantectomía con vaciamiento axilar que posteriormente le produjo numerosos problemas físicos y psicológicos. Por lo que respecta a la prescripción alega, que el *dies a quo* para el cómputo del plazo viene determinado por la fecha de la resolución de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad, con registro de salida 13 de octubre de 2016.

Finalmente el 28 de febrero de 2019 el viceconsejero de Sanidad formulo propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que la reclamación es extemporánea.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 3 de junio de 2019, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 3 de octubre de 2019.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de superior a quince mil euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas según establece su artículo 1.1. (en adelante, LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro integrado en sus servicios sanitarios.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe de los servicios a los que se atribuye la

producción del daño. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica de la paciente, se ha admitido la prueba documental aportada por la reclamante, se ha recabado el informe de la Inspección Médica sobre los hechos que motivan la reclamación, instruido el procedimiento, se ha otorgado el trámite de audiencia previsto en los artículos 76.1 y 84 en relación con el 53.1.e) de la LPAC y, conforme al 81.2, se ha incorporado una propuesta de resolución.

TERCERA.- En relación con el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial, para que la reclamación pueda surtir efecto es necesario que haya sido formulada dentro del plazo que permite la ley, esto es, antes de haberse producido la prescripción del derecho a reclamar.

A tenor del artículo 67.1 de la LPAC, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año desde el momento de producción del hecho que motive la indemnización o desde la fecha en que se hayan manifestado sus efectos lesivos. Como particularidad, cuando los daños tengan carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o, en su caso, desde la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial se presentó el 11 de mayo de 2017 y se está reclamando por una intervención quirúrgica consistente en una cuadrentectomía y linfadenectomía axilar realizada el 15 de enero de 2008 de la que recibió alta, el 18 de enero de 2008; ahora bien, el estudio definitivo de la pieza quirúrgica fue analizada por los patólogos y el resultado obtenido (adenosis apocrina atípica) se alcanza el 29 de enero de 2008.

Con posterioridad, desarrolló un linfedema en el brazo derecho del que fue diagnosticada en febrero de 2009 y desde el mes de abril del mismo año recibió tratamiento con presoterapia y masaje de drenaje. También es diagnosticada de síndrome del túnel carpiano en abril de 2009.

Ha precisado asistencia psicológica por trastorno distímico y trastorno de ansiedad, diagnóstico alcanzado en julio de 2008 y ha recibido tratamiento psiquiátrico a base de medicación y con psicoterapia desde dicha fecha.

En febrero de 2012 la interesada interpone una querrela, instruyéndose diligencias penales en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid que han sido sobreseídas y archivadas por Auto de 7 de marzo de 2016, confirmado por el posterior Auto de 6 de junio de 2016 de la Audiencia Provincial de Madrid.

Según ha sostenido esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes (así, nuestro Dictamen 30/17, de 26 de enero o 402/17 de 11 de octubre, entre otros), haciéndonos eco de la doctrina del Consejo de Consultivo de la Comunidad de Madrid y de la jurisprudencia, la ley ha configurado el plazo para ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial como un plazo de prescripción, lo que supone que ciertas actuaciones pueden interrumpirlo y, en especial, el ejercicio de la acción penal.

En relación a la existencia de actuaciones penales y su posible eficacia interruptiva sobre los procedimientos de responsabilidad patrimonial, la jurisprudencia del Tribunal Supremo admite la interrupción del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial en los casos de existencia de un proceso penal sobre los mismos hechos determinantes de la responsabilidad administrativa, en aplicación del principio de *actio nata* -conforme al

cual la acción sólo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen los dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad-, de tal suerte que la pendencia de un proceso penal encaminado a la fijación de los hechos o del alcance de la responsabilidad subsidiaria de la Administración comporta dicha eficacia interruptiva del plazo de prescripción de un año establecido por el artículo de la LPAC.

Sin embargo, en este caso, tal y como ya ha sido expuesto, la interesada presenta una querrela en febrero de 2012, que dio lugar a la tramitación de las Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 436/2012 cuando ya había transcurrido más de un año desde que pudo ejercitar la acción de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, en coherencia con la interpretación restrictiva de la prescripción, el Tribunal Supremo en la Sentencia de 4 de abril de 2019 (recurso 4399/2017) ha precisado que el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción es el de la fecha de curación, o desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado, quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado, en los siguientes términos:

“la respuesta a la cuestión planteada no puede ser otra, en aplicación del art. 142.5 Ley 30/92 y ratificando nuestra jurisprudencia, que declarar que el dies a quo del cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de una acción de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados por una prestación médica de los servicios públicos (o, como en este caso, de una Mutua laboral) es el de la fecha de curación, o como aquí acontece, desde la fecha en la que, con conocimiento del afectado,

quedaron definitivamente estabilizadas las secuelas, con independencia y al margen de que, con base en esas mismas secuelas, se siga expediente para la declaración de incapacidad y cualquiera que sea su resultado”.

Aplicada la anterior doctrina al caso que nos ocupa, nos encontramos que las secuelas físicas y psicológicas que presentó la paciente tras la cuadrantectomía y vaciamiento axilar realizado basándose en un análisis anatomopatológico erróneo, se produjeron, en el año 2008 y el año 2009, que requirieron tratamiento rehabilitador, psicológico y psiquiátrico en años posteriores.

Ahora bien, tal como indicara el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de abril de 2018 (recurso 77/2016) *“no es posible dejar abierto el plazo de prescripción de forma indefinida, salvo que la relación de nuevas secuelas se presenten con una conexión intensa y directa con el mismo, con un alto nivel de previsibilidad”*, y en el caso que nos ocupa figura en los folios 602 a 625 un informe médico legal de 4 de noviembre de 2011 en el que además de recoger lo señalado anteriormente respecto a que la interesada fue tratada en Rehabilitación en el Hospital Universitario La Paz y en el HCR desde el año 2008, en sus conclusiones recoge textualmente que *“la enferma se encuentra estabilizada de sus lesiones”* a la fecha del reconocimiento que realiza el firmante del citado informe y por tanto los tratamientos recibidos posteriores a dicha fecha, aun cuando traten de mitigar las secuelas que padece la reclamante, no reabren el plazo de prescripción.

En consecuencia, la reclamación presentada el 11 de mayo de 2017, resulta manifiestamente extemporánea.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen al haberse presentado de forma extemporánea y haber prescrito el derecho a reclamar.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 3 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 375/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid