

**Expediente:** 17/2017

**Objeto:** Responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra derivada del funcionamiento de los servicios sanitarios.

**Dictamen:** 23/2017, de 8 de junio

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 8 de junio de 2017,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

#### **I.2ª Antecedentes de hecho**

El día 20 de abril de 2017 tuvo entrada en este Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo de este Consejo sobre responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, formulada por don..., por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, solicitado por Orden Foral 364E/2017, de 5 de abril, del Consejero de Salud.

A la solicitud de dictamen se acompaña el expediente administrativo, tramitado como consecuencia de la indicada reclamación, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-

Osasunbidea y la citada Orden Foral 364E/2017, de 5 de abril, del Consejero de Salud, por la que se solicita dictamen preceptivo de este Consejo de Navarra.

## **I.2ª Antecedentes de hecho**

### **Reclamación de responsabilidad patrimonial**

Con fecha 29 de mayo de 2015, don... presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por daños y perjuicios, derivados de la supuesta negligente actuación profesional de los servicios sanitarios del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, daños que han dado lugar a la declaración de incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual.

En su reclamación alega que el 14 de marzo de 2013, tras sufrir un accidente y como consecuencia de los fuertes dolores que padecía, acudió el mismo día al Servicio de Urgencias del... (en adelante,...). El diagnóstico emitido por el médico fue de desgarro muscular, y la recomendación de la aplicación de hielo en el área lesionada.

El 21 de marzo de 2013, al no remitir los fuertes dolores, vuelve de nuevo al Servicio de Urgencias del..., donde le diagnostican “rotura de fibras musculares cuádriceps ei derecha”.

El 1 de abril de 2013 acude otra vez al Servicio de Urgencias del... por dolor que no cesa a pesar del tratamiento médico prescrito; se le realizan radiografías en la zona no dolorida, y a la vista de que no aparecen signos de patología aguda, solicita que se le practique una resonancia magnética, si bien no se accede.

El 8 de mayo de 2013 se realiza estudio de rayos X concluyéndose que las dolencias que padece se hallan dentro de los límites normales. Ante la persistencia del dolor, el 22 de mayo de 2013 acude al Servicio de Urgencias del..., y, previo estudio de RX, se le diagnostica “dolor de origen muscular en probable relación con desgarro inicial”.

Con dificultad para caminar y ayudado con muletas, se presenta de nuevo el 24 de mayo de 2013 en el Servicio de Urgencias; el médico que le

atiende aprecia una rotura en el fémur, remitiéndole inmediatamente al Servicio de Traumatología del...

El 28 de mayo de 2013 es intervenido en el Servicio de Traumatología, siendo el motivo de ingreso “dolor e impotencia funcional cadera de largo tiempo de evolución”. En ese momento de la descripción, la reclamación indica que el doctor... le advierte de que, “dado el largo periodo de tiempo en el que la fractura de su fémur había permanecido abierta y sin tratamiento, existía riesgo de que el hueso hubiera necrosado, tal y como con posterioridad quedaría confirmado”.

La reclamación continúa indicando que, con posterioridad es revisado varias veces, pero, en el mes de diciembre de 2013, se observa que la fractura todavía no ha consolidado definitivamente y aparecen, además, diversos “problemas en la rodilla derecha, síntomas de osteoporosis y necrosis en el hueso afectado”. “Del mismo modo, y dada la situación ósea en la que se encontraba la cabeza del fémur, se valoró la posibilidad de implantar una prótesis, pero dado el estado en el que se encuentra el hueso, así como las nulas perspectivas de mejoría del estado físico, finalmente ha sido descartada dicha idea”.

El 9 de enero de 2014 se aprecia “afectación por stress en ambos cuellos de fémur. Existe riesgo de rotura espontánea de cadera. Se instaura Ho para intentar solucionar el trastorno”.

El 2 de abril de 2014, el doctor... emite Informe, señalando que “la fractura está consolidada, pero que el paciente manifiesta dolor en ambas piernas. En Gammagrafía se aprecia riesgo de fractura espontánea de ambas caderas. Parece existir defecto óseo estructural que le ocasiona la fractura espontánea”.

Se aduce, por último, en el escrito, que el pasado 11 de junio de 2014, fue “declarado en situación de incapacidad permanente total, de acuerdo al siguiente cuadro clínico residual: Fractura espontánea (STRESS) de cuello de fémur Dcho IQ mayo 13 estudio gammagrafico dic/13: Persistencia de actividad osteogénica en Foco fractura fémur derecho. Lesión de stress en zona proximal de diáfisis femoral izq”.

Tras la narración del relato fáctico, el reclamante alega que existe la responsabilidad del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, dada “la inequívoca causa efecto entre el anormal funcionamiento del servicio, la falta de valoración y de realización de las pruebas médicas oportunas y las incorrectas valoraciones médicas desde el inicio”, y por la concurrencia del resto de requisitos que determinan la responsabilidad, a saber: la existencia de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente; la aludida relación de causa a efecto que determina la imputación del daño; y la inexistencia de fuerza mayor, hecho de tercero o actuación inadecuada del perjudicado.

En consecuencia, solicita el reconocimiento del derecho a ser indemnizado con la cantidad de 400.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados.

### **Iniciación del procedimiento**

Mediante Resolución 69/2015, de 9 de junio, del Secretario General Técnico del Departamento de Salud, se acordó: 1º) admitir a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada, asignándole el número de expediente 19045/2015; 2º) nombrar instructora del procedimiento; 3º) informar al interesado del plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento, dentro de los seis meses siguientes al 2 de junio de 2015, además de indicar los efectos del silencio administrativo negativo e inicio del plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo; 4º) dar traslado de la resolución a la instructora y su notificación al interesado.

### **Instrucción del procedimiento**

A solicitud de la Instructora del procedimiento, constan en el expediente Informe del Jefe de Servicio de Urgencias Generales del..., de 4 de octubre de 2015, Informe del Jefe de Servicio de Traumatología de adultos del..., de 27 de octubre de 2015, y copia de la historia clínica remitida por el Director del... el 22 de junio de 2015.

De la documentación clínica aportada, se derivan, como datos relevantes a los efectos de resolución de la presente reclamación, los siguientes hechos:

Don... es un paciente de 49 años que acude al Servicio de Urgencias del... el 15 de marzo de 2013 por haber sufrido, cuatro horas antes, un tirón muscular en cuádriceps derecho al hacer un gesto brusco. Presenta dolor en dicho muslo e impotencia funcional. Se le diagnostica desgarró muscular y se le recomienda limitar las actividades que causen dolor y aplicar hielo en el área lesionada cuatro veces al día.

El 21 de marzo de 2013 es asistido nuevamente en el Servicio de Urgencia del... por persistencia de dolor “con impotencia funcional en zona lateral externa del muslo derecho, tumefacción dura, no eritema”. El juicio clínico es “Rotura de fibras musculares cuádriceps ei.derecha”.

El 1 de abril de 2013 se registra una tercera atención en el Servicio de Urgencias del... por dolor que, según dice el paciente, no termina de pasar, a pesar de los analgésicos; refiere que ha salido hematoma por fuera y el dolor sube hacia la cadera. Se le vuelve a diagnosticar “rotura fibrilar cuádriceps EID”.

El 8 de mayo se realiza estudio de Rayos X de cadera y fémur, por indicación del médico de cabecera, tras haber sufrido una caída en su domicilio el 7 de mayo, (según apuntes en HCl del médico de cabecera), que agravó su impotencia para caminar; en el estudio se hace constar que está dentro de los límites normales.

El 22 de mayo de 2013 se produce una nueva atención en el Servicio de Urgencias del paciente, tras ser remitido por su médico de atención primaria, por referir dolor en muslo derecho. Se mantiene el diagnóstico de lesión muscular, pero en el repaso de los estudios de RX del día 8 de mayo, informado como normal, se describe que “se aprecia una dudosa imagen en cuello de fémur, sugestiva de fractura”. Se le remite a traumatología.

El 24 de mayo de 2013 acude al Servicio de Urgencias de Traumatología de... donde es diagnosticado de fractura basicervical de cadera derecha por stress. El tratamiento es de intervención quirúrgica.

El 28 de mayo de 2013 se realiza cirugía con profilaxis ATB y el diagnóstico post-intervención fue “fractura basicervical de cadera derecha con evolución normal. Se le da de alta el 30 de mayo de 2013. Durante el proceso de recuperación se sometió a varias revisiones, y presentó consolidación lenta de la fractura y caminar deficiente.

El 6 de noviembre de 2013 refiere dolor en la cadera izquierda de tres semanas de evolución, con claudicación y dolor a la rotación interna; se le realiza estudio de RX de pelvis y axial de caderas, sin encontrar otras lesiones óseas. El diagnóstico de la cadera izquierda fue “coxalgia”.

El 10 de noviembre de 2013 acude a consulta de Traumatología manifestando dolor en la cadera izquierda. Se solicita estudio de RX de rodilla y gammagráfico. Realizado el estudio gammagráfico, el diagnóstico es: “Persistencia de actividad osteogénica en foco de fractura de fémur derecho. Lesión de estrés en zona proximal de diáfisis femoral izquierda”. A raíz de este estudio, se le instaura tratamiento preventivo de fractura con teriparatida.

El 24 de abril de 2014 acude por última vez a consulta encontrándose con dolor en ambas piernas y manifestando que no quería tomar la teriparatida. Se le cita para el 13 de enero de 2015 en consulta de Cirugía Ortopédica y Traumatología y no acude.

### **Informes de los servicios médicos del Servicio Navarro de Salud – Osasunbidea**

A solicitud de la instructora del expediente, se han emitido los siguientes Informes:

#### **A) Informe del Jefe del Servicio de Urgencias Generales del...**

En su Informe de 4 de octubre de 2015, el Jefe del Servicio de Urgencias Generales hace, primero, una descripción de la historia clínica del

paciente y de las distintas intervenciones médicas realizadas, y expone, después, a modo de conclusiones, lo siguiente:

Está documentado que: a) varios facultativos opinan que la lesión inicial de 14 de marzo de 2013 es de carácter muscular; b) el médico de cabecera observa, a finales de abril, una mejoría, como es previsible en este tipo de problemas; c) el paciente refiere al médico de cabecera una nueva caída el 7 de mayo de 2013; d) el 8 de mayo de 2013 se realizó una radiografía de cadera en el que, a juicio del que suscribe, se aprecia fractura de cadera.

Por tanto, “el retraso diagnóstico que se produce es desde 8 de mayo a 24 de mayo, un total de 16 días”.

Termina indicando que: “Debería definir un perito traumatólogo si las complicaciones que aparecen a posteriori se deben a este retraso, y si la situación final aludida de ‘riesgo constante de roturas de ambos cuellos de caderas’ es por su predisposición o no, ya que a mi juicio es poco probable que se deba al retraso diagnóstico tras la caída de 16 días y menos a la lesión muscular inicial”.

## **B) Informe del Servicio de Traumatología del...**

En el Informe de 27 de octubre de 2015, expedido por el Jefe de Servicio de Traumatología, se hacen constar los siguientes datos de interés:

Con fecha 24 de mayo de 2013 acude a consulta de Traumatología con el doctor..., que diagnostica fractura basicervical de cadera derecha por stress, y le remite al servicio de urgencias de Traumatología de..., donde se corrobora el diagnóstico de fractura basicervical de cadera derecha por stress.

El 28 de mayo de 2013 se procede a la osteosíntesis de la fractura con DHS+PST. La evolución postquirúrgica fue correcta, salvo que el paciente caminaba con muletas por la planta donde estaba ingresado sin autorización previa.

La evolución de la fractura hacia la curación fue lenta, como ocurre en este tipo de fracturas de cadera por stress y el paciente se quejó siempre de dolor exagerado e inexplicable, presentando, además, una marcha muy alterada, pero realizaba la deambulación con ayuda de una muleta, aunque, dada la naturaleza de la fractura, debía caminar con dos muletas. El paciente siguió caminando de manera alterada y manifestando dolor en la cadera operada (derecha).

En la revisión de 10 de diciembre de 2013, se encontró consolidación completa de la fractura intervenida y el paciente manifestó que también le dolía la cadera izquierda. Por esta razón, y atendiendo a la fractura por stress que había padecido, se solicitó estudio gammagráfico de las caderas, encontrándose riesgo de fractura de cadera por stress en cadera izquierda. A raíz de este estudio, al paciente se le instauró tratamiento preventivo de fractura con teriparatida.

El paciente pasó revisión, por última vez, el 2 de abril de 2014, encontrándose con dolor en ambas piernas y manifestando que no quería tomar la teriparatida. Fue citado a consulta de traumatología el día 13 de enero de 2015 y no apareció.

### **Informe de la Asesoría Médica...**

El 2 de febrero de 2017, la asesoría médica... emite, a solicitud de la compañía de seguros que en la actualidad cubre este tipo de responsabilidades sanitarias al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, informe suscrito por cuatro doctores especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica, en el que, tras indicar la documentación analizada y reseñar los hechos más relevantes de la historia clínica del paciente y la atención dispensada por los equipos médicos del Servicio Navarro-Osasunbidea, realizan una serie de consideraciones médicas sobre las fracturas por fatiga o estrés que se dan en un hueso normal sometido a reiterados esfuerzos, y sobre las lesiones musculares.

En relación con las fracturas se indica que la fractura puede afectar a hueso trabecular (esponjoso), cortical (compacto) o ambos, y que evolucionan en dos tiempos: 1. Agresión de poca intensidad, de manera



cíclica; es una microfractura o fractura por fatiga; 2. Micro-reparaciones trabecular, el hueso en inicio normal se torna menos resistente, más débil, y aparece la fractura; clínicamente se manifiesta por dolor y sensibilidad local. Las fracturas se pueden originar en cualquier hueso, aunque son más frecuentes en metatarsianos segundo y tercero, y cadera. Precisan diagnóstico diferencial por medio de las distintas técnicas de imagen: radiografía convencional, gammagrafía, TC, RM. La evolución del callo es lenta. Por lo que respecta a las lesiones musculares, el Informe precisa que se clasifican en Grado I (rotura de escasas fibras musculares con leve inflamación), Grado II (daño muscular mayor con inflamación más importante, pérdida parcial de función), Grado III (solución de continuidad del músculo con pérdida total de funcionalidad).

En relación con la asistencia prestada, el Informe, tras hacer un nuevo relato de los antecedentes del paciente con explicaciones oportunas sobre las características de las intervenciones y pruebas a las que se le sometió, termina con las siguientes conclusiones:

“1. D... de 49 años, ha presentado dos procesos diferentes en el cuadro patológico descrito en este Dictamen. Estos dos procesos fueron: 1) lesión muscular producida por un tirón de cuadro clínico bien definido que se inicia el 14/3/13 y que termina estabilizándose a finales de abril. 2) el 7/5/13 sufre caída según documento de su MAP y el estudio Rx realizado el 8/5/13, parece ser que no encuentra lesión ósea, si bien a juicio del Dr... (informe 4/10/15), se aprecia posible fractura de cadera.

2. El diagnóstico de certeza se realiza el 24/5/13, es decir, en el peor de los casos con un retraso de 16 días, tiempo que transcurre entre la sospecha y el diagnóstico de certeza. Este tiempo de demora no supone riesgo alguno, ni complicación en la evolución del proceso, ya que el tratamiento sería el mismo es decir quirúrgico y con la misma respuesta: consolidación de la fractura, como puede comprobarse en la historia clínica.

3. Si precisa tratamiento quirúrgico, como en este caso. Es preciso realizar estudios preoperatorios y estudio preanestésico. La cirugía no interfiere en la evolución, sino que colabora para la sanación de la lesión.

4. Las fracturas por estrés o fatiga de la misma manera que se producen de forma lenta o inesperada, consolidan también de forma

lenta bajo el estímulo de las cargas sobre el foco donde se ha realizado la osteosíntesis.

5. Haciendo un análisis de la actuación de los Servicios de Salud de Navarra, así como de sus Profesionales, estos Peritos consideran que se ha actuado de forma correcta y según *lex artis*”.

### **Propuesta de resolución del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea**

La propuesta de resolución del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea es trasunto fiel del informe jurídico emitido el 20 de marzo de 2017, y en ella se aboga por la inadmisión y la desestimación, en todo caso, de la reclamación de responsabilidad formulada.

De entrada, se considera que la reclamación, aun cuando está correctamente interpuesta por persona legitimada para ello, debe ser inadmitida, porque ha sido presentada fuera del plazo legal, según lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común” (en adelante, LRJ-PAC), y en el artículo 81.2 c) de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, LFACFN).

La propuesta señala que: “En este caso, según consta en la historia clínica y en los informes incorporados al expediente, el día 10 de diciembre de 2013, la fractura está consolidada, y fue visto por última vez en consulta el 2 de abril de 2014, siendo citado para el 13 de enero de 2015 en consulta de Cirugía Ortopédica y Traumatología, a la que no acudió. La reclamación se presenta en el Registro del Departamento de Salud en fecha de 29 de mayo de 2015, por lo que, en cualquier caso, ha transcurrido más de un año desde la determinación del alcance de las secuelas”.

Entrando en el fondo de la reclamación, y después de describir el marco normativo, así como la doctrina de los tribunales, extraer los datos más significativos de los informes emitidos por los distintos servicios especializados del... y por la asesoría médica..., y analizar la actuación de los Servicios Sanitarios de Salud de Navarra-Osasunbidea, se concluye “que

no se aprecia una actuación administrativa susceptible de generar la obligación de indemnizar, pues si bien parece ser que ha existido un retraso diagnóstico de aproximadamente 16 días, según se señala en el informe citado, el tiempo de demora no ha supuesto riesgo alguno, ni complicación en la evolución del proceso, ya que el tratamiento hubiera sido el mismo y con la misma respuesta de consolidación de la fractura, por lo que no hay ningún daño procedente de la actuación sanitaria”.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente**

La presente consulta trata de una reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por don..., frente al Servicio Navarra de Salud-Osasunbidea, por daños y perjuicios derivados de una supuesta negligente actuación profesional de los servicios sanitarios del Servicio Navarra de Salud-Osasunbidea. Es esta una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

Respecto del carácter preceptivo o no del dictamen, se ha de estar, atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación (el 29 de mayo de 2015), al artículo 16.1 letra i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra (LFCN), y no al artículo 15.1 de la actual Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, toda vez que, ante la falta en la actual Ley Foral 8/2016 de una previsión específica sobre los procedimientos ya iniciados, resulta, según lo dispuesto en las disposiciones transitorias segunda de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y la disposición transitoria segunda de la LRJ-PAC, de aplicación el referido artículo 16.1.i) de la Ley Foral 8/1999.

Este artículo ordena que se consulte al Consejo de Navarra en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que exija preceptivamente el dictamen de un organismo consultivo; en

particular en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el reclamante solicita una indemnización por daños y perjuicios de cuatrocientos mil euros, el dictamen del Consejo deviene preceptivo, por cuanto supera con creces la referida cuantía mínima de reclamación.

De otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 de la LFACFN, la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

En cuanto a la tramitación del presente procedimiento, se han incorporado al expediente los documentos necesarios para conocer las circunstancias que se han tener en cuenta en la atención prestada al reclamante, obrando en el mismo su historial clínico, los informes emitidos por los distintos servicios médicos, así como el informe de la asesoría médica de....

Se ha dado trámite de audiencia con traslado de las copias de los informes obrantes en el expediente y acceso al historial médico, sin que, por parte del reclamante, se hayan presentado alegaciones en el plazo otorgado al efecto.

Con base en todo ello, consideramos que se ha dado cumplimiento estricto a la normativa aplicable, por lo que el procedimiento seguido se considera correcto.

## **II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración por asistencia sanitaria: regulación y requisitos**

La responsabilidad patrimonial de la Administración se halla regulada actualmente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante,

LPACAP) y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), si bien, atendiendo a la Disposición transitoria segunda. 1 (Régimen Transitorio de los Procedimientos) de la LRJ-PAC, la cual establece que *“A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior”*, y teniendo en cuenta la fecha de interposición de la reclamación, resulta de aplicación a este expediente la LRJ-PAC (artículos 139 a 144), así como la regulación establecida por el artículo 76 y siguientes de la LFACFN que contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El punto de partida lo constituye, así, el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor *“los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos”*.

El daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas (artículo 139.2 de la LRJ-PAC). 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 (artículo 141.1 de la LRJ-PAC). La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, legislación fiscal y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 de la LRJ-PAC).

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para que exista la responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización; y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo contractual causal (STS de 13 de julio de 2000, entre otras).

### **II.3ª. Sobre la inadmisión de la reclamación**

El ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración se halla sujeto al plazo de prescripción previsto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. Este artículo dispone 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”.

Por ello, antes de nada, es preciso determinar si la reclamación se ha interpuesto dentro del referido plazo de un año, pues el derecho a reclamar caduca al año de haberse producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En este sentido, la cuestión clave radica en determinar el día inicial (el *dies a quo*) del cómputo del plazo de prescripción.

Al respecto, entiende la jurisprudencia que “es de aplicación el principio general de la *actio nata*, que significa que el cómputo de plazo para ejercitar la acción solo puede comenzar cuando ello es posible y esta coyuntura se perfecciona cuando se unen dos elementos del concepto de lesión, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad” (criterio recogido, últimamente, en la STS de 31 de marzo de 2014, recurso de casación número 4867/2011).

Por otra parte, la doctrina jurisprudencial obliga a tener en cuenta una precisión importante, cual es la distinción entre daños personales permanentes y daños personales continuados, pues el *dies a quo* del plazo de prescripción varía según se trate de unos u otros daños.

Conforme a la referida Sentencia de 31 de marzo de 2014 “*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, mientras que los continuados 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 período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo*”.

Por lo que respecta al *dies a quo* en el caso de daños permanentes, el cómputo se inicia a partir del momento en que la lesión desaparece o se estabiliza definitivamente; en cambio, en el caso de daños continuados, ‘el plazo para reclamar no empezará a contarse sino desde el día en que cesan los efectos’.

Como declara la STS de 28 de junio de 2011 (recurso de casación número 6372/2011):

“Existen determinadas enfermedades en las que la salud queda quebrantada de forma irreversible, supuestos en que entra en juego la previsión legal de que el ejercicio de la acción de responsabilidad ha de efectuarse, siguiendo el principio de la *actio nata*, desde la determinación del alcance de las secuelas, aún cuando en el momento de su ejercicio no se haya recuperado íntegramente la salud, por cuanto que el daño producido resulta previsible en su evolución y en su determinación, y por tanto, cuantificable.

También es evidente que surgen casos en la realidad sanitaria en que ni existe auténtica curación ni la posibilidad de determinación del alcance de las secuelas; y ello bien porque la propia naturaleza de la enfermedad no permita prever la posible evolución de las mismas, bien porque en el devenir de su desarrollo se produzcan secuelas imprevistas y no determinadas, en cuyos supuestos este Tribunal ha venido aceptando la posibilidad de la existencia de una temporánea reclamación a pesar de haberse producido la misma fuera del periodo del año desde que inicialmente se produjo el diagnóstico en atención a esa imposibilidad de determinación concreta en toda su extensión del daño sufrido.

En estos últimos casos ha afirmado, efectivamente, esta Sala que si del hecho originador de la responsabilidad se infieren perjuicios o daños que no pueden ser determinados en su alcance o cuantía en el momento de ocurrir el acontecimiento dañoso, el plazo de prescripción

no comienza a computarse sino a partir del momento en que dicha determinación es posible, aceptando igualmente que en aquellas enfermedades excepcionales de imprevisible evolución, el daño pueda ser reclamado, como continuado, en cualquier momento. Así lo hemos afirmado en sentencia del 31 de octubre de 2000. A tal efecto y como señala la sentencia de 25 de junio de 2002, esta Sala viene "proclamando hasta la saciedad (sentencias de 8 de julio de 1993, 28 de abril de 1997, 14 de febrero y 26 de mayo de 1994, 26 de octubre de 2000 y 11 de mayo de 2001), que "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)".

Lo que tampoco supone que el plazo quede abierto de manera indefinida, sino que ha de estarse al momento en el que se concreta el alcance de las secuelas, pues 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 (Sentencias de 12 de diciembre de 2009, 15 de diciembre de 2010 y 26 de enero de 2011 - recursos 3425/2005, 6323/2008 y 2799/2009), ni siquiera al albur que la situación ya determinada fuera sobrevenidamente reconocida a efectos laborales y de Seguridad Social, lo que constituye una mera paradoja de la tramitación coetánea de los distintos procedimientos administrativos y sociales consecuencia de un mismo resultado lesivo, insusceptible de reabrir la reclamación por la secuela definitivamente determinada en el momento anterior".

En el presente caso, las lesiones personales físicas que son objeto de consideración cabe entender como de carácter permanente y no continuado, ya que las lesiones que padece el reclamante, en concreto, la fractura basicervical de cadera derecha y el estrés en zona proximal de diáfisis femoral izquierda, tienen carácter definitivo; se trata de lesiones cuyas secuelas resultan previsibles en su evolución y determinación.

Tal y como consta en la historia clínica y en los informes incorporados al expediente, en la fecha de revisión del 10 de diciembre de 2013, la fractura estaba ya consolidada, y el estrés en zona proximal femoral



izquierda, era también conocido, instaurándose un tratamiento preventivo con teriparatida que el paciente rechazó.

Y no parece que con posterioridad a dicha fecha se hayan producido secuelas imprevistas o indeterminadas, porque el reclamante fue visto, por última vez, en consulta el 2 de abril de 2014 manifestando dolor en ambas piernas, y, siendo citado para el 13 de enero de 2015 en consulta de Cirugía, Ortopedia y Traumatología, no apareció.

De modo que, el 10 de diciembre de 2013 la lesión se manifestó con todo su alcance y, por tanto, eran conocidos los efectos del quebranto.

Por otra parte, no enerva la realidad de la determinación del daño en dicha fecha el que con posterioridad a la misma, en concreto, el 11 de junio de 2014, le fuera reconocido, a efectos laborales y de seguridad social, “una situación de incapacidad permanente total”, con base en, como el reclamante manifiesta, la *“Fractura espontánea (STRESS) de cuello de fémur Dcho IQ mayo 13 estudio gammagráfico dic/13: Persistencia de actividad osteogénica en Foco fractura fémur derecho. Lesión de stress en zona proximal de diáfisis femoral izq”*.

Al contrario, la resolución del INSS viene a confirmar el efecto definitivo de la lesión y sus secuelas en la indicada fecha de 10 de diciembre de 2013, porque la declaración de invalidez en el grado de total se adopta por el Equipo de Valoración de Incapacidades y el Instituto Nacional de la Seguridad Social en atención a las consideraciones médicas y al cuadro médico que presenta el reclamante en la fecha de 10 de diciembre de 2013.

En consecuencia, la referida fecha de 10 de diciembre de 2013 debe considerarse como *dies a quo* o momento a partir del cual empieza a computarse el plazo de prescripción previsto en el artículo 142.5 de la LJR-PAC.

Y teniendo en cuenta que la reclamación se presenta en el Registro del Departamento de Salud el 29 de mayo de 2015, es obvio que ha transcurrido sobradamente el plazo de un año a computar desde la determinación del alcance de las secuelas.

Los plazos establecidos para la interposición de las reclamaciones y recursos constituyen una cuestión de orden público garantizador del principio constitucional de seguridad jurídica y son de indeclinable observancia, tanto para la Administración como para el interesado.

Por consiguiente, no habiendo sido interpuesta la reclamación dentro del referido plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LRJ-PAC, procede en el asunto que nos ocupa la inadmisión por extemporaneidad de la reclamación interpuesta por responsabilidad patrimonial.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que la reclamación sobre responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por don..., por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios, debe ser inadmitida por extemporánea.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.