



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 6 4 / 2 0 2 2

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de junio de 2022.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 216/2022 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud. La solicitud de dictamen, de 23 de mayo de 2022, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 24 de mayo de 2022.

2. La cuantía reclamada, 70.000 euros, determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC) en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimado para solicitarlo el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada LCCC.

También son de aplicación la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; la Ley 41/2002, de 14

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

de noviembre, reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

3. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo y, por ende, del derecho a reclamar de (...), al solicitar una indemnización por haber sufrido en su esfera moral el daño por el que se reclama, derivado del fallecimiento de su hija menor de edad, (...) [art. 4.1.a) LPACAP].

Este Consejo Consultivo ha señalado, en relación con la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos de la persona afectada por el hecho lesivo que le ha ocasionado su fallecimiento, como ocurre en este caso, lo siguiente (Dictamen 283/2020, de 9 de julio):

«En cuanto a la legitimación activa de los reclamantes, se plantea el problema jurídico de la naturaleza jurídica de la reclamación de los herederos del paciente fallecido. Caben distintas hipótesis: Una sería aquella que entiende que el daño genera un derecho de crédito para el fallecido que se incorpora a la masa activa de la herencia y se trasmite a sus herederos. Otra, que los herederos sólo pueden reclamar un daño moral a título propio, por los daños personales derivados de la asistencia sanitaria recibida. Sobre si la acción para reclamar el daño moral es transmisible a los herederos, es una cuestión que ha planteado amplio debate doctrinal y jurisprudencial.

A este respecto, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 2 de octubre de 2013 (rec. 780/2006) expone la problemática procesal. Dice este fragmento de la sentencia:

«Ello nos lleva a la vieja problemática relativa al titular del resarcimiento del daño causado por la muerte, donde se prodigan posturas de signo contrario, la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por el vivo que muere y que transmite a título hereditario a sus herederos y la de la adquisición originaria del crédito resarcitorio por los perjuicios que sufren los familiares allegados del muerto por razón de su muerte a título de responsabilidad patrimonial. El criterio del resarcimiento de los familiares perjudicados a título propio se ajusta mejor al norte de la justicia resarcitoria porque, de un lado, permite compensar perjuicios sufridos por quienes no son herederos y porque simultáneamente evita reconocer indemnización a herederos que no sufren perjuicios por la muerte de la víctima, como sucede con aquellos que no estén ligados afectivamente con la víctima o incluso, con el Estado, cuando, por falta de parientes, es el heredero de la víctima.

En este sentido, la temprana y didáctica Sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2006, estableció lo siguiente: “Sin duda el derecho a indemnización originado en el perjuicio moral y material a terceros por consecuencia de la muerte, no surge como “iure hereditatis”, sino como un derecho originario y propio del perjudicado (SSTS de 4

de mayo de 1983 y 14 de diciembre de 1996), cualidad que puede o no coincidir con la de heredero, pero que en cualquier caso es distinta y con efectos jurídicos muy diferentes, siendo doctrina de esta Sala, como recuerda la sentencia de 18 de junio de 2003, que están legitimadas para reclamar indemnización por causa de muerte "iure proprio", las personas, herederos o no de la víctima, que han resultado personalmente perjudicadas por su muerte, en cuanto dependen económicamente del fallecido o mantienen lazos afectivos con él; negándose mayoritariamente que la pérdida en sí del bien "vida" sea un daño sufrido por la víctima que haga nacer en su cabeza una pretensión resarcitoria transmisible "mortis causa" a sus herederos y ejercitable por éstos en su condición de tales "iure hereditatis"».

Nos inclinamos, de acuerdo con la sentencia invocada, por considerar que en este caso se reclama un daño moral, que sólo puede ejercitarse a título personalísimo por los herederos perjudicados y que, por tanto, no es un derecho de crédito que forme parte de la masa activa de la herencia».

Esta doctrina, por tanto, resulta ser plenamente aplicable al supuesto de hecho que aquí se analiza.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

4. La competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el Servicio Canario de la Salud, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

II

La interesada expone, como fundamento de su pretensión lo siguiente:

« (...) SEGUNDO. - El día 12 de septiembre de 2013 ingreso para inducción de parto. Naciendo mi hija (...) a las 20:54 horas. (...).

TERCERO. - El día 21 de noviembre de 2013, el Servicio Canario de Salud en interconsulta a Pediatría solicita con carácter preferente valoración de soplo sistólico en lactante de 2 meses. (...).

CUARTO. - El día 4 de abril de 2014, se realiza una exploración por el Servicio Canario de Salud en cardiología, remitida desde atención primaria por soplo sistólico. En el informe le diagnostican soplo funcional, corazón estructuralmente normal. (...).

QUINTO. - El día 5 de septiembre de 2014, tras varias consultas sobre una inflamación en la cadera de mi hija, el Servicio Canario de Salud solicita con carácter de preferente Rx caderas en lactante de 11 meses. (...).

SEXTO. - Tras varias revisiones médicas, debido al empeoramiento de la salud de mi hija, el día 13 de mayo vuelvo otra vez a urgencias puesto que sigue en crecimiento el bulto en el glúteo derecho. En ese mismo instante, profesionales del Servicio Canario de Salud deciden el traslado urgente de mi hija para el estudio y tratamiento. (...).

El día 25 de mayo de 2015 ingresa en el Materno Infantil de Las Palmas para estudio de tumoración glúteo derecho. (...).

El día 29 de 2015 le dan el alta, tras varias pruebas a la espera del resultado. Citándola nuevamente para un nuevo ingreso el día 31 de mayo de 2015. (...).

SÉPTIMO. - El día 31 de mayo vuelvo al Materno Infantil y tras estudios realizados a mi hija, le diagnostican Rbdomiosarcoma Alveolar en glúteo derecho, es decir un tumor en el glúteo derecho. (...).

OCTAVO. - Tras varios ingresos hospitalarios en el Materno Infantil, se decide la extirpación del tumor antes mencionado, llevándose a cabo el día 10 de septiembre de 2015. (...).

NOVENO. - En octubre, después de varias pruebas, empieza con el tratamiento de la quimioterapia, y como es bien sabido, el diagnóstico precoz es importante, puesto que este tipo de cáncer se extiende rápidamente. (...).

El Servicio Canario de la Salud, en ningún momento, después de varias veces asistir a urgencias y de varias revisiones médicas, llegaron a realizar pruebas específicas como una simple resonancia magnética o una simple biopsia para descartar o para diagnosticar de manera precoz sucesos como estos. Y es que llama la atención que ningún profesional lo haya solicitado, puesto que a simple vista era muy exagerado el tamaño del bulto en el glúteo

derecho, y el diagnóstico de los médicos era la cadera infantil (Lowestein) como se puede observar en el informe señalado como documento número cinco -que se aporta con el escrito-. No se realizó ninguna resonancia con anterioridad a mayo de 2015, cuando ya el tumor está en fase III.

DÉCIMO. - A consecuencia de la mala praxis del Servicio Canario de la Salud y de la no detección precoz del diagnóstico, hizo que mi hija empeorase rápidamente con la consecuencia de que el día 14 de mayo de 2016 falleciera de cáncer. (...).

UNDÉCIMO. - Cuantificación del daño. - Se evalúan los daños y perjuicios ocasionados a la paciente (...), en base a la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

1º Indemnización por causa de muerte, perjuicio personal básico:

Categoría 2.- Los ascendientes a cada progenitor, si el hijo fallecido tenía hasta 30 años (...) 70.000,00 €.

Total indemnización (...) 70.000,00€».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, constan practicadas las siguientes actuaciones:

- El 18 de mayo de 2017 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación, habiéndose realizado la notificación, tras intentarse infructuosamente por correo postal, mediante la inserción de anuncio en el Boletín Oficial de Canarias n.º 116, de 19 de junio de 2017.

- El 22 de diciembre de 2020 se presenta escrito por la reclamante solicitando información acerca del estado de tramitación del procedimiento, a lo que se le contesta el 29 de diciembre de 2020 que el mismo se encuentra paralizado como consecuencia de su inactividad tras ser instada a subsanar su reclamación.

- El 1 de marzo de 2021 la interesada insta el impulso del procedimiento, aportando el día 4 de marzo de 2021 documentación clínica de la menor, así como certificado de defunción.

- Por Resolución de 17 de marzo de 2021, del Director del Servicio Canario de la Salud, se acuerda la admisión a trámite de la reclamación de la interesada, de lo que ésta recibe notificación el 22 de marzo de 2021.

- El 18 marzo de 2021 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), lo que se reitera el 15 de julio de 2021 y el 28 de octubre de 2021. El mismo se emite el 22 de febrero de 2022, tras recabar la documentación necesaria (copia íntegra de la Historia clínica de la menor, (...), obrante tanto en Atención Especializada como en Atención Primaria, Área de Salud de Lanzarote; informe de 12 de abril de 2021 emitido por la pediatra de Atención Primaria en relación con la atención prestada hasta mayo de 2015; informe emitido el 20 de abril de 2021 por el Servicio de Pediatría del Hospital Dr. José Molina Orosa; y copia completa de la Historia Clínica de la paciente obrante en el Hospital Insular Materno Infantil de Gran Canaria), señalándose al efecto:

«1.-La menor (...) nace el 12 de marzo de 2013.

Acude por primera vez a pediatra en centro de salud de Lanzarote el 1 de octubre de 2013, y a los 15 días se realiza revisión del niño sano que continúa periódicamente a sus revisiones hasta mayo de 2015.

El 5 de septiembre de 2014 el pediatra observa asimetría de caderas y solicita RX de caderas en lactante de 11 meses.

El 7 de octubre de 2014, acude la niña con su madre por cuadro de bronquiolitis, el Pediatra le pregunta por la Radiografía y le dice estar pendiente de cita. Desde esta fecha, 7 de octubre de 2014, no acude a consulta hasta marzo de 2015.

Pasan por tanto 5 meses en que no se observa a la menor.

El Pediatra comenta que pregunta por las radiografías y le comunican que no acudieron a realizarla y vuelve a solicitarla. El 3 de marzo de 2015 vuelve a solicitar Rx de caderas e informe.

El Pediatra, tras recibir Radiografía anota en historial clínico de Atención Primaria el 10 de marzo de 2015: "Rx de caderas dentro de límites normales".

Debido a que sigue con asimetría de caderas con radiografía informada, el pediatra solicita valoración por el Servicio de Pediatría hospitalaria, en marzo de 2015 según informe.

Pero dada la espera, que no dan cita a la paciente, con clínica existente, entonces remite urgente al Hospital de Lanzarote.

Así el 13 de mayo de 2015 el Pediatra del Centro de Salud expone que en la exploración realizada a la menor presenta: dolor, leve impotencia funcional en cadera dr y bultoma en cadera dr, deriva urgente al Hospital de referencia, Dr. José Molina Orosa de Lanzarote.

2.- El médico de urgencias el 13 de mayo valora a la paciente, lactante de 20 meses, y solicita Ecografía que da como resultado tumor de partes blandas en región glútea posterior dr a estudio.

La menor es ingresada y estudiada por el Servicio de Pediatría hospitalaria. En el momento de la exploración presenta bultoma en glúteo dr de 10 por 10 cm. No fiebre, marcha normal sin cojera (...) . Bultoma redondeado, de consistencia dura, bordes irregulares. No existencia de dolor o eritema pero con leve aumento de temperatura local. No otra clínica acompañante. La madre refiere que el bulto en glúteo lo tiene desde hace meses (10-11), y que en el último mes crece hasta el doble. Cuando camina en algunas ocasiones se queja de dolor.

Se realizar exploración ecográfica de la región de malformación palpable visualizando una masa heterogénea, con los contornos parcialmente definidos que mide 6,5 x 5 x 5,4 cm de diámetros transversal antero posterior y longitudinal.

El mismo día 13 de mayo se solicitan RMN de pelvis y de columna lumbar.

El 14 de mayo dan el alta a domicilio, diagnóstico: Masa heterogénea región glútea derecha. Tumor de partes blandas en la región glútea posterior derecha de alta sospecha de malignidad. Completar con RMN. Se solicitan analíticas.

Recomendaciones al Alta. Acudirán el lunes 18 de mayo de 2015 a 3ª planta CHUIMI (Oncohematología), Las Palmas.

Si aparición de síntomas de alarma: reconsultar.

3.- El 18 de mayo la paciente es valorada en el CHUIMI para estudio tumoración en glúteo dr. Valorada por el Servicio de Pediatría-Oncología.

El 25 de mayo de 2015 la pequeña ingresa en planta de Pediatría-Oncología del Hospital Materno Infantil de Las Palmas. En la exploración observan: tumoración de unos 6 cm en cuadrante superoexterno en la nalga derecha, dura, pero no pétreo y sin signos inflamatorios.

Durante su ingreso se realiza biopsia, Rx y TAC de tórax, RMN, Ganmagrafía ósea (...)

Es diagnosticada de Rbdomiosarcoma alveolar en glúteo derecho, variante sólida.

El 27 de mayo de 2015 se coloca reservorio cutáneo para administración de medicación. Recibe tratamiento quimioterápico. Tras primer ciclo mejoría considerable. A simple vista disminución de la masa.

Presencia de reingreso hospitalarios para los ciclos de tratamientos quimioterápicos.

5 ciclos de quimioterapia desde el 5 de junio al 13 de agosto.

Los ciclos de quimioterapia y estudios se realizan en Las Palmas, en CHUIMI, y después de cada ciclo la paciente volvía a su domicilio, siendo atendida en Hospital de Lanzarote.

En este hospital se atienden los tratamientos acompañantes entre los ciclos de quimioterapia y las patologías que puede tener la menor secundarias o no al tratamiento.

Así, siguiendo la historia clínica el 29 de junio de 2015 la niña reingresa en el Hospital Materno Infantil para continuar quimioterapia según protocolo, historia actual anotan: Reingresa "lactante mujer de 21 meses, diagnosticada de Rbdomiosarcoma abdominopélvico, para continuar quimioterapia según protocolo. En la actualidad, asintomática, aunque necesitó ingreso Hospital de Lanzarote por neutropenia febril".

Se refiere tiene buena tolerancia quimioterapia por lo que deciden alta a domicilio el 2 de julio de 2015, diagnóstico principal: Rbdomiosarcoma alveolar (variante sólida) abdómino-pélvico estadio III.

Ingreso en planta el 10 de julio con alta el 17 de julio, 22 meses, por cuadro de fiebre secundario a neutropenia, (por inmunosupresión), efectos secundarios de los citostáticos.

Sigue con reingresos para tandas de quimioterapia según protocolo oncológico.

El 10 de agosto de 2015 reevaluación tumoral y quimioterapia, mejoría importante radiológica de la masa tumoral tras pruebas diagnósticas radiológicas. Se efectuará nuevo ciclo de quimioterapia y valoración de exéresis quirúrgica del tumor.

Reevaluación tumoral con ingreso el 1 de septiembre en CHUIMI, con analítica y RMN, tras cuarto ciclo de quimioterapia (...) . Valoración por Cardiología y Anestesia.

Se firma consentimiento informado para exéresis tumoral el 1 de septiembre de 2015. Con fecha de 9 septiembre de 2015 ingresa en hospital materno infantil para exéresis quirúrgica de tumoración, por el Servicio de Cirugía Pediátrica del Materno-Infantil el día 10.

Se realiza exéresis de masa glúteo dr el 10 de septiembre de 2015, alta hospitalaria el 17 de septiembre de 2015.

Quimioterapia post-intervención se instaura.

Pautada quimioterapia para octubre de 2015, hemograma de control en Hospital de Lanzarote.

Sigue ciclos de quimioterapia de nuevo. Tras esta sufre bacteriemia, infección respiratoria, ingresada el 6 de octubre y alta el 20 de octubre.

Termina ciclos en diciembre de 2015, en remisión.

4.- El 1 de marzo de 2016, 2 años y 5 meses, ingresa en Hospital Materno-Infantil para nuevo estudio por recidiva tumoral detectada en Hospital de Lanzarote con Ecografía de cadera (...)

Tras ser estudiada, determinan recidiva sistémica, "atención por la Unidad de Dolor con requerimientos crecientes de analgesia mayor en intensidad creciente". Necesidad de transfusiones por aplasia, pruebas radiológicas de seguimiento de enfermedad (...)

Se administra quimioterapia de rescate con mejoría, por lo cual se decide con la familia nuevo ciclo de quimioterapia, rescate con tercera línea de tratamiento (...) recibe de esta tercera línea el primer ciclo.

Pero, tras mejoría inicial, sufre empeoramiento de su enfermedad, todo este tiempo permanece ingresada en el CHUIMI, y tras intentos de tratamiento, pruebas etc, la enfermedad sigue progresando.

Se instauran medidas contra el dolor (entre otras) que son progresivas. Fallece el 14 de mayo a las 10 horas y 16 minutos.

(...)

CONCLUSIONES

(...)

Teniendo en cuenta los hechos narrados en la historia clínica de A.P. y el informe del Pediatra del Centro de Salud:

a-No hay quejas o llamadas de atención que refiera familiar de la paciente, en la historia clínica, durante este periodo con respecto a los hechos reclamados.

b-Cuando acude refiere patologías que son diagnosticadas como laringitis, bronquiolitis (...).

c-El pediatra observa asimetría de caderas en octubre de 2014 y solicita RX de la misma en octubre de 2014, pero, no acude a realizarla. De ello se entera la Pediatra tras preguntar, tiempo después, porque no van al Centro de Salud en 5 meses.

d-Es en marzo de 2015 cuando se retoma el caso por el pediatra tras este impas.

e-Vuelve a solicitar RX informada por Radiólogo por asimetría de caderas. El 10 de marzo viene informado el resultado radiográfico, refiriendo estar dentro de límites normales (no asimetría de caderas). Este mismo mes, 24 de marzo de 2015 remite al Servicio de Pediatría hospitalaria para que estudien el caso. Radigrafía no se corresponde con lo observado. El Pediatra refiere no otra clínica asociada en estos momentos.

f-En mayo, 13, no habían llamado a la menor desde dicho servicio y el Pediatra observa clínica de dolor, leve impotencia funcional y bultoma en cadera derecha y remite a la menor al Servicio de Urgencias del Hospital Materno-Infantil.

Es la primera vez en el historial clínico que se refiere esta clínica en historial de Atención Primaria.

En Hospital Dr. José Molina Orosa de Lanzarote solo observan el bultoma y prácticamente no refieren otra clínica acompañante, sí a veces, al deambular, molestias».

- Mediante escrito presentado por la interesada el 12 de julio de 2021, ésta interesa información sobre el procedimiento e insta su impulso. Además, en este momento aporta poder de representación a favor de (...), a quien se dirigirán las comunicaciones a partir de este momento.

- A tal escrito se le da respuesta el 15 de julio de 2021 informándola de que se está a la espera del informe del SIP, lo que se le notifica el 26 de julio de 2021.

- Nuevamente, mediante escrito presentado por la interesada el 20 de julio de 2021, ésta reitera su solicitud de impulso del procedimiento.

- A fin de dictar acuerdo probatorio, el 24 de febrero de 2022 se insta a la interesada a proponer los medios de prueba que a su derecho convenga, de lo que recibe notificación el 21 de marzo de 2022, aportando las pruebas solicitadas el 29 de marzo de 2022.

- El 4 de abril de 2022 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas solicitadas por la interesada, y se incorporan las de la Administración. Siendo todas documentales y obrando incorporadas al expediente, se acuerda que se declare concluso este trámite. De ello es debidamente notificada la reclamante el 8 de abril de 2022.

- El 4 de abril de 2022 se confiere a la interesada trámite de audiencia, de lo que recibe notificación el 8 de abril de 2022, sin que conste que se hayan presentado alegaciones.

- El 9 de mayo de 2022 se emite Propuesta de Resolución de sentido desestimatorio, constando en igual sentido borrador de Resolución del Director del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 17 de mayo de 2022, por lo que se emite Propuesta de Resolución definitiva el 19 de mayo de 2022 que es remitida a este Consejo Consultivo.

2. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aún expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

IV

1. Antes de entrar, en su caso, en el fondo de la cuestión planteada, hemos de analizar si la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial se ha ejercido dentro del plazo de un año que establecen los arts. 65 y 67 LPACAP, plazo que se ha

de computar a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

A ello nos obligan los términos en los que se pronuncia la propia reclamación, que solicita una indemnización porque considera el SCS pudo haber diagnosticado con anterioridad al mes de mayo de 2015 el tumor que padecía su hija menor, (...), y que finalmente le causó la muerte.

El citado art. 67.1 LPACAP dispone lo siguiente: *«Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. 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 se reseñó al relatar los hechos, la interesada presenta el 15 de mayo de 2017 la reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su hija que se produjo el 14 de mayo de 2016.

A este respecto, es preciso recordar lo señalado por el Tribunal Supremo en la Sentencia -entre otras- de 18 de enero de 2008:

« (...) La acción de responsabilidad patrimonial de la Administración debe ejercitarse, por exigencia de lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 142 y 4.2, respectivamente, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, en el plazo de un año computado a partir de que se produzca el hecho o acto lesivo que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Ello es una consecuencia de la adaptación de la regla general de prescripción de la acción de responsabilidad del artículo 1902 del Código Civil que ha de computarse, conforme al principio de la "actio nata" recogido en el artículo 1969 de dicho texto legal, desde el momento en que la acción pudo efectivamente ejercitarse. 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. Por lo tanto 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 o los daños con el alcance definitivo" (STS de 14 de febrero de 2006)».

Esta jurisprudencia consolida el criterio de que el plazo de prescripción no comienza a computarse, según el principio de la *actio nata*, sino a partir del momento en que la determinación de los daños es posible, y esta coyuntura solo se perfecciona cuando se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción (véase, en igual sentido, el Dictamen de este Consejo 417/2013).

2. En el presente caso, la interesada reclama porque, en su opinión, a su hija le debieron haber realizado con carácter previo al mes de mayo de 2015 los estudios oportunos para el diagnóstico del tumor, por el cual finalmente terminó falleciendo el 14 de mayo de 2016.

Siendo, pues, la fecha del fallecimiento de su hija (...) el 14 de mayo de 2016 y habiéndose presentado la reclamación el 15 de mayo de 2017, cabe pensar que se ha superado el año de prescripción establecido en el art. 67 LPACAP, por lo que, en ese caso, la solicitud podría ser extemporánea.

Ahora bien, este Consejo Consultivo no puede entrar a conocer el fondo del asunto, dado que en la Propuesta de Resolución -de carácter desestimatorio al no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración- nada se dice respecto a la extemporaneidad de la acción ejercitada, debiendo retrotraerse las actuaciones a fin de que se otorgue un nuevo trámite de audiencia a la interesada para que pueda alegar lo que considere conveniente sobre esta cuestión. Evacuado dicho trámite, se elaborará una nueva Propuesta de Resolución -debidamente motivada en lo que al aspecto temporal de la acción se refiere [art. 35.1, letra h) LPACAP]-, que habrá de ser remitida a este Consejo para su dictamen preceptivo. De esta forma, se garantizará la observancia del principio de contradicción y se evitará que se produzca indefensión.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por (...), no se considera conforme a Derecho, debiéndose retrotraer las actuaciones en los términos señalados en el Fundamento IV de este Dictamen.