

Expediente Núm. 1/2005  
Dictamen Núm. 1/2005

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Bastida Freijedo, Francisco*  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*Fernández García, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2005, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 3 de noviembre de 2005, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don ....., por anormal funcionamiento del servicio sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de marzo de 2004, don ..... presenta, en el Registro General de Entrada de la Administración del Principado de Asturias, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido al Servicio de Salud del Principado de Asturias, en relación con el funcionamiento defectuoso del servicio sanitario prestado por el Hospital ....., solicitando se declare la responsabilidad de la Administración y, en consecuencia, la obligación de indemnizar el daño, cuya cuantificación económica afirma que se determinará en el transcurso del procedimiento.
2. Del relato de hechos contenido en el escrito de reclamación se desprende que el día 13 de agosto de 1997 el reclamante ingresó en el Hospital ..... donde se le

diagnosticó una “lumbociatalgia izquierda hasta cara interna del pie izquierdo de varios meses de evolución, acompañado de paresia y caída de pie”. El día 11 de septiembre de 1997 fue intervenido quirúrgicamente, por el Servicio de Neurocirugía del Hospital ....., “de hernia discal lumbar, practicándosele disectomia bilateral L4 y L5”. Es dado de alta el día 18 de septiembre de 1997, persistiendo en ese momento una “paresia residual a la dorsi-flexión izquierda”, y ese mismo día debe acudir al Hospital ..... “como consecuencia de padecer un importante dolor lumbar que se irradia a ambas piernas y le incapacita para la deambulacion”.

En lo que a los daños padecidos se refiere, el reclamante considera, por lo expuesto, que se produjo una acción negligente por deficiente prestación del servicio sanitario, tanto por el Servicio de Neurocirugía del Hospital ..... como por el Hospital ....., motivada por una incorrecta intervención quirúrgica así como por la rapidez en darle el alta a pesar de las lesiones, razón por la que aduce como daños que desde ese momento sufre una severa agravación de su estado de salud así como un considerable incremento de las secuelas producidas por la intervención citada, que le incapacitan para el desarrollo de cualquier tipo de actividad y de un régimen normal de vida. Asimismo, e invocando un informe del INSALUD de 16 de mayo de 2002, aduce el reclamante que padece “artrosis lumbar severa con estenosis del canal neural y coxartrosis bilateral, hiporeflexia en ambas extremidades inferiores, usando férula en el miembro interior izquierdo, teniendo que marchar con estepaje izquierdo”. Finalmente, añade el interesado que la situación descrita no sólo persiste en la fecha en que formula su pretensión indemnizatoria sino que se encuentra incluso más agravada, “ocasionándole la total parálisis del pie izquierdo”.

**3.** Las lesiones y daños alegados implican, a juicio del reclamante, que no se haya producido la curación, ni se haya determinado todavía, dada la progresiva agravación del estado de salud, el alcance de las secuelas padecidas, por lo que a su juicio, la reclamación no está afectada por el plazo de prescripción que establece el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Con análogo fundamento, se hace constar en la reclamación que no es posible en ese momento evaluar económicamente su pretensión indemnizatoria.

4. El reclamante propone los siguientes medios de prueba: interrogatorio del propio interesado; interrogatorio de los doctores ....., Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital ....., y ....., adscrito al citado Servicio de Neurocirugía; informes médicos que acompaña a la reclamación, historia nº ..... del Hospital ..... correspondiente al interesado; y reconocimiento médico del mismo a practicar por el facultativo especializado que designe la Administración.

En apoyo de la pretensión indemnizatoria, adjunta al escrito de reclamación:

a) Copia del Informe Diagnóstico Final del Servicio de Neurocirugía del Hospital ..... de 18 de septiembre de 1997, en el que consta como enfermedad "lumbociatalgia izquierda hasta cara interna del pie izquierdo de varios meses de evolución, acompañado de paresia y caída del pie" y en cuyo apartado enunciado como "evolución y comentario" se indica que "el paciente ingresó muy afectado por su dolor requiriendo analgesia con opiáceos (...) Fue intervenido el 11/9/97 realizándose discectomía L4-L5 bilateral. Postoperatorio sin incidencias. Persiste al alta una paresia residual a la dorsi-flexión izquierda por lo que será tratado ambulatoriamente por el Servicio de Rehabilitación".

b) Copia de la Historia de Enfermería del ingreso en el Hospital ..... de fecha 18 de septiembre de 1997.

c) Copia de informe de consultas externas del Hospital ..... del Servicio de Neurocirugía I de fecha 28 de mayo de 1999.

d) Copia de informe propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 12 de abril de 2000, del que da fe su Secretaria, y en el que consta que el grado de invalidez reconocido es el total para su profesión habitual derivada de enfermedad común, que las dolencias que determinaron la declaración fueron "sacralización total de L5 siendo la exploración de la columna lumbar dolorosa y limitada, le faltan 30 cm. para llegar al suelo en la maniobra dedos-suelo la de Lassegue positiva en el lado izdo. A los 20-25º, los reflejos patelar y aquileo derecho son débiles, los izdos no salen, camina con claudicación del miembro inferior izdo, el diagnóstico es de lumbociatalgia izda de evolución tórpida"; que la fecha fue 24-11-89 (Sentencia del Juzgado de lo Social); que el estado físico-psíquico a la fecha es "discectomía L4 L5 en IX-97 con radiculopatía crónica y paresia distal MII a 4\*5 con marcha en steppeaje mejorada. Amiotrofia gemelar izda. Lumboartrosis moderada con anomalía

transicional lumbosacra”, y que la propuesta final es que “no procede revisar por agravación el grado de invalidez declarado”.

e) Copia de dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de fecha 20 de marzo de 2002, del que da fe la Secretaria, y en el que se describe el estado físico-psíquico a la fecha como “discectomía L4-L5. Paresia residual. Dorsoflexión pie izdo 2/5 atrofia gemelar. Ortesis antiequino. Omalgia izda con exploración normal” y se concluye con propuesta de que “no procede revisar por agravación el grado de invalidez declarado”.

f) Copia, ilegible en el ejemplar examinado, de informe médico del INSALUD de fecha 16 de mayo de 2002.

**5.** Incoado el expediente de responsabilidad patrimonial, el día 14 de abril de 2004 se comunica al interesado la recepción de su solicitud y las normas de procedimiento con arreglo al cual se tramitará, no constando acreditada la recepción por el reclamante de dicha comunicación. Durante la instrucción del procedimiento fueron incorporados los siguientes informes y documentos: copia de la historia clínica del paciente en la que, además del informe diagnóstico final del Servicio de Neurocirugía y demás informes y pruebas clínicas practicadas, consta un informe del Hospital ..... de la Dra. ....; informe del servicio de consultas de Neurocirugía I expedido por el Dr. ....; informe del Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital .....; Informe Técnico de Evaluación realizado por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado; y dictamen médico realizado por los doctores don ..... y don ....., y en el que se indica que ha sido emitido por la asesoría médica ....., S.L., a solicitud de ....., señalando la propuesta de resolución que ha sido emitido a instancia de la compañía aseguradora ....., S.A.

En el informe de la Dra. ....., de fecha 9 de marzo de 1998, se confirma que el paciente “precisa ortesis antiequino y sufre lumbalgias de ritmo mecánico. Alta. Revisiones periódicas”.

En el informe del servicio de consultas de Neurocirugía I, de 14 abril de 2004, se indica que el paciente acude con dolor lumbar de varios meses de evolución, diagnosticado de artrosis y con varios tratamientos AINEs, sin mejoría. Asimismo, se informa que también presenta un dolor focal en el pie izquierdo no irradiado, que no

ha mejorado de su estepage y que requiere el uso de férula. Como exploración neurológica se hace constar “disminución de fuerza en la flexión dorsal del pie izdo. Arreflexia en ambas extremidades inferiores. Lasegue negativo”.

En el informe del Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital ....., de fecha 20 de abril de 2004, se indica que cuando el paciente ingresó en el Centro presentaba un cuadro de lumbociatalgia izquierda con paresia de los extensores del pie y que se apreciaron signos irritativos radiculares agudos, con signo de Lasegue derecho positivo a los 30º, así como signos de lesión de raíz nerviosa. Señala, asimismo, que fue intervenido el día 11 de septiembre de 1997 “comprobándose la gran hernia lateral izquierda del disco L4-5 que fue extirpada, con legrado bilateral del disco y foraminotomía bilateral con liberación de las raíces nerviosas”, que la evolución tras la intervención resultó favorable y que fue dado de alta a los ocho días de la intervención con indicación de completar el tratamiento con rehabilitación, si bien, a pesar de la correcta liberación de la raíz L5 izquierda y de la fisioterapia, el paciente no se recuperó de la parálisis de los extensores del pie izquierdo precisando el uso de férula antiequino. Añade que en marzo de 1998 sufrió un atropello con contusiones en cadera y tobillo izquierdo y que desde entonces se resiente del pie izquierdo. Indica que de la última revisión practicada en el Servicio de Neurocirugía, cuyo informe se emitió el día 14 de abril de 2004, se confirma “la persistencia de la parálisis de los extensores del pie izquierdo, pero también un signo de Lasegue negativo lo que confirma la ausencia de irritación-compresión de la raíz nerviosa como consecuencia de la correcta cirugía practicada”. De todo ello concluye el informe que “la lumbalgia actual del paciente se debe a su artrosis lumbar, problema ajeno a la hernia discal. Los dolores en el tobillo izquierdo son debidos a su accidente de tráfico. La parálisis de los extensores del pie izquierdo son secuela de una lesión radicular previamente establecida antes de la cirugía”, por lo que, a juicio del informante, no cabe sino concluir que la prestación del servicio sanitario fue eficiente y que la intervención quirúrgica tuvo una indicación fundamentada y fue correctamente practicada.

El Informe Técnico de Evaluación, de fecha 18 de mayo de 2004, señala que el postoperatorio transcurrió sin incidencias, persistiendo al alta una paresia residual a la dorsiflexión del pie izquierdo y que se constató la existencia de una parálisis del peroneo lateral izquierdo con estepaje del miembro inferior izquierdo, que persistió

tras el tratamiento de rehabilitación, prescribiéndole una férula antiequino. Asimismo, informa que en las sucesivas revisiones por Neurocirugía “los estudios de imagen practicados revelaban cambios postquirúrgicos y alteraciones degenerativas en columna lumbosacra, sin evidencia alguna de patología neuroquirúrgica (...). En las revisiones posteriores se constató la ausencia de signos de compresión-irritación radicular y la presencia de cambios degenerativos en columna lumbosacra, sin mejoría en la parálisis del ciático-poplíteo externo, que dado el tiempo transcurrido tiene carácter definitivo e irreversible”. Añade dicho informe que “las secuelas que presenta el reclamante no son consecuencia de un alta hospitalaria prematura ya que ésta se produjo transcurrida una semana de la intervención, período de hospitalización sensiblemente superior al que se maneja actualmente en este tipo de procesos. Tampoco puede invocarse, como se pretende, que lo sean de una incorrecta intervención quirúrgica pues, de un lado, su actual lumbalgia se explica por las alteraciones degenerativas en la región lumbosacra propias de la edad del paciente, y de otro, la parálisis de los extensores del pie es debida a la compresión de las fibras motoras de la raíz afectada, previa a la cirugía efectuada y no a consecuencia de ésta”.

Por último, el dictamen médico, de fecha 17 de enero de 2005, emitido por la asesoría ....., S.L., realiza un resumen de las actuaciones y efectúa consideraciones médicas tales como que “el supuesto agravamiento que manifiesta el paciente no es tal, sino que se debe a la lógica pérdida de masa muscular y deformidad permanente generada por la abolición crónica de la función motora de una raíz. Los estudios practicados en el seguimiento del paciente no han mostrado ninguna causa adicional que pueda contribuir a la alteración de función de la raíz afectada, y los signos de artrosis mostrados en el último RM lumbosacro postquirúrgico, son los propios de cualquier paciente que haya sufrido una patología discal crónica”. Con base en tales consideraciones, el dictamen concluye que “no hay ninguna justificación en la reclamación del paciente pues el déficit permanente de la función motora de la raíz L5 izquierda fue causado por la compresión inicial ejercida por la hernia discal, y en muchas ocasiones la intervención quirúrgica no consigue revertir dicho déficit”, y añade que “los síntomas actuales del paciente no corresponde a ninguna secuela de la intervención, sino a una persistencia de su déficit motor prequirúrgico”.

6. Concluida la fase de instrucción del procedimiento, con fecha 22 de abril de 2005, se notifica al interesado el trámite de audiencia, otorgándosele un plazo de quince días para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes, plazo que transcurre sin que formule ni presente alegación o documento alguno.

7. Con fecha 7 de octubre de 2005, por el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias se notifica al reclamante la apertura del plazo para que proceda a la cuantificación del daño, al objeto de proseguir la tramitación que proceda. En respuesta a lo interesado, con fecha 17 de octubre tiene entrada en el registro general de la Administración del Principado de Asturias escrito del reclamante cuantificando la pretensión indemnizatoria en la cantidad de doscientos mil euros (200.000 €).

8. Con fecha 3 de octubre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias dicta propuesta de resolución en la que, tras describir los antecedentes de hecho con expresión de los documentos incorporados al expediente, razona en derecho y propone la desestimación de la reclamación presentada por considerar que la acción para la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ha prescrito, al haber transcurrido más de un año desde el momento en que se produce la estabilización de las supuestas secuelas sufridas como consecuencia de la intervención, y, a mayor abundamiento, que las secuelas que se alegan no se corresponden con una mala praxis por parte de los facultativos intervinientes sino que guardan relación, entre otras, con la edad del propio paciente o situaciones existentes con anterioridad a la intervención. En resumen, señala, que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adecuada a la *lex artis*.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de noviembre de 2005, registrado de entrada el día 7 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, objeto del expediente nº ....., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo.

10. Por escrito de esa Presidencia de 24 de noviembre de 2005, con registro de entrada en este Consejo el día 29 del mismo mes, y al objeto de completar el expediente inicialmente enviado, se remiten los dos últimos folios pertenecientes al mismo. En ellos consta que, con fecha de 24 de octubre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias del Principado de Asturias da por concluido el expediente nº ..... y propone que se recabe el preceptivo dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado; y que, con fecha de 26 de octubre de 2005, el titular de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios remite el citado expediente a la Presidencia del Principado de Asturias al objeto de que sea solicitado dicho dictamen.

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

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

En efecto, constituido el Consejo Consultivo del Principado de Asturias el día 27 de abril de 2005 y comenzado el ejercicio de su función de alto asesoramiento el día 2 de noviembre del mismo año, procede sustanciar ante él la consulta objeto de este dictamen, aún cuando a la fecha de la propuesta del instructor y de la solicitud del titular de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, citadas en el último de los antecedentes, se haya hecho referencia al Consejo de Estado.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJPAC), está el interesado



activamente legitimado para solicitar la reparación del daño causado, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que originaron la reclamación.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios sanitarios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por, o con ocasión, de la asistencia sanitaria.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites legal y reglamentariamente establecidos de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia y propuesta de resolución.

No obstante, se observa en el expediente la omisión de actos expresos de instrucción tales como la resolución de apertura del preceptivo período de prueba y la determinación de su plazo, así como, en lo que a la práctica de pruebas se refiere, que no se han realizado estrictamente todas las propuestas por el interesado, en particular en lo que a “interrogatorios” se refiere, sin que conste la preceptiva resolución motivada del instructor en los términos de lo establecido en el artículo 9 del repetido Reglamento, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. A pesar de la citada omisión, dado que el interrogatorio solicitado lo ha sido respecto de las mismas personas que incorporan informes al procedimiento, no se aprecian razones para pensar que pudiera existir contradicción entre el contenido de los informes y lo declarado, en su caso, en el interrogatorio y, por tanto, para suponer que se habría modificado el resultado final. Por esta razón y por aplicación de un principio de economía procesal, de acuerdo con la que ya es doctrina del Consejo de

Estado (Dictamen 1364/1991), no cabe estimar necesaria la retroacción de actuaciones cuando, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de lo expuesto, y aún cuando no se han formulado alegaciones en el trámite de audiencia por el interesado, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de pruebas, o el diferente modo de ésta, de conformidad con la norma citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa del interesado. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Asimismo, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Presentada la reclamación el día 26 de marzo de 2004, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 7 de noviembre de 2005, el plazo de resolución y notificación ha sido ampliamente sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**CUARTA.-** En orden al análisis de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, es preciso recordar que nuestro Derecho construye un sistema de responsabilidad objetiva sin culpa de las Administraciones Públicas, fundamentado en el artículo 106.2 de la Constitución Española de 1978, cuyo tenor literal dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

Este precepto, reiterado de forma casi literal en el artículo 139.1 de la LRJPAC supone sentar el derecho de los particulares a ser indemnizados por la Administración de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, excepto en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia

del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Derecho éste que no implica, sin embargo, que todo daño padecido por los particulares, deba ser necesariamente indemnizado como así ha sido puesto de manifiesto por la doctrina del Consejo de Estado (Dictamen 989/99, de 3 de junio), sino que, para ello, se requiere la concurrencia de determinados requisitos.

A ellos se refiere el artículo 139.2 de la LRJPAC al disponer que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”, así como el artículo 141.1 del mismo cuerpo legal conforme al cual “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”.

Es preciso destacar que, si bien la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación en el ámbito sanitario público se sujeta a las reglas comunes vigentes en nuestro ordenamiento, tiene sin embargo determinadas particularidades que permiten individualizarla del resto de supuestos de responsabilidad patrimonial. Así, la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, recoge en concreto las prestaciones sanitarias, pero no se refiere a los medios ni a la atención concreta requerida en cada caso; de ahí que sea necesario establecer un parámetro de medidas de la rectitud de la actividad a la que se imputa el daño. Surge así el concepto de la *lex artis ad hoc* que supone reconocer que la actividad sanitaria es una actividad de medios y no de resultados. A ella se ha referido la jurisprudencia en numerosas ocasiones, entre otras en Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de 4 de abril de 2000 y 22 de diciembre de 2001. En consecuencia, toda persona tiene derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle acorde con los conocimientos y técnicas adecuadas al caso, según el estado actual de éstos y, de forma correlativa, debe éste asumir ciertos riesgos inherentes a la prestación, salvo que impliquen resultado antijurídico.

En aplicación de la normativa legal citada, y atendida tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de 11 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998, de 28 de enero de 1999, y de la Sección Séptima de la misma Sala de 25 de octubre de 1999) como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expediente nº 183/2003, 6 de febrero de 2003, expediente nº 3583/2002, y 9 de enero de 2003,

expediente nº 3251/2002), para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de un daño o lesión antijurídica, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** En el examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de identificar en primer lugar los supuestos daños alegados por el reclamante para a continuación analizar su naturaleza. Como ha quedado reflejado en el antecedente número 2, segundo párrafo, de este dictamen, el interesado alega padecer artrosis lumbar severa y parálisis del pie izquierdo.

De los diversos informes técnicos incorporados al expediente, incluidos los aportados por el interesado, se desprende que las referidas lesiones no serían consecuencia de la intervención quirúrgica efectuada al reclamante ni de su alta hospitalaria ocho días después de su ingreso, a las que éste considera como hecho causante de su precario estado de salud. A tenor de los informes examinados cabría concluir la inexistencia de la relación de causalidad alegada, ya que la parálisis del pie izquierdo sería consecuencia de una lesión previa a la intervención quirúrgica, siendo habitual que la cirugía no consiga revertir el déficit motor prequirúrgico, y que los signos de artrosis serían ajenos también a la citada intervención y propios de un paciente con una patología discal crónica.

Sin perjuicio de lo expuesto, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual será preciso examinar la fecha en que se ha determinado el alcance de dichas lesiones y, por tanto, el *dies a quo* en que pudo ser ejercitada la reclamación, dado que, de estimarse que en el momento de la reclamación ha transcurrido el plazo de prescripción resultaría innecesario analizar con mayor detalle si concurre efectivamente un daño, o lesión antijurídica, y si el mismo habría sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario público.

El plazo para el ejercicio de la acción se encuentra establecido en el artículo 142.5 de la LRJPAC, cuyo tenor literal 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”.

En orden a establecer la fecha en que se ha determinado el alcance de las lesiones alegadas, es preciso, en primer término, definir su naturaleza y, a tal fin, analizar si, como parece considerar el reclamante, nos encontraríamos ante una lesión de carácter continuado, o de imprevisible evolución, o si, por el contrario, estaríamos ante una lesión de carácter permanente, en tanto que determinada y previsible en su evolución.

Al respecto existe un importante cuerpo jurisprudencial recogido, entre otras, en Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1990 (Sala de lo Civil), y de 23 de enero de 1998, 1 de diciembre de 2004 y 19 de julio de 2005 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta), en el que se distingue de forma clara y precisa entre daño permanente y daño continuado. De un lado, se definen los daños permanentes como aquéllos en 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, y producido el acto causante de la lesión, ésta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva; y, de otro, los continuados que, con base en una unidad de acto, se producen día a día de manera prolongada y sin solución de continuidad y el resultado lesivo no puede ser evaluado de manera definitiva hasta que no se adoptan las medidas necesarias para poner fin al mismo. El plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial, en este último supuesto, no empieza a correr hasta que no cesen los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes, o de efectos permanentes, en que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce o manifiesta la conducta dañosa, puesto que de lo contrario este tipo de reclamaciones por lesiones de efectos crónicos o permanentes se convertirían en imprescriptibles.

Por lo expuesto, las lesiones padecidas por el reclamante en el presente caso no podrían calificarse como daño continuado, sino que estaríamos, en su caso, ante un daño permanente. Y ello, por cuanto las secuelas sufridas no pueden considerarse

imprevisibles o no determinables, sino que, muy al contrario, habrían quedado determinadas en el informe de alta médica y, a tenor de los informes incorporados al expediente, eran previsibles. Así se deduce, entre otros, del dictamen médico emitido por ....., S.L. que, antes de entrar a valorar el caso, realiza unas consideraciones médicas generales acerca de la hernia lumbar y, en particular, refiere que “en el caso de afectación de la raíz L5, ésta suele producirse por hernias del disco L4 y L5 y causará dolor y parestesias en la cara lateral del muslo y la pierna, así como en la superficie dorsal y primer dedo del pie. En los casos más graves causará disminución de fuerzas en la dorsiflexión del pie” y que “los signos de artrosis mostrados en el último de RM lumbosacro postquirúrgico, son los propios de cualquier paciente que haya sufrido una patología discal crónica”. Concretados a priori los posibles efectos lesivos de la hernia discal, cabe pensar razonablemente, atendidas las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, que la cirugía no consiga paliar los efectos de la enfermedad en su totalidad. Por ello, acreditada al alta la persistencia de “paresia residual a la dorsiflexión izquierda”, pudieron desde ese momento preverse y determinarse los efectos lesivos derivados de la misma.

**SEXTA.-** Calificada, por tanto, la lesión como permanente, procede analizar a continuación la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año establecido en el artículo 142, apartado 5, de la LRJPAC, por considerar que se han estabilizado los efectos lesivos. En relación con el cómputo del plazo hemos de considerar que, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina del Consejo de Estado (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de 22 de junio de 1995 y Dictamen del Consejo de Estado nº 50/94, de 12 de mayo), dicho cómputo ha de realizarse de modo flexible, antiformalista y favorable al perjudicado.

Pues bien, en lo que a la parálisis del pie izquierdo se refiere, el informe diagnóstico final del Servicio de Neurocirugía del Hospital ....., de fecha 18 de septiembre de 1997, coincidente con la fecha de alta, que el propio interesado acompaña a su reclamación y consta en la historia clínica incorporada al expediente, ya determina que el paciente fue intervenido el 11 de septiembre de 1997, que el postoperatorio transcurrió sin incidencias y que “persiste al alta una paresia residual a la dorsi-flexión izquierda por lo que será tratado ambulatoriamente por el Servicio

de Rehabilitación". No constando la fecha de finalización del tratamiento de rehabilitación, si consta acreditado que, en informe de 9 de marzo de 1998, la Dra. .... confirma que el paciente "precisa ortesis antiequino". Considerando, por tanto, esta última como fecha más favorable, fijado el 9 de marzo de 1998 como *dies a quo* y presentada la reclamación el 26 de marzo de 2004, no hay duda de que la acción de reclamar habría prescrito. A análoga conclusión se llegaría en lo referido a la artrosis alegada por el reclamante y que ya figura diagnosticada en el citado informe de 9 de marzo de 1998.

No obstante, incluso si entendiéramos que la prescripción de la férula y el diagnóstico de la artrosis no supuso la definitiva determinación de los efectos lesivos, de lo que no cabe duda alguna es de que las eventuales secuelas sufridas por quien reclama se entendieron definitivamente irreversibles y determinadas el día 12 de abril de 2000, como así fue reconocido por el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS en su informe propuesta de esa fecha y ratificado nuevamente por dicho equipo en su dictamen propuesta de 20 de marzo de 2002. A mayor abundamiento, aduce el interesado en su reclamación un informe del INSALUD, de 16 de mayo de 2002, conforme al cual padece "artrosis lumbar severa con estenosis del canal neural y coxartrosis bilateral, hiporeflexia en ambas extremidades inferiores, usando férula en el miembro interior izquierdo, teniendo que marchar con estepaje izquierdo". Por todo ello, aún en el mejor de los casos para el reclamante, aplicada la tesis de iniciar el cómputo en aquella fecha que resulte más favorable al perjudicado, concluiríamos que la reclamación fue presentada fuera del plazo legalmente establecido al efecto, dado que, aún considerando iniciado el cómputo el día 16 de mayo de 2002, presentada la reclamación el día 26 de marzo de 2004, se comprueba su extemporánea presentación.

Por tanto, no hay duda de que la acción para reclamar ha prescrito, ya que, en este caso, cualquiera que sea la fecha, de entre las examinadas, que tomemos como *dies a quo* para el cómputo del plazo de un año establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC, el resultado no varía.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL ACCIDENTAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.