

Expediente Núm. 179/2006
Dictamen Núm. 186/2006

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 29 de septiembre de 2006, 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 26 de junio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de doña, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia médica dispensada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Mediante escrito datado el día 17 de junio de 2005, registrado de entrada el mismo día en el Servicio de Salud del Principado de Asturias, doña, en nombre y representación de doña, presenta reclamación de responsabilidad

patrimonial por los daños y perjuicios que dice causados por la defectuosa asistencia sanitaria prestada a la interesada en el Hospital

Expone en su escrito que doña “fue intervenida de mastectomía derecha en el año 1998 en el Hospital/ Posteriormente, en el año 1999 se le realiza glandulectomía profiláctica izquierda e implantación de dos prótesis expansoras”.

Continúa relatando que “en el año 2003, se programó intervención de reconstrucción mamaria bilateral. A tal efecto, ingresa el 18 de junio de 2003 en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital”. Añade que “el 19 de junio de 2003 se retira expansor en mama izquierda y se coloca prótesis de suero con 400 cc. y válvula para inflado post quirúrgico en axila. En el lado derecho se retira expansor desinflado por perforación y se procede a reconstrucción de la mama mediante colgajo TRAM pediculado basado en el músculo recto anterior izquierdo”, resultando que “en el postoperatorio se produce necrosis parcial del colgajo por lo que con fecha 2 de julio de 2003 se procede a nueva intervención desbridándose las porciones necrosadas del colgajo permaneciendo hospitalizada durante 29 días, siendo dada de alta el día 16 de julio de 2003”.

Refiere a continuación que “durante este tiempo, mi mandante hubo de soportar un terrible sufrimiento tanto físico como psicológico, estando pendiente de una nueva cirugía en una situación francamente precaria”, por lo que, “finalmente, y a la vista de que en la Clínica se le garantizaba la realización de la reconstrucción a expensas del músculo dorsal ancho y en el mismo acto quirúrgico la implantación de la prótesis, operación que no se le ofertaba en el Hospital donde únicamente se le ofreció la posibilidad de cerrar la herida o, bien, de realizar la reconstrucción con el músculo dorsal ancho, con grave riesgo de complicaciones (riesgo de mediastinitis, pleuritis, problemas de vascularización, etc.), y, en todo caso, sin la implantación de la prótesis que tendría que realizarse en otros actos quirúrgicos posteriores, optó por acudir al reseñado centro sanitario privado”.

Seguidamente, expone que “el 11 de septiembre de 2003, doña

ingresa en el Servicio de Cirugía Plástica de la Clínica, siendo intervenida el día 12, realizándose una reconstrucción de la mama derecha con colgajo de dorsal ancho más prótesis Mentor de suero fisiológico (...) y es dada de alta el día 17 de septiembre de 2003 (...), quedando pendiente para el mes de junio la reconstrucción del CAP./ El 17 de junio de 2004 la paciente ingresa en la Clínica, donde es intervenida (...) el día 18, practicándose reconstrucción de CAP, corrección de cicatriz y surco en mama derecha y sellado de prótesis, además de sutura de cicatriz en región axilar izquierda, siendo dada de alta el mismo día (...)./ El 22 de junio de 2004, la paciente es vista en la consulta de la Clínica, donde se le recomienda terminar la pauta antibiótica y analgésica del postoperatorio”.

Señala que “los gastos de hospitalización, estancia en y traslados han ascendido a 13.944,87 euros, que se desglosan del modo siguiente: Hospitalización en Clínica: 11.206,28 euros (...)./ Estancia en: 2.096,39 euros (...)./ Traslados: 642,2 euros (...)./ A ello debe añadirse el daño ocasionado por las secuelas inferidas y el daño moral producido a la paciente”.

Por último, tras señalar los fundamentos de derecho en que funda su pretensión indemnizatoria, refiere que “del relato fáctico ya se desprende con toda claridad que por la defectuosa asistencia médica prestada a mi representada, la misma sufrió secuelas y hubo de desplazarse a la Clínica donde fue intervenida”. En cuanto a la evaluación económica cifra el perjuicio sufrido en “noventa mil euros (90.000 €) más los intereses legales desde la presentación de este escrito”, solicitando se reconozca el derecho “de mi representada a ser indemnizada”.

Como Otrosí interesa “se expida copia literal y completa de la historia clínica (...) de doña, comprensiva de todas las intervenciones quirúrgicas y tratamientos a que ha sido sometida en ese centro hospitalario” y añade, en segundo lugar, “que a los efectos del presente procedimiento y de probar los daños y perjuicios alegados solicito la apertura de un período probatorio a fin de acreditar los hechos relatados en la exposición fáctica de este escrito”.

Junto con el escrito de reclamación presenta los siguientes documentos:

- 1) Copia de poder general para pleitos.
- 2) Informe, datado el día 16 de julio de 2003, evacuado por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, dentro de cuyo apartado "evolución y comentarios" refiere que "en el momento actual la paciente conserva la zona central del colgajo con una pérdida de substancia periférica que se está dejando granular por segunda intención./ Evoluciona favorablemente por lo que es alta el día de la fecha". Añade, bajo la rúbrica "tratamiento y recomendaciones: (...) seguir para las curas periódicas las recomendaciones dadas por su cirujano".
- 3) Informes médicos expedidos en la Clínica, El primero de ellos datado el día 21 de agosto de 2003 recoge bajo la rúbrica "anamnesis: paciente (...) con antecedente de mastectomía (...)./ En 1999 se realiza glandulectomía profiláctica izquierda e implantación de dos prótesis-expansoras. En diciembre de 2002 sufre accidente de tráfico y como consecuencia se rompe el expansor derecho y en junio de 2003 se realiza TRAM pediculado para reconstrucción mamaria derecha y recambio de expansor por prótesis de suero en el lado contralateral. El 2 de julio se interviene para refrescamiento del área necrosada del colgajo TRAM. Acude a nuestro centro para valoración". Dentro del apartado "juicio diagnóstico" refiere "secuelas de reconstrucción mamaria con TRAM (necrosis parcial del colgajo)" y, en relación con el tratamiento a seguir, recomienda "la retirada completa del colgajo TRAM para comenzar una nueva reconstrucción mamaria derecha mediante colgajo de dorsal ancho con prótesis o colgajo miocutáneo de glúteo libre".
- 4) Facturas relativas a la hospitalización de la reclamante en la Clínica, por importe total de once mil doscientos seis euros con veintiocho céntimos (11.206,28 €).
- 5) Facturas relativas a la estancia en, por importe de dos mil noventa y seis euros con treinta y nueve céntimos (2.096,39 €).
- 6) Justificantes de pago relativos a los traslados, por importe de seiscientos cuarenta y dos euros con dos céntimos (642,2 €).

2. Con fecha 5 de julio de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada que “con fecha 17/06/05 ha tenido entrada en el Principado de Asturias la reclamación”, indicándole que se tramitará en dicho Servicio y la normativa aplicable al procedimiento.

3. Mediante escrito fechado el día 29 de junio de 2005, el Secretario General del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias “copia de la reclamación presentada por D^a, del `parte de reclamación´ correspondiente y de la historia clínica de dicha paciente”. En esta última consta incorporado, entre otros documentos, el consentimiento firmado por la interesada para “reconstrucción mamaria mediante colgajo de piel abdominal pediculado sobre el músculo recto anterior del abdomen”. Señala que “el doctor me ha informado debidamente de los riesgos de la anestesia general y de las posibles complicaciones de la operación, tanto de las propias a cualquier operación: hematomas, seromas, infección, mala cicatrización, etc.; como de las más comunes específicas de esta intervención: pérdida parcial o total del colgajo por necrosis, necrosis parciales y/o dehiscencia de sutura de la pared abdominal, hernias abdominales, complicaciones tromboembólicas, intolerancia a materiales implantados, neumotórax, asimetría entre la mama reconstruida y la normal. Así como de la evolución postoperatoria./ Que conociendo todo lo anterior deseo (...) operarme asumiendo personalmente todos y cada uno de los riesgos antes señalados y que pudieran sucederme como consecuencia de dicha intervención”.

Asimismo, consta incorporado el consentimiento firmado por la reclamante “para que me intervengan quirúrgicamente de una operación de: segundo tiempo de reconstrucción mamaria tras mastectomía, mediante extracción del expansor mamario que me fue anteriormente implantado y su sustitución por una prótesis mamaria de silicona./ Que el doctor me ha informado debidamente acerca de la intervención, procedimiento, de los riesgos de la anestesia y de las posibles complicaciones de la operación, tanto de las

propias a cualquier operación (...), como de las más comunes específicas de esta intervención”.

4. Mediante escrito fechado el día 13 de julio de 2005, el Secretario General del Hospital remite al Servicio instructor “copia del informe del Servicio de Cirugía Plástica”.

Dicho informe, datado el día 8 de julio de 2005, relata que “la paciente (...) fue intervenida en 1998 en el Servicio de Ginecología por presentar una neo de mama; se realizó una mastectomía radical y linfadenectomía axilar derecha./ El 6 de julio del 1999 es intervenida de nuevo por el Servicio de Ginecología que practicó una glandulectomía de la mama izquierda. En la misma intervención se realizó la reconstrucción de ambas mamas por el Servicio de Cirugía Plástica (...)./ Desde el momento del alta en el año 1999 hasta diciembre del 2002, fecha en que sufrió un accidente de tráfico, la paciente no volvió de modo regular por el Servicio de Cirugía Plástica”.

Continúa informando que “como consecuencia del accidente de tráfico sufrido en diciembre del 2002, sufrió la rotura del expansor de la mama derecha. (...) es intervenida de nuevo en el Servicio de Cirugía Plástica el día 19 de junio del 2003; procediendo a retirar el expansor de la mama izquierda que es sustituido por una prótesis de 400 cc. de suero. En el lado derecho se realizó un TRAM, que se necrosó parcialmente y que precisó un desbridamiento parcial el 2 de julio del 2003. (...) se le dio de alta temporal el día 16 de julio del 2003. El acuerdo con la paciente era volver a realizar un ingreso para la reconstrucción de su mama derecha. La paciente no acudió a revisiones regladas en Consultas Externas de Cirugía Plástica”.

Añade que “a esta paciente y siempre a título individual se le ofertaron diferentes procedimientos de reconstrucción de la mama derecha, microquirúrgicos, y entre otras técnicas, el colgajo de dorsal ancho más prótesis, procedimiento similar al utilizado en la Clínica en la reconstrucción de la mama derecha./ La decisión de la paciente de acudir a la medicina

privada ha sido tomada voluntariamente sin que este desplazamiento se justifique por carencias asistenciales del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, que realiza rutinariamente reconstrucciones mamarias con diferentes técnicas quirúrgicas./ La única razón que alegó la paciente para su decisión de no aceptar los tratamientos propuestos en el Servicio de Cirugía Plástica del era la pérdida de confianza”.

5. Con fecha 18 de julio de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que, después de detallar los antecedentes del caso, señala lo siguiente: “se trata de una paciente mastectomizada por cáncer de mama (...), como consecuencia de un accidente de tráfico en 2002 silenciado por la reclamante en su escrito (...) se hizo reconstrucción de la mama derecha mediante colgajo pediculado basado en músculo recto anterior izquierdo. Durante el postoperatorio se produjo una necrosis parcial del colgajo que precisó nueva intervención el 2 de julio de 2003 (...). En el momento del alta, el 16 de julio de 2003, la paciente conservaba la zona central del colgajo con pérdida de la substancia periférica que se estaba dejando granular por segunda intención. La reclamante firmó un consentimiento para esta intervención mediante el cual fue informada ampliamente sobre los riesgos y complicaciones más frecuentes (...)./ A partir de ese momento, la paciente optó voluntariamente por abandonar el tratamiento reconstructivo que se le estaba realizando en el Hospital y se sometió a otra técnica ofertada en la Clínica (...). No acudió a las consultas regladas del Servicio de Cirugía Plástica y de acuerdo con el informe emitido por el Jefe del Servicio a la paciente se le ofrecieron diferentes procedimientos de reconstrucción (...). La decisión de la reclamante de acudir a la medicina privada no está justificada en ningún tipo de carencia del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital y es una decisión absolutamente voluntaria”.

Por lo anterior, finaliza su informe señalando que la reclamación debe

ser desestimada “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

6. Mediante oficios de 19 de julio de 2005, el informe técnico de evaluación es remitido a la Secretaría General del SESPA y a la correduría de seguros.

7. Con fecha 30 de septiembre de 2005, emite informe, suscrito colegiadamente por cuatro médicos, especialistas en Cirugía, una asesoría médica a instancia de la compañía aseguradora del Principado de Asturias. En él, tras relatar y analizar los hechos, se contienen las siguientes conclusiones: “1. Paciente mujer de 46 años intervenida el 19/06/03 por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital en tiempo y forma correcta./ 2. La indicación quirúrgica es adecuada y la técnica empleada está conforme al estado de la ciencia./ 3. La perforación del expansor de la mama derecha fue de causa traumática (accidente de tráfico), completamente ajena a la actuación de los servicios sanitarios./ 4. Desde la colocación de los expansores (1999), hasta que se produce la perforación traumática (2002), la paciente no acude a seguimientos con el Servicio de Cirugía Plástica./ 5. La paciente fue informada de forma correcta y completa, pormenorizando de forma detallada e independiente las posibles complicaciones, riesgos y secuelas de la reconstrucción prevista (tanto antóloga como con prótesis)./ 6. La paciente sufre una complicación inherente a la técnica de reconstrucción con colgajo (necrosis parcial del mismo), que figura explicitada en el CI firmado./ 7. Es correctamente tratada y dada de alta en buena evolución./ 8. En el momento del alta ya había sido informada de las alternativas para la reconstrucción posterior y es remitida a consultas para seguimiento, curas y planear la intervención pendiente./ 9. La paciente decide continuar el tratamiento reconstructivo y las revisiones posteriores en un centro privado./ 10. La técnica empleada era una de las ofertadas por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, estando por tanto disponible en el servicio público de salud./ 11.

Del estudio de la documentación remitida podemos concluir que todos los profesionales que atendieron a Dña. (...) lo hicieron de acuerdo a la `lex artis´ no evidenciándose signos de mala praxis en ninguna de sus actuaciones”.

8. El día 7 de noviembre de 2005 se notifica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una relación de documentos obrantes en él.

9. El día 8 de noviembre de 2005 toma vista del expediente la representante de la reclamante, a la que se le hace entrega de una copia del mismo, que en ese momento está integrado por ciento setenta y un (171) folios numerados, según diligencia incorporada al efecto.

10. El día 24 de noviembre de 2005 tiene entrada en el Registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias escrito de alegaciones presentado por la representante de la reclamante. En él “se ratifican y dan por íntegramente reproducidas las alegaciones contenidas en nuestro escrito rector del procedimiento, así como los documentos acompañados al mismo, por cuanto no han sido en modo alguno desvirtuadas por los informes y alegaciones presentados por la Consejería de Salud y Servicios Sociales (*sic*) del Principado de Asturias”, pues, según aduce, “tales informes avalan la legitimidad y pertinencia de lo solicitado”. Finalmente, suplica se dicte resolución “por la que se estime íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública formulada por mi representada”.

Tales alegaciones son comunicadas a la correduría de seguros.

11. Con fecha 31 de mayo de 2006, el Jefe del Servicio instructor eleva propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Señala que “la paciente optó voluntariamente por abandonar el tratamiento reconstructivo que se le estaba realizando en el Hospital para acudir a la Clínica Asimismo es

preciso destacar que la perforación del expansor de la mama derecha que motiva la indicación quirúrgica tiene un origen traumático, accidente de tráfico, y que por tanto es completamente ajena a la actuación de los servicios sanitarios./ Asimismo no acudió a las consultas regladas por el Servicio de Cirugía Plástica y de acuerdo con el Jefe del Servicio a la paciente se le ofrecieron diferentes procedimientos de reconstrucción de la mama derecha, microquirúrgicos y entre otras técnicas, el colgajo de dorsal ancho más prótesis, procedimiento similar al que se le aplicó en la medicina privada./ La paciente no acude a seguimiento con el Servicio de Cirugía Plástica desde la colocación de los expansores en el año 1999 hasta el año 2002./ La decisión de la reclamante de acudir a la medicina privada no estaba en absoluto justificada en la carencia del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital, y es una decisión completamente voluntaria, la única razón que alegó la paciente era la pérdida de la confianza./ Del informe médico aportado por la asesoría médica (...) podemos concluir que todos los profesionales que atendieron a Dña. (...) lo hicieron de acuerdo a la lex artis no evidenciándose signos de mala praxis”.

Por lo anterior, concluye que la “paciente conocía y asumió los riesgos y complicaciones de la cirugía de reconstrucción realizada firmando los documentos de consentimiento informado, por otra parte el manejo de la paciente fue correcto en todo momento, se le ofertaron las técnicas de reconstrucción adecuadas que además eran muy similares a la practicada en la medicina privada”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de junio de 2006, registrado de entrada el día 5 de julio, 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 núm. de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin su original.

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

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

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 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 la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar a través de representante con poder bastante al efecto.

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

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se 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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento 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 de

Responsabilidad Patrimonial, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos, 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 a los interesados y propuesta de resolución.

No obstante, se advierte que no se ha dado cumplimiento a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Si bien se le comunica que su reclamación ha tenido entrada en el Principado de Asturias, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos establecidos en el precepto citado.

Asimismo, advertimos que se han omitido actos de instrucción como la apertura de período probatorio. No obstante, dado que no se han propuesto pruebas por la reclamante, que durante la instrucción del procedimiento nada señaló a este respecto, y ni siquiera efectuó alegación alguna en tal sentido en el trámite de audiencia, entendemos que, por aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, procede analizar el fondo de la cuestión planteada.

Finalmente, hemos de señalar que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Habiéndose registrado la solicitud en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 17 de junio de 2005 -sin que conste su formal registro de entrada posterior en la Consejería instructora-, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 5 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación se ha

rebasado ampliamente. 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.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”. Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada establece en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

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

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

QUINTA.- 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 la reclamante para a continuación analizar su naturaleza. Como ha quedado reflejado en el antecedente número 1 de este dictamen, la interesada alega que, tras ser intervenida el día 19 de junio de 2003 para retirar expansor por perforación y posterior reconstrucción de mama, se produjo necrosis parcial del colgajo por lo que hubo de ser nuevamente intervenida para retirar las porciones necrosadas quedando pendiente de nueva intervención reconstructiva, tiempo durante el cual soportó un gran sufrimiento físico y psicológico; por lo que, aduce, no ofertándosele en el centro hospitalario público la operación de reconstrucción e implantación de prótesis en un mismo acto quirúrgico que sí le garantizaba una clínica privada optó por acudir a esta última. En definitiva, identifica el daño con la necrosis padecida y la no oferta en la sanidad pública de una específica intervención quirúrgica disponible en la sanidad privada.

Fijado el daño alegado, procede analizar en primer término si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, dado que de estimarse que en el momento de la reclamación ha transcurrido el plazo de prescripción resultaría innecesario el examen de los restantes requisitos que habrían de concurrir para que dicha reclamación pudiera prosperar.

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 determinación del alcance de las secuelas”.

En orden a establecer la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año, partimos de considerar que tal fecha deberá coincidir con aquella en que el daño y su alcance se ha manifestado de manera efectiva y objetiva, de modo que a partir de ella pudo la perjudicada ejercer su derecho de reclamación, sin que tal fecha pueda depender de la exclusiva voluntad o actuación de la persona afectada. En definitiva, consideramos que el *“dies a quo”* para el cómputo del plazo de prescripción habrá de ser aquél en que, por conocerse el perjuicio sufrido en aquellos de sus aspectos -carácter efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico- que han de integrar una lesión indemnizable, puede instarse dicha indemnización, debiendo realizarse el cómputo de modo flexible, antiformalista y favorable a la reclamación.

Pues bien, en este caso, la necrosis parcial se produjo tras la intervención quirúrgica realizada el día 19 de junio de 2003, por lo que con fecha 2 de julio del mismo año se procedió a una nueva intervención “desbridándose las porciones necrosadas”, siendo dada de alta el día 16 de julio de 2003; fecha en la que habría quedado fijada la secuela física alegada. Del expediente se desprende que en tal fecha el servicio sanitario público preveía un ingreso ulterior de la paciente para la reconstrucción, si bien no consta fecha cierta a tal fin. Por otra parte, la documentación presentada por la reclamante da cuenta de que el día 11 de septiembre de 2003, tras consulta anterior en el mes de agosto en la misma clínica, la reclamante ingresa en el Servicio de Cirugía Plástica de la Clínica para ser intervenida de “reconstrucción de la mama derecha con colgajo de dorsal ancho más prótesis mentor de suero

fisiológico"; momento éste en el que podemos entender que se pone formalmente de manifiesto la percepción por la interesada del daño por ella aducido de falta de oferta en la sanidad pública de una específica intervención quirúrgica. Considerando, por tanto, esta última como fecha más favorable, fijado el día 11 de septiembre de 2003 como "*dies a quo*", y presentada la reclamación el día 17 de junio de 2005, no hay duda de que la acción para reclamar habría prescrito.

La conclusión expuesta conduce a la desestimación de la reclamación y determina la improcedencia de analizar en detalle si concurre efectivamente un daño antijurídico, o lesión, y si tal habría sido o no consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario público. No obstante, de los diversos informes técnicos incorporados al expediente, incluidos los aportados por la propia interesada, se desprende que la necrosis padecida resulta una complicación no extraordinaria, inherente a la terapia de reconstrucción y no producida por la práctica quirúrgica. Por tanto, cabría concluir la inexistencia de la relación de causalidad alegada en orden a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración y, en cualquier caso, la ausencia de la nota de antijuridicidad, que constituye requisito indispensable para la declaración de dicha responsabilidad. Asimismo, la documentación aportada no permite considerar que el tipo de intervención quirúrgica posterior deseado por la reclamante le fuera negado o no ofertado por la Administración sanitaria; tampoco, en último extremo, que el servicio público de salud viniera obligado a prestarlo o prescribirlo en la específica forma y condiciones alegadas, lo que habría de llevarnos a concluir la falta de acreditación de esta manifestación última del daño que origina la reclamación. A tenor del expediente, la interesada habría tenido a su disposición los medios materiales y humanos del servicio público necesarios para su correcta asistencia médica, sin que pueda atribuirse a la Administración responsabilidad por los gastos derivados de la opción personal de acudir a un centro sanitario privado.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.