

Expediente Núm. 255/2006  
Dictamen Núm. 238/2006

**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 22 de noviembre 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 28 de septiembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña ....., por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica de inadecuada asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de agosto de 2005, doña ..... presenta en el Hospital de ....., de ....., un escrito, carente de firma, dirigido a la Gerencia del centro, en el que solicita “una indemnización acorde con el incremento de gastos que ha ocasionado antes, ahora y en el futuro el intento de paliar los efectos” del “problema ocasionado por una negligencia médica del personal facultativo adscrito a ese hospital”.

Acompaña a su escrito la siguiente documentación: copias de informes de interconsulta clínica, fechados el 28 de enero y el 21 de noviembre de 2000; copia de informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ....., de ....., de fecha 18 de agosto de 2000, en el que se expone la intervención de cirugía endoscópica nasal izquierda a que fue sometida la reclamante, el día 17 del mismo mes, con motivo de la poliposis nasosinusal que padecía; copia de informe del Servicio de Neurología-5 del Hospital de ....., de ....., de fecha 12 de enero de 2001, en el que se refiere la existencia de diplopía; copia de informe del Servicio de consultas de Oftalmología del Hospital ....., de 10 de julio de 2002, en el que se aprecia "paresia recto lateral derecho", indicando que "dado que la diplopía aparece sólo en posición extrema de mirada no consideramos oportuno tratamiento"; copia de informe del Centro de ....., fechado el 8 de octubre de 2002; informe del Servicio de Radiología del Hospital de ....., de ....., de fecha 4 de noviembre de 2002; copia de informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ....., de ....., de fecha 15 de noviembre de 2002, en el que se diagnostica "poliposis nasosinusal masiva" y "diplopía de tipo funcional por posible atrapamiento cicatrizal del músculo rectomedial derecho", y copia de informe del Instituto Oftalmológico ....., de ....., fechado el 10 de diciembre de 2004.

El último de los informes citados refiere que la reclamante fue vista por vez primera el día 12 de mayo de 2003, y que en esa fecha la visión era, en el ojo derecho, "de 0,7 de la normal con dificultad", y en el izquierdo, "de 0,7 de la normal", por lo que "se le mandó el oportuno tratamiento de tipo general, para ver posibilidad de disminuir la diplopía existente". Indica, asimismo, que "se contempló la posibilidad quirúrgica para (...) solucionar el problema pero dado el tiempo transcurrido no se aconsejó ninguna cirugía ya que la diplopía es en la mirada extrema a la derecha".

El informe añade que en la última consulta efectuada, el día 8 de noviembre de 2004, su agudeza visual era de 0,7 de la normal en cada ojo y que "seguía presentando una moderada restricción en la mirada a la derecha, con el problema de diplopía que mencionamos./ Se le aconsejó seguir

tratamientos vitamínicos, para (...) ayudar a la motilidad ocular y ser vigilada periódicamente”.

**2.** El día 2 de agosto de 2005, el Gerente del Hospital de ..... remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias: copia de la reclamación presentada; tres ejemplares del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria; copia de los escritos remitidos a los Servicios de Otorrinolaringología, Neurología y Oftalmología de dicho hospital solicitando informe; copia del escrito remitido a la compañía de seguros, y copia de la historia clínica de la perjudicada obrante en dicho hospital.

**3.** Mediante escrito de 10 de agosto de 2005, notificado el día 19 del mismo mes, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la fecha (se hace constar, erróneamente, el día “4/01/05”) “en que ha tenido entrada en el Principado de Asturias” su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, se le pone de manifiesto que en la reclamación presentada no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios que, en su opinión, se le han ocasionado, concediéndole un plazo para proceder a la cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, comunicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistida de su petición.

**4.** Con fecha 25 de agosto de 2005, el Gerente del Hospital de ..... remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias informe del Servicio de Neurología del referido hospital en relación con la reclamación presentada.

En el mismo, el Jefe de Sección manifiesta que la reclamante “fue atendida en consulta externa de Neurología el 12/01/01 (...) por aquejar diplopía horizontal que refería tras una intervención endoscópica de poliposis

nasal practicada en agosto/2000, apreciando una limitación en la motilidad externa del ojo dcho./ Fue propuesta para seguimiento en A. Primaria y/o Oftalmología, al no encontrarse una causa neuromuscular primaria de su proceso”.

5. Atendiendo al requerimiento efectuado por el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias, con fecha 26 de agosto de 2005, la reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que expone los hechos en virtud de los cuales formula la reclamación, manifestando que “fue intervenida en el Hospital de ..... de ....., Servicio de Otorrinolaringología el 17 de agosto de 2000, por una poliposis nasosinusal, mediante cirugía endoscópica./ Que desde ese mismo momento, la dicente comenzó a tener visión borrosa y doble en su ojo derecho, siéndole diagnosticada diplopía por paresia del recto medial derecho”.

Considera que tal dolencia “resulta consecuencia directa de la intervención practicada y así consta en el propio informe del Hospital ....., (...), de fecha 15 de noviembre de 2002 (...): “se realizó CENS de tipo funcional el 17.08.00, extirpándose abundantes pólipos en ambas fosas nasales, con apertura accidental de la lámina papirácea derecha del etmoides”.

En cuanto a la valoración de los daños padecidos, concreta su petición de la siguiente manera: “diplopía en el campo lateral (5-15 ptos.): 10 ptos./ Perjuicio estético ligero (1-4 ptos.): 4 ptos”. Explica que “se valora la diplopía de manera absolutamente prudente (...), habida cuenta que si bien es cierto que la dolencia no incapacita a la dicente de forma total para desarrollar sus actividades habituales, es indudable que las mismas las lleva a cabo con más dificultad y penosidad por la alteración del sentido de la vista, cuya relevancia funcional es indudable”.

Añade que “la diplopía se acompaña de un defecto estético, por la apreciación a un observador externo de la falta de movilidad del ojo a partir de cierto arco de recorrido, así como por las maniobras anormales y trucos que la dicente se ve obligada a llevar a cabo para solucionar ciertas actividades de la

vida diaria que precisan miradas externas a ambos lados”, y estima que, “contando la paciente 49 años de edad en fecha 17 de agosto del 2000, la indemnización por secuelas ha de ascender a 9.620 euros, más el factor corrector del 10%, 962 euros, lo que hacen un total de 10.582 euros”.

Por último, señala que “a consecuencia de la dolencia producida, y siguiendo las instrucciones del oftalmólogo, la dicente hubo de cambiar las lentes graduadas que hasta tal momento utilizaba, habiendo tenido que abonar (...), dos facturas una de fecha 12 de septiembre de 2000, por importe de 26.675 pesetas, es decir, 160,32 euros y otra de fecha 2 de diciembre de 2004, ascendiendo su coste a 277,88 euros, lo que hacen un total de 438,20 euros”. Acompaña su escrito de las facturas correspondientes a los gastos citados.

**6.** Mediante escrito de 19 de octubre de 2005 el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita del Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ..... la emisión de informe acerca de los hechos objeto de reclamación.

**7.** Con fecha 30 de octubre de 2005, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ..... remite el informe solicitado, fechado el mismo día. En él expone que la cirugía endoscópica sinusal “tiene un gran rango de potenciales complicaciones (...). La mayoría (...) tan frecuentes que deben considerarse inherentes al procedimiento”; que una de estas complicaciones es la visión doble o diplopía, que aparece “con una frecuencia entre un 5% y 10%”, y concluye que “la lesión del músculo extraocular recto medial puede considerarse una de las complicaciones más frecuentes de la cirugía endoscópica sinusal, está perfectamente definida como complicación típica de este tipo de cirugía en la literatura médica y están claros los pasos a seguir en caso de que resulte en una diplopía permanente, pasos que se siguieron en esta paciente que tiene un diagnóstico claro de su patología que puede considerarse una secuela menor de una complicación típica en este tipo de cirugía”.

8. Con fecha 22 de noviembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, tras recoger los antecedentes del caso y los medios de diagnóstico de este tipo de lesiones, analiza la actuación de la Administración sanitaria y extrae las siguientes conclusiones: "1. La intervención efectuada -cirugía endoscópica nasal- era la técnica indicada para el tratamiento de la poliposis nasal bilateral grado IV que presentaba la reclamante, agotadas las posibilidades del tratamiento farmacológico previo./ 2. La intervención fue realizada con el consentimiento de la paciente, a la que le fue explicado el curso natural de su enfermedad, y los riesgos y complicaciones de la cirugía, tal como consta en anotación de fecha 17-05-2000 en la Hoja de consulta/Revisión ambulatoria (...), produciéndose en el curso de dicha intervención la apertura accidental de la lámina papirácea del etmoides./ 3. Como consecuencia de lo anterior la paciente sufrió una ligera paresia del músculo recto medial del ojo derecho, con la consiguiente diplopía, si bien, se trataba de una diplopía mínima en la mirada extrema hacia el lado derecho, que se anula con la colocación de cristales prismáticos y que no le impide a la reclamante hacer una vida absolutamente normal./ 4. La lesión de la lámina papirácea del etmoides ocurre en el 10% de las intervenciones de cirugía endoscópica nasal, produciéndose en el 45% de los casos la lesión del músculo recto medial, con la consiguiente diplopía. Es por tanto, uno de los riesgos típicos de este procedimiento. Pese a que la cirugía endoscópica nasal es un procedimiento cada vez más seguro, las variantes anatómicas, el grado de extensión de la patología, la compleja anatomía de la región son factores que favorecen la aparición de esta complicación, aun en el supuesto de un procedimiento quirúrgico irreprochable desde el punto de vista técnico./ 5. Surgida la complicación, se solicitó el concurso de diversos servicios para intentar la resolución de la misma".

Por todo ello, considera "que la actuación de los profesionales del sistema sanitario público, tanto de los del Servicio de O.R.L. del Hospital de ..... como el resto de los servicios intervinientes, al utilizar los recursos diagnósticos

y terapéuticos que la patología de la paciente en cada momento demandaba, actuaron de forma correcta y ajustada a la *lex artis*.”

**9.** Con fecha 23 de noviembre de 2005 se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

**10.** El día 19 de diciembre de 2005 se emite informe médico, realizado por un especialista en Otorrinolaringología, constando en la propuesta de resolución que ha sido realizado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, se relatan los antecedentes del caso, de forma coincidente con la exposición que hace el informe técnico de evaluación, y se formulan las siguientes conclusiones: “1. El diagnóstico fue correcto./ 2. La indicación quirúrgica era adecuada./ 3. La paciente firmó un consentimiento específico para su intervención./ 4. Surgió una complicación que se debía a una entrada inadvertida por el cirujano en la cavidad orbitaria. La lesión orbitaria es un riesgo particular de la intervención reconocido en toda la literatura./ 5. El cirujano detectó pronto la complicación y obró de forma adecuada./6. Una vez causada la complicación se pidió la ayuda necesaria a diferentes especialistas y se actuó de acuerdo a sus indicaciones./ 7. Las secuelas que padece la paciente son de grado menor y de leve repercusión en su vida diaria./ 8. Toda la actuación médica en este proceso está adecuada a mi juicio a la “*lex artis ad hoc*”.

**11.** Con fecha 24 de enero de 2006, la reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que solicita la resolución expresa del mismo en los plazos previsto en ley, “dado el tiempo transcurrido, y al amparo del artículo 42 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre”.

**12.** Mediante escrito de 10 de febrero de 2006, notificado el día 17 del mismo mes, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista

del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

El día 20 de febrero de 2006 la interesada se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de ciento treinta y un (131) folios, según diligencia incorporada al mismo.

**13.** Con fecha 6 de marzo de 2006 la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones.

En él afirma, en contra de lo manifestado en los informes médicos emitidos, que “no existió (...) información sobre los posibles riesgos de la intervención y mucho menos existió consentimiento por parte de la dicente”, ya que “el único consentimiento prestado (...) e informado por los servicios médicos lo fue (...) sobre la anestesia general y loco-regional y en modo alguno, el consentimiento expreso para la intervención quirúrgica, previa información de los riesgos de la misma”. Por lo que considera que “no resulta conforme a derecho fundamentar, tal y como se hace en el informe de valoración, la no pertinencia de la reclamación, en un consentimiento informado que nunca existió”.

Continúa diciendo que “acierta el informe de valoración en reconocer la relación causa efecto entre la actividad realizada por la Administración (cirugía endoscópica con apertura accidental de la lámina papirácea) y el resultado dañoso (diplopía), que pese al tratamiento prescrito para la recuperación del músculo afectado, no existe mejoría alguna, tratándose de una lesión consolidada”.

Por todo ello, estima que “estando probado que el acto médico de intervención quirúrgica realizado ha causado la diplopía que padece la dicente, estamos ante un daño que se produjo con ocasión y como consecuencia de la relación del paciente con la Administración sanitaria, y que en el mejor de los casos se originó por caso fortuito, lo que no excluye la responsabilidad de la Administración”.

**14.** Con fecha 10 de marzo de 2006 se remite copia de las alegaciones presentadas a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

**15.** Con fecha 13 de septiembre de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de “desestimar la reclamación”, razonando, en primer lugar, que en el presente caso, tanto en la fase previa de diagnóstico como en la asistencial “los profesionales que atendieron a la paciente actuaron, en todo momento, conforme a la mencionada *lex artis ad hoc*, y en consecuencia no concurre uno de los requisitos necesarios para que exista responsabilidad patrimonial: la antijuridicidad del daño sufrido por la paciente, siendo el daño un riesgo típico de la intervención practicada que debe ser soportado por la perjudicada”.

Con respecto a la actuación médica en la intervención a la que fue sometida la reclamante, a la vista de los informes emitidos, considera que “el facultativo interviniente actuó conforme a protocolo, respetando en todo momento la *lex artis ad hoc*, sin que se puedan evidenciar indicios de mala praxis, tal y como afirma la reclamante en el escrito de alegaciones”.

Por lo expuesto, juzga carentes “de todo fundamento las alegaciones de la reclamante que tachan de negligente la atención sanitaria que se le prestó en el Hospital de .....”, pues, según dice, “el deber de los médicos es de medios y no de resultados, por lo que la correcta actuación de los profesionales no se mide por la efectividad de la intervención sino, como se ha señalado, por la *lex artis ad hoc*”.

Con respecto al daño alegado por la reclamante, entiende acreditado que se trata de “una complicación típica de la técnica empleada”, encontrándonos “ante un supuesto en el que se ha materializado un riesgo inherente a la cirugía endoscópica nasal, que es inevitable, en la actualidad, según el estado de los conocimientos de la ciencia”.

Por último, con respecto a la falta de consentimiento que aduce la reclamante, pone de manifiesto que “a pesar de las alegaciones de (...) no

haber cumplimentado el documento de consentimiento informado para cirugía endoscópica nasal, sino tan sólo el consentimiento para anestesia general y loco-regional, en el folio 84 del expediente patrimonial consta dicho documento firmado por la paciente, en el que literalmente se expone: “el propósito y la naturaleza del procedimiento, métodos alternativos de diagnóstico o tratamiento, y las posibles complicaciones me han sido claramente explicados, así mismo expreso que no se me garantizan los resultados que se pretende obtener”.

Considera, por tanto, que “ha quedado acreditado que se informó a la paciente de la intervención que se le iba a realizar y de los riesgos que dicha intervención suponía, aceptando, tras esta explicación, la realización de la misma y asumiendo las posibles complicaciones que pudieran surgir”.

**16.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de septiembre de 2006, registrado de entrada el día 3 de octubre, 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, cuyo original adjunta.

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, 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 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.

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 (en adelante Reglamento 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, 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.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo dispuesto 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. Ciertamente, se ha trasladado a la reclamante la fecha de recepción de su solicitud (si bien consignando una

errónea), la de incoación del procedimiento, y las normas que lo rigen; normas en las que consta el plazo máximo para notificar la resolución expresa y los efectos de su transcurso sin que se haya producido dicha notificación, extremos que no es posible entender que hayan sido comunicados expresamente, sino sólo de un modo indirecto o por referencia.

Se observa, asimismo, que el escrito inicial de la reclamante carecía del contenido exigido por el artículo 70 de la LRJPAC, toda vez que no se encontraba firmado. Pese a ello, la Administración le dio curso sin hacer uso del trámite establecido en el artículo 71.1 de la LRJPAC, de solicitud de subsanación del defecto.

Por último, 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 de Responsabilidad Patrimonial. En efecto, registrada la reclamación en el Principado de Asturias el día 2 de agosto de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 3 de octubre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, 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 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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece 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 dispone 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 se 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.-** La interesada basa su reclamación en el padecimiento de una diplopía, consecuencia de la operación de cirugía endoscópica nasal que se le practicó, a su juicio de modo negligente, en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ....., de ....., el día 17 de agosto de 2000, con el objeto de corregir una poliposis nasosinusal.

La existencia de la diplopía está acreditada en el procedimiento por diagnósticos médicos reiterados. Ahora bien, de los diversos informes técnicos incorporados al expediente, no desvirtuados por la documentación aportada por la interesada, a quien incumbe la carga de la prueba de la mala práctica que atribuye al servicio sanitario y de la que deduce la obligación de reparar el daño alegado, se desprende que la diplopía es una complicación típica de la cirugía que se le practicó, que era la indicada para su dolencia, y cuya eventualidad asumió la interesada cuando firmó, frente a lo que manifiesta en su escrito de alegaciones, un consentimiento informado específico para este tipo de intervención, que consta en su historia clínica (folio 84 del expediente), y en el que ella misma reconoce que le han sido claramente explicados verbalmente el propósito y naturaleza del procedimiento quirúrgico, sus posibles complicaciones, y los métodos alternativos de diagnóstico y tratamiento. Lo expuesto nos llevaría, en principio, a concluir, coincidiendo con la propuesta de resolución formulada, que la atención sanitaria prestada a la interesada fue adecuada a la "*lex artis ad hoc*", por lo que debe soportar el daño ocasionado como concreción de un riesgo potencial inherente a la intervención practicada en el que no concurre la imprescindible nota de antijuridicidad.

No obstante, sin perjuicio de lo expuesto, procede analizar como cuestión previa si la reclamación ha sido ejercitada o no dentro del plazo establecido al efecto, para lo cual es preciso examinar el momento en que pudo ejercitarse la reclamación, dado que, de estimarse que cuando ésta se formula ha transcurrido el plazo de prescripción, resultaría innecesario analizar con mayor detalle si el daño alegado es o no consecuencia del funcionamiento del servicio sanitario público y si reúne la cualidad de ser antijurídico.

El artículo 142.5 de la LRJPAC 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 consecuencia, como ya tuvimos ocasión de recordar en nuestro Dictamen 117/2006, el primer criterio legal para la determinación del "*dies a quo*" del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso (en el supuesto que nos ocupa, el de la práctica de la operación quirúrgica); pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento (en el caso sometido a nuestra consulta, el del diagnóstico de la diplopía), salvo que sea incierto e imprevisible el curso de una enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el "*dies a quo*" será el del momento de la curación o el de la determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

En el caso que se somete a nuestra consideración, y en orden a fijar la fecha en que se ha determinado el alcance del daño alegado, es necesario, en primer término, definir su naturaleza y, a tal fin, analizar si nos encontramos ante un efecto lesivo de carácter continuado, de evolución incierta y con manifestaciones imprevisibles, que da lugar a secuelas novedosas cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un momento temporal concreto, o si, por el contrario, nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso, y previsible en sus manifestaciones y evolución.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores (Dictámenes 1/2005 ó 54/2006), 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 6ª), distingue de forma clara y precisa estos dos tipos de daños, los permanentes y los continuados. El Tribunal Supremo define el daño permanente como aquel en que el acto generador del mismo se agota en un momento concreto, aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, de modo que producido el acto causante de la lesión, ésta queda determinada y puede ser evaluada de forma definitiva. En el daño continuado, sin embargo, las manifestaciones lesivas, con base en una unidad de acto, se producen día a día

de manera prolongada e imprevisible y sin solución de continuidad, de modo que 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 no empieza a correr en este último supuesto hasta que no cesen o dejen de manifestarse efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes, o de efectos permanentes, en el que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta causante del daño o se manifiesta su efecto lesivo, puesto que de lo contrario las reclamaciones por daños de este tipo se convertirían en imprescriptibles.

A juicio de este Consejo, los daños que padece la reclamante no pueden calificarse como continuados, sino que tienen el carácter de permanentes. Y ello por cuanto las manifestaciones lesivas que imputa al servicio sanitario público, y las secuelas sufridas, no pueden considerarse de curso imprevisible o no determinables, sino que, muy al contrario, han quedado determinadas y estabilizadas desde el momento en que resulta diagnosticada la diplopía y descartada la posibilidad de una intervención quirúrgica.

**SEXTA.-** Calificado el daño como permanente, procede analizar la fecha en que habría de iniciarse el cómputo del plazo de un año establecido en el artículo 142, apartado 5, de la LRJPAC, tomando en consideración el día en que se han fijado y estabilizado los efectos lesivos. En el cómputo del plazo hemos de operar, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina del Consejo de Estado (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 22 de junio de 1995 y Dictamen del Consejo de Estado núm. 50/94, de 12 de mayo), de modo flexible, antiformalista y favorable a la perjudicada.

En el presente caso, la intervención de endoscopia nasal se realizó el 17 de agosto de 2000, siendo sometida la reclamante con posterioridad a distintos exámenes en relación con el resultado de la operación y con la diplopía aparecida. Con fecha 10 de julio de 2002, el Servicio de Oftalmología del .....

diagnostica la existencia de una paresia recto lateral derecha, indicando que no se considera oportuno tratamiento "dado que la diplopía aparece sólo en posición extrema de mirada". Meses después, el día 15 de noviembre de 2002, el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ..... confirma la existencia de una diplopía de tipo funcional. A partir de ese momento, la reclamante acude a una clínica privada, donde se le efectúa un primer diagnóstico el 12 de mayo de 2003 que confirma la existencia de la diplopía, aprecia una visión de 0,7 de la normal y desaconseja la cirugía, dado el tiempo transcurrido, "ya que la diplopía es en la mirada extrema a la derecha". Idéntico diagnóstico se reitera el día 8 de noviembre de 2004, tras un nuevo examen en la misma clínica privada, que acredita que la interesada mantiene la limitación visual apreciada en el examen de 2003 y recomienda un tratamiento vitamínico ante la imposibilidad de corregir el defecto quirúrgicamente.

En un caso como el que dictaminamos, en el que el daño se encuentra estabilizado y no es previsible la curación, en sentido estricto, de la paciente, la fijación del "*dies a quo*" para iniciar el cómputo del plazo establecido en el apartado 5 del artículo 142 de la LRJPAC ha de venir condicionada, como hemos dicho, por la fecha de la determinación del alcance de las secuelas, con independencia de la permanencia del padecimiento. Ese momento no es otro que aquel en el que la interesada obtiene la información plasmada en el diagnóstico definitivo, ya que a partir de dicha fecha la reclamante posee todos los elementos precisos para la imputación y cuantificación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. A la vista de la documentación obrante en el expediente, el momento a partir del cual ha de comenzarse el cómputo de un año es, a nuestro juicio, el día 15 de noviembre de 2002, cuando el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de ..... confirma la existencia de la diplopía de tipo funcional diagnosticada previamente.

Por todo ello, hemos de concluir que la reclamación fue presentada fuera del plazo de un año establecido legalmente, dado que, iniciado el cómputo el día 15 de noviembre de 2002, la reclamación presentada el día 2 de agosto de 2005 es, sin duda, extemporánea. Conclusión que alcanzaríamos igualmente si,

razonando de un modo aún más flexible, antiformalista y favorable a la perjudicada, optáramos por el día 12 de mayo de 2003, fecha del primer informe emitido por la clínica privada a la que acude la interesada y que confirma el diagnóstico previamente efectuado en la sanidad pública, desaconsejando también la intervención quirúrgica correctora.

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

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.