

Expediente Núm. 329/2006
Dictamen Núm. 71/2007

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
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 21 de junio de 2007, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 29 de noviembre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, como consecuencia de lo que califica de deficiente asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de marzo de 2006, tiene entrada en el registro del Principado de Asturias un escrito de don en el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial por daños que considera derivados de la incorrecta asistencia sanitaria dispensada en el Hospital, al no haberle sido realizadas las pruebas diagnósticas oportunas para detectar la dolencia determinante de su incapacidad para trabajar.

Inicia su relato indicando que “en el año 1991 (...) comienza a prestar servicios como jardinero (...). En el año 1996 acude al Servicio de Traumatología (...), en donde se le detecta una lesión en las cervicales (...), comenzando a desarrollar a causa de dicha lesión una espondiloartrosis generalizada de columna./ En el año 1998 comienza a sufrir crisis respiratorias graves (...). Este problema le impide desarrollar su trabajo con normalidad (...), por lo que finalmente es despedido de la empresa (...), viéndose impedido para desempeñar cualquier tipo de actividad laboral (...). En enero del año 2000 (...) se da de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos, viéndose obligado a causar baja con fecha 6 de octubre de 2000 (...), por recaída./ Con fecha 6 de noviembre de 2000 ingresa en el Servicio de Neurología del Hospital, siendo dado de alta el día 16 del mismo mes (...). En este momento (...) se realizaron pruebas para determinar si padecía miastemia grave, con resultado negativo./ Con fecha 22 de febrero de 2001 los Drs. (...) emiten informe en el que se establece que `no clínica nocturna ni sibilancias. Sólo disnea de esfuerzos con ronquera´, pero (...), a pesar de tomar la medicación (...), seguía padeciendo los mismos síntomas. (...) con fecha 19 de abril de 2001 se emite informe (...), presentando dolor precordial de esfuerzo que cede con reposos desde dos años con intensidad leve (...). Con fecha 29 de mayo de 2001 los doctores (...) del Servicio de Neurología (...) emiten informe referente a una revisión por la que se dictamina que no precisa tratamiento./ Con fecha 31 de julio de 2001 se emite informe por el Dr. (...) del Servicio de Cardiología (...), en el que se expone que el tratamiento a su problema es una dieta pobre en grasas y medicación./ Con fecha 18 de septiembre de 2001 (*sic*), tras reconocimiento médico, se emite parte médico de alta por incapacidad temporal, motivado en la `recuperación de la capacidad profesional´./ Con fecha 8 de octubre (...) presenta reclamación previa a la vía jurisdiccional impugnando dicho alta al persistir sus problemas y padecimientos, que es desestimada, por lo que presenta demanda con fecha 28 de noviembre de 2001 solicitando se realicen pruebas pertinentes a fin de acreditar la patología que

padece y que le impedía desempeñar su trabajo; demanda que es desestimada en Sentencia de fecha 18 de febrero de 2002, en base a los informes médicos”.

Continúa relatando que “toda la situación vivida (...) sin posibilidad de trabajar al persistir su situación de enfermedad y la negativa por parte de los servicios médicos a realizarle las pruebas pertinentes a fin de acreditar su situación, conllevó que se viera obligado a acudir a consulta en el Servicio de Salud Mental, en donde se encuentra en tratamiento desde el 28 de agosto de 2001 (...). Dada la negativa de los servicios médicos públicos a realizarle las pruebas pertinentes (...), se ve obligado a acudir a un médico privado (...), quien descubre una espondiloartrosis generalizada de columna, considerando que padece algias espondilógenas con falsa angina de pecho por espondiloartrosis (...). Se aporta informe de fecha 4 abril de 2002. Este mismo doctor le realiza doce días más tarde (...) las pruebas de alergia, encontrándose 16 positivos alérgicos distintos, siendo tratado con 42 vacunas hiposensibilizantes y 45 sesiones de ventiloterapia./ Estos informes son puestos en conocimiento de los servicios públicos de salud, a todos los médicos que le atendían (...), sin que ninguno de ellos considerara la posibilidad de revisar sus informes previos, y se acordara realizarle las pruebas necesarias./ Con fecha 8 de enero de 2003 el Servicio de Traumatología (...) confirma nuevamente la lesión cervical (...) y artrosis incipiente en cervical dorsal y lumbar. (...) se dirige a la clínica (...), resultando del estudio radiográfico cervical con discopatía (...) con osteofitosis (...) con resultado de raquialgia (...). Con fecha de 6 de febrero de 2004 el Servicio de Silicosis del Hospital Central informa que después de realizar electrocardiograma (...), la impresión diagnóstica es imágenes electrocardiográficas sugestivas de cardiopatía isquémica”.

Añade el reclamante que mantuvo constantemente “su reivindicación a fin de ser realizadas las pruebas pertinentes (...), hasta que por fin en fecha 3 de enero de 2006 se le realizan éstas por el Servicio de Alergología del Hospital (...). Diagnóstico: clínica faríngea por mecanismo irritativo.

Sobre la responsabilidad de la Administración sanitaria, señala que “han pasado 8 años desde que quien suscribe comenzó a padecer problemas

respiratorios y de pérdida de conocimiento cuando realizaba su trabajo como jardinero, hasta el momento en que se acredita mediante las pruebas pertinentes cuál es la enfermedad que padece, y que le imposibilitaba para realizar su trabajo./ El problema de espondiloartrosis detectado, unido a las alergias que padecía -y que no habían sido detectadas al no practicarle las pruebas pertinentes- era más que suficiente para mantener su situación de incapacidad laboral, de modo que no se encontraba `apto para trabajar´, tal como los servicios médicos manifestaban en sus sucesivos informes. Esa supuesta aptitud para trabajar provocó primero su despido, luego sus problemas de salud mental y más tarde sus graves problemas económicos, y todo ello debido única y exclusivamente a la incapacidad de los médicos para detectar su enfermedad al no practicarle las pruebas pertinentes hasta el mes de enero de 2006. (...) no se trata únicamente de unas consecuencias económicas más que graves, sino de una situación que le ha causado gran sufrimiento durante todos estos años, al verse impotente, siendo incluso acusado de alguna forma de fingir sus padecimientos”.

A la vista de tales circunstancias, concluye solicitando que se le indemnice en la cantidad de ciento ochenta mil (180.000) euros “dados los gravísimos perjuicios personales, económicos, laborales y de todo tipo que se han causado”.

Junto con la reclamación se presentan copias de los siguientes documentos: partes médicos de consulta y hospitalización; informe del Área de Urgencias del Hospital, de 4 de junio de 1999, en el que se indica que debe ser remitido al “especialista de Alergología”; parte médico de baja por recaída, de fecha 6 de octubre de 2006; reclamación previa a la vía jurisdiccional social, registrada de entrada el 8 de octubre de 2001; reclamación judicial y su resolución desestimatoria, recaída el 18 de febrero de 2002; informe de clínica privada, fechado el 4 abril de 2002, en el que se aprecian “algias espondilógenas (...) y muy ligera tendencia a la obstrucción al aéreo por posible alergia respiratoria”; nuevo informe de la misma clínica privada, de 17 de abril de 2002, que diagnostica algunas alergias y prescribe su tratamiento; informe del Servicio

de Salud Mental, de 7 de junio de 2002, que aprecia “ansiedad y malestar reactivos” a los problemas del paciente; informe del Centro de Atención Primaria, fechado el 8 de enero de 2003, en el que se diagnostica “artrosis incipiente en vertical dorsal y lumbar”; informe de clínica privada, con fecha de consulta de 4 de febrero de 2003, en el que se diagnostica “raquialgia”; informe del Instituto Nacional de Silicosis, librado el 2 de abril de 2004, en el que no se aprecia patología respiratoria y sí “imágenes electrocardiográficas sugestivas de cardiopatía isquémica”; e informe de alta del Servicio de Alergología del Hospital, de fecha 3 de enero de 2006, en el que se diagnostica “clínica faríngea por mecanismo irritativo” y “se descarta sensibilización actual a los alérgenos testados”.

2. Mediante escrito fechado el 4 de abril de 2006, notificado el 11 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica al interesado que ha tenido entrada en la Administración su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio.

3. Al expediente se ha incorporado una copia de la historia clínica del reclamante. Asimismo, con fecha 20 de abril de 2006, el Secretario General del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias un informe del Médico Adjunto del Servicio de Neurología que atendió al reclamante, emitido el 18 de abril de 2006, en el que se destaca que los múltiples estudios realizados dieron resultados normales, descartándose la existencia de patologías que justificasen los síntomas aquejados por el paciente. Añade el informe que “algunos de los puntos de la demanda en que se hace referencia a asistencias en (el) Servicio de Neurología (...) corresponden en realidad al Servicio de Neumología. (...) de la demanda presentada tampoco se desprende que finalmente se llegase al diagnóstico de un problema neurológico concreto”.

4. El día 9 de mayo de 2006 se elabora el Informe Técnico de Evaluación por la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto. En él, después de reseñar los sucesivos informes médicos, con los estudios realizados y sus impresiones diagnósticas, y relatar los hechos alegados en la reclamación, señala que el paciente “con fecha 6 de octubre del año 2000, causó baja por incapacidad temporal con diagnóstico de dolor torácico atípico./ Fue estudiado en y por la totalidad de especialidades médicas, con normalidad en todas las pruebas practicadas”.

Destaca, a continuación, que el paciente “ingresó en el Servicio de Medicina Interna (...), no encontrándose patología./ En el de Neurología (...), para descartar el síndrome de miastenia, con resultados de normalidad (...). Por síntomas respiratorios como disnea de esfuerzo, fue estudiado en varias ocasiones y fechas (...), señalando normalidad en las pruebas realizadas con normal capacidad laboral./ Por disfagia y disfonía, fue visto en el Servicio de Otorrinolaringología (...), no encontrando patología de su especialidad./ En el Servicio de Cardiología (...) fue visto en varias ocasiones, no encontrando patología de su especialidad./ Por algias vertebrales, es estudiado en el Servicio de Traumatología, que hablaba de normalidad en principio, y posteriormente de artrosis incipiente en distintas localizaciones de la columna vertebral, dato ya considerado normal en columna que pasa de 50 años, pero sin entidad suficiente para invalidarle./ Fue valorado por los Servicios de Alergia, que no concretaron la existencia de alérgenos./ Fue enviado a reconocimiento por los servicios médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social que, al no encontrar datos patológicos en las múltiples exploraciones practicadas, proceden a emitir el alta con fecha 25 de septiembre del año 2001. En noviembre del mismo año acude al Juzgado de lo Social (...), que falla absolviendo al demandado (...), ya que de la documental aportada y obrante en las actuaciones quedó acreditado que (...) no tiene patología orgánica alguna que le impida la aptitud laboral./ Este fallo fue obviado por el reclamante (...), acudiendo de nuevo a múltiples consultas en el ámbito de la sanidad pública y privada, y siendo enviado finalmente a los Servicios de Salud Mental que

recogen que efectivamente el reclamante tiene una personalidad ansiosa con quejas somáticas y en relación con juicios y recursos en torno a las situaciones de baja, dato que, nos orienta hacia una neurosis de renta”.

En el apartado “valoración”, reseña el informe técnico de evaluación que “los síntomas somáticos (...) parecen ser exagerados, prolongados o simulados, bien debido al estado psicológico del enfermo o a un fingimiento inconsciente o no tanto, por su mala situación social (...). En el caso concreto que nos ocupa parece existir una clara motivación derivada de la posibilidad de obtener indemnizaciones consecutivas a sus hipotéticas enfermedades, decimos hipotéticas porque es tal el número de pruebas diagnósticas efectuadas por parte de especialistas médicos prestigiosos que es improbable que no se haya podido confirmar el diagnóstico de alguna patología, de existir ésta”.

Concluye el informe indicando que la asistencia prestada al reclamante “ha sido correcta y ajustada a la lex artis (...). Los hipotéticos daños reseñados por el reclamante, no es posible evidenciarlos, recogiendo que hubo continuidad asistencial en todo momento”.

5. Mediante escritos de fecha 9 de mayo de 2006, el Servicio instructor remite copia del informe técnico de evaluación al Secretario General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente a la correduría de seguros.

6. Con fecha 7 de agosto de 2006, a instancias de la compañía de seguros del Principado de Asturias, una asesoría privada elabora un dictamen, suscrito por cuatro especialistas en Medicina Interna. En el mismo se afirma que al enfermo se le realizaron todas las exploraciones necesarias y, al ser todas negativas, se concluyó que no se encontraba causa orgánica. Se añade que la “existencia de positividad de las pruebas cutáneas alérgicas no indica necesariamente que el enfermo sea asmático o presente hipersensibilidad con repercusión respiratoria. De hecho a pesar de estas pruebas positivas no había manifestaciones de broncoespasmo ni neumonitis y el cuadro no mejoró significativamente con vacuna desensibilizante (...). El enfermo presenta un cuadro de larga evolución

de dolor torácico y disnea con disfonía y disfagia (...). La causa más probable del dolor torácico es un síndrome de hiperventilación, es decir, respirar muy rápido por ansiedad (...). Por tanto, no existe causa orgánica para explicar el dolor torácico”.

Respecto a la “clínica faríngea por mecanismo irritativo”, diagnosticada al paciente tras cortar césped, manifiesta la asesoría médica que “el efecto es mínimo produciendo manifestaciones leves como tos irritativa y son fácilmente evitables mediante filtros o mascarillas que impidan la penetración e impacto directo del agente causal sobre la mucosa. En este paciente la tos que apareció tras diez minutos cortando el césped, sin alteración en la espirometría y sin lesiones mucosas visibles se atribuyeron al efecto mecánico del roce del polvo de césped con la mucosa faríngea. Éste es un efecto mínimo que no explica la sintomatología que presentaba el paciente salvo la tos irritativa”.

7. Evacuado el trámite de audiencia, mediante oficio fechado el día 7 de septiembre de 2006 y notificado el 18 del mismo mes, el interesado comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia íntegra del expediente, detallándose en la diligencia correspondiente que el mismo está compuesto “al día de la fecha” por ciento cuarenta (140) folios.

En la misma comparecencia, el interesado otorga representación *apud acta* en favor de doña

8. El día 9 de octubre de 2006, el reclamante presenta, en el registro del Principado de Asturias, un escrito de alegaciones en el que se ratifica en lo expuesto en su escrito de reclamación y cuestiona la capacitación de la de inspectora de prestaciones sanitarias designada, sin aportar documento adicional alguno en apoyo de sus manifestaciones.

9. Mediante oficio fechado el 13 de octubre de 2006, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite a la entidad aseguradora del

Principado de Asturias y a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por el interesado.

10. El día 10 de noviembre de 2006, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, por considerar que todo el proceso asistencial fue adecuado y conforme a la *lex artis ad hoc*. En efecto, tras reseñar las sucesivas pruebas practicadas, tal como se describen en el informe técnico de evaluación, y reproducir el fundamento del fallo de la sentencia del Juzgado de lo Social y los múltiples informes recaídos, con sus impresiones diagnósticas, concluye que “el reclamante presenta un cuadro de larga evolución de dolor torácico y disnea con disfonía y disfagia, siendo estudiado ampliamente no encontrando causa orgánica para explicar el dolor torácico, salvo por ansiedad. La cardiopatía isquémica fue descartada tras prueba de esfuerzo realizada con resultado de negatividad. No se encontró causa orgánica de la disnea, disfagia y disfonía que el paciente manifestaba, sólo se evidenció tos irritativa, después de cortar el césped, sin alteración de la mucosa laríngea o faríngea. Al actor se le realizaron todas las exploraciones tendentes a encontrar una causa orgánica a la sintomatología por él aducida”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de noviembre de 2006, registrado de entrada el día 4 de diciembre de 2006, 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 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se han 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 dicha 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 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, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, 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 al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, la fecha en que su solicitud ha sido recibida por el órgano competente, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se le notifica la recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo, advertimos 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. Recibida la reclamación en el Principado de Asturias el día 23 de marzo de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de diciembre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido 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.- 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 no haya transcurrido el plazo de prescripción; 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.- Imputa el reclamante a la Administración sanitaria una negligencia consistente en la tardía realización de las pruebas diagnósticas oportunas para detectar la dolencia determinante de su incapacidad para trabajar. En tal sentido, reclama un resarcimiento por el detrimento económico y moral que anuda a la pérdida de su trabajo; situación que, a su vez, considera

consecuencia directa de una patología no detectada por los servicios sanitarios hasta enero de 2006, cuando se le diagnostica “clínica faríngea por mecanismo irritativo”.

Acreditada la existencia de unos daños -aunque se revele poco consistente el nexo causal aducido-, 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 su presentación ha transcurrido el de prescripción, resultaría innecesario el examen de los restantes requisitos que habrían de concurrir para que pudiera prosperar.

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, 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, la no realización de las pruebas diagnósticas oportunas); pero si el efecto lesivo se manifiesta con posterioridad, habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* será el del momento de la determinación definitiva de su alcance.

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, observamos que el efecto lesivo del hecho dañoso se concreta en el alta médica que, al privar al interesado de las prestaciones de seguridad social, le conduce al desempeño activo de un trabajo cuando, según él sostiene, se encuentra físicamente incapacitado. En este momento nos encontramos ante un daño de carácter permanente, previsible en sus manifestaciones y evolución. Por ello, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial empieza a contarse en el momento en que se manifiesta el 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 sufridos por el reclamante no pueden calificarse como continuados, sino que tienen el carácter de permanentes, por cuanto las manifestaciones lesivas que imputa al servicio sanitario público no pueden considerarse de curso imprevisible o no determinable, muy al contrario, se anudan todas ellas a la situación de alta médica de una persona supuestamente incapacitada para trabajar. Hemos de hacer notar que los “perjuicios personales, económicos, laborales y de todo tipo” por los que se reclama no son, ni pueden ser, otros que los derivados de la situación de desempleo provocada por el alta médica, supuestamente improcedente, cuyas consecuencias, tanto económicas como personales, se conocen ya desde un primer momento. De este modo, una vez descartada la patología y recibida el alta médica, la posterior omisión de pruebas diagnósticas no surte nuevos efectos lesivos distintos a los ya producidos ni puede considerarse un hecho lesivo novedoso, a riesgo de convertir el daño en imprescriptible.

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 los efectos lesivos. En el cómputo del plazo hemos de operar, de acuerdo con la jurisprudencia y con la doctrina del Consejo de Estado, de modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados.

En el presente caso, la *causa petendi* esgrimida por el reclamante es el haber “pasado 8 años desde que (...) comenzó a padecer problemas respiratorios y de pérdida de conocimiento (...) hasta el momento en que se acredita mediante las pruebas pertinentes cuál es la enfermedad que padece, y que le imposibilitaba para realizar su trabajo”. De ello, y del *petitum* de la reclamación, resulta que el interesado reclama por el efecto lesivo desencadenado en el año 1998, con ocasión del no reconocimiento de su incapacidad para el trabajo cuando “comienza a sufrir crisis respiratorias graves” que le llevan al desempleo, y, a lo sumo, por el derivado de la posterior alta médica, de 25 de septiembre de 2001, recurrida administrativa y judicialmente.

Tales reclamaciones, administrativa y judicial, surten dos efectos que aquí nos interesan: por un lado, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no se interrumpe, puesto que tal responsabilidad viene establecida en normas administrativas y no laborales, por lo que no puede instrumentarse a través de la reclamación previa a la vía jurisdiccional social ni articularse ante este orden jurisdiccional; por otro lado, el proceso abierto termina con una resolución firme, la Sentencia del Juzgado de lo Social N° 3 de Oviedo, de 18 de febrero de 2002, con sus conocidos efectos de cosa juzgada, por la que deviene indiscutible que el paciente fue sometido a todas las pruebas diagnósticas pertinentes sin que pueda apreciarse -en el momento del reconocimiento médico que fundamenta el alta- patología alguna que justifique la pretendida baja laboral.

En estas condiciones, no puede el interesado accionar ahora por un efecto lesivo que se puso de manifiesto varios años atrás, ni conducirse contra lo señalado en sentencia firme, como hace al sostener, por el mero hecho de que tiempo después se le diagnostique cualquier dolencia, que tal patología existía ya en el momento del alta médica que desencadenó el efecto lesivo por el que reclama y que debió haber sido detectada entonces. Tal como reza el artículo 18.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, "Las resoluciones judiciales sólo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las leyes", lo que implica, para el supuesto aquí examinado, que la pretensión contradictoria con la sentencia sólo podría hacerse valer por vía de recurso contra la misma y, en su caso, por el cauce de las reclamaciones frente al error judicial.

Ni siquiera como hipótesis es posible admitir la argumentación del interesado para entrar en el fondo de la reclamación, pues iríamos también contra lo resuelto en sentencia firme: no ha lugar, en el estado de cosa juzgada, a que se practiquen nuevas pruebas diagnósticas, descartándose la patología orgánica.

Por todo lo expuesto, hemos de concluir que la reclamación ahora examinada fue presentada fuera del plazo de un año establecido legalmente,

dado que, iniciado el cómputo en el momento del alta médica, el 25 de septiembre de 2001, se presentó aquella el día 23 de marzo de 2006, por lo que es, sin duda, extemporánea.

SEXTA.- La presente reclamación, tal como se configura, persigue el resarcimiento de unos efectos lesivos manifestados varios años atrás, por lo que está incurso en prescripción. Sin embargo, advertimos que el interesado invoca los resultados de una prueba realizada el 3 de enero de 2006 para sostener su pretensión indemnizatoria. La referida prueba arroja el diagnóstico de “clínica faríngea por mecanismo irritativo” y sirve de fundamento a la reclamación apoyándose en dos presupuestos cuestionables: que se trata de una dolencia que debe conducir a la baja laboral y que tal patología existía ya desde un principio, sobre lo que no se aporta prueba alguna. No obstante, aun admitiendo los citados presupuestos, la conclusión del presente dictamen en el sentido de desestimar la reclamación no variaría, como razonaremos a continuación.

Para valorar jurídicamente estas alegaciones hemos de recordar, con carácter preliminar, que, en materia de responsabilidad patrimonial derivada de la prestación del servicio sanitario público, la asistencia prestada no constituye una obligación de resultado sino de medios y que el criterio reiteradamente utilizado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, para imputar a la Administración un daño que sufra el paciente como consecuencia de la atención recibida responde a lo que se conoce como *lex artis*. Criterio éste que opera no sólo en la fase del tratamiento dispensado a la enfermedad, sino también en la de su diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados. Ello implica, en el caso ahora examinado, que el reclamante tenía derecho a que se le dispensara un tratamiento adecuado a la sintomatología que presentaba en cada momento, con la finalidad, entre otras varias, de detectar la posible patología, pero lo que

en ningún caso ostentaba era un derecho a la detección de la enfermedad que supuestamente padecía, pues ello equivaldría, como dijimos en nuestro Dictamen Núm. 7/2007, de 15 de febrero, a sustituir, en el enjuiciamiento de la medicina asistencial o curativa, el parámetro de la *lex artis* por el de una obligación de resultado, cuando ni la ciencia -y arte- de precaver y curar la enfermedad del cuerpo humano es exacta, ni los profesionales que la practican, infalibles.

Como quiera que el reclamante se limita a realizar una argumentación dialéctica de la responsabilidad de la Administración, sin aportar medio alguno de prueba, pese a que sobre él recae su carga, a la hora de emitir un juicio acerca de sus pretensiones se hace necesario partir del conjunto de informes y dictámenes obrantes en el expediente.

Pues bien, a la vista de los mismos, no es posible compartir técnicamente la argumentación del interesado en relación con la asistencia recibida y los padecimientos invocados. Por un lado, queda patente que el paciente fue estudiado en y por múltiples especialidades médicas, con normalidad en todas las pruebas practicadas, tal como recoge el informe técnico de evaluación. La sentencia del Juzgado de lo Social concluye también que, de la documental aportada y obrante en las actuaciones, queda acreditado que el paciente no tiene patología orgánica alguna que le impida la aptitud laboral. En el mismo sentido, los Servicios de Salud Mental apuntan a causas distintas de la patología orgánica, relacionadas con la personalidad ansiosa del reclamante y su situación personal. Por otro lado, todos los informes coinciden en la exhaustividad de las pruebas diagnósticas practicadas.

Hemos de descartar también que la “clínica faríngea por mecanismo irritativo”, diagnosticada últimamente al paciente tras cortar césped, sea la patología desencadenante de los daños por los que se reclama. Aun obviando que no se aporta prueba alguna en tal sentido, parece que se trata de un padecimiento que carece de la entidad que el interesado le atribuye, pues, tal como recoge el dictamen de la asesoría privada, “el efecto es mínimo

produciendo manifestaciones leves como tos irritativa y son fácilmente evitables mediante filtros o mascarillas”.

Si no hubiéramos concluido ya que concurre la prescripción, causa determinante por sí sola de la desestimación de la reclamación presentada, todo lo expuesto impediría estimarla por los motivos argumentados, puesto que el seguimiento del paciente y la asistencia médica fueron correctos y se ajustaron a la *lex artis*, por lo que el daño alegado no resulta imputable al funcionamiento del servicio sanitario público.

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 don

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.