

Expediente Núm. 86/2007
Dictamen Núm. 146/2007

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:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2007, 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 9 de abril de 2007, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por doña, en nombre y representación de don, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de lo que califica de defectuosa asistencia recibida en el servicio sanitario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 18 de julio de 2006, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias (en adelante SESPA), una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por doña, en nombre y representación de don, por los daños y perjuicios sufridos como

consecuencia de la asistencia médica recibida por su representado en el servicio público sanitario.

Inicia su escrito relatando que el perjudicado “acudió el día 23 de octubre de 2001 (...) a consulta (...) en el centro de salud (...), con motivo de la aparición de un lunar y su crecimiento en la parte superior del pabellón auditivo izquierdo. El tratamiento aplicado (...) fue la exposición del lunar a nitrógeno líquido, sin la realización de ningún estudio previo”.

Continúa narrando que, “con fecha 7 de noviembre de 2001 (...), don volvió a consulta con el mismo médico, quien nuevamente quemó el lunar (...), indicando que se debía esperar un mes para ver la evolución (...). Por ello, el día 3 de diciembre mi poderdante regresó a la referida consulta en la que el Dr. (...) simplemente le manifestó que esperase hasta después de las fiestas navideñas./ En cumplimiento de sus prescripciones, nuevamente consultó el 14 de enero de 2002 (...). Al ver el aspecto que presentaba el lunar el Dr. (...) le dio a mi representado un volante para el dermatólogo”.

Manifiesta la representante del perjudicado que el día 6 de febrero de 2002 se le realiza en la consulta de dermatología del Ambulatorio “Z” una biopsia, cuyo resultado se comunica al interesado el día 27 de febrero de 2002. Tal resultado, según dice la firmante del escrito, “es un nevus, y la alteración de las células viene derivada de la aplicación del nitrógeno líquido”. El tratamiento prescrito consiste en la extirpación de la zona, afirmando que a su representado “se le manifestó que ya le avisarían del Hospital ‘Y’ para comunicarle la fecha y hora de la cita con el cirujano” y que “el día 29 de abril de 2002, (el interesado) acude al Hospital ‘Y’ para interesarse acerca de los motivos por los que aún no le habían avisado, puesto que el nevus continuaba creciendo. Tras buscar en los archivos, personal del Hospital ‘Y’ le informó que la solicitud había llegado por vía ordinaria, y no preferente”.

Afirma a continuación que “transcurren más de dos meses sin que mi mandante tenga noticia alguna del centro sanitario, con lo que -como más adelante se verá- se está perdiendo un tiempo fundamental para cuando menos

atenuar las consecuencias derivadas del negligente proceder” del doctor que atendió a su representado en el centro de salud.

Continúa señalando que el día 10 de mayo de 2002 se le extirpa por completo el nevus, acudiendo el perjudicado a consulta el día 22 del mismo mes para conocer el resultado de la biopsia que es, según dice la reclamante, “melanoma ulcerado IV grado de Clark, y no nevus como inicialmente y de forma errónea se había diagnosticado”. Tras efectuarle diversas pruebas en el Hospital ‘X’, el día 25 de junio de 2002 “es intervenido quirúrgicamente, realizándole un vaciamiento cervical selectivo, extirpándole veintinueve ganglios y una parótida”. La intervención se practica, según indica, previa firma del consentimiento informado por el paciente. Tras obtener el alta hospitalaria con fecha 29 del mismo mes, el interesado acude a diversas revisiones en los meses de julio, agosto y septiembre. En la consulta de Otorrinolaringología de fecha 11 de julio de 2006 “le entregan una tabla de ejercicios de rehabilitación de la zona afectada para hacer en casa”.

Prosigue diciendo que “el día 24 de octubre (el interesado) tiene cita con el médico del centro de salud y le comenta que a pesar de ir a nadar el brazo no mejora, y lo nota más pesado e incluso le impide algunos movimientos. Le prepara un volante para rehabilitación en el Ambulatorio ‘Z’”, comenzando el tratamiento en dicho centro el día 4 de noviembre de 2002. Al día siguiente le realizan una electromiografía en el Hospital ‘X’ “para ver el funcionamiento del nervio, manifestándole que lo tenía bastante afectado”.

El interesado acude posteriormente a diversas revisiones en las consultas de Otorrinolaringología y Rehabilitación. Según señala, “el 7 de julio de 2003 el rehabilitador del Ambulatorio ‘Z’ le dice que no apreciaba cambios, por lo que iba a dejar la rehabilitación, proporcionándole una goma elástica para hacer ejercicios en casa, indicándole que debía hacer natación por su cuenta”.

Añade que “el día 23 de diciembre de 2003 cumple 18 meses de baja laboral y deja de pertenecer a la empresa (...), pasando a cobrar por la Seguridad Social”, notificándosele el día 14 de abril de 2004 la Resolución de la

Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social por la que se le declara en situación de incapacidad permanente en el grado de absoluta para todo trabajo.

Afirma la representante del perjudicado que, a consecuencia de estos hechos, su representado interpuso en marzo de 2005 querrela criminal contra el facultativo que efectuó el primer diagnóstico y tratamiento de la lesión en el centro de salud, así como contra "las demás personas que pudieran aparecer como responsables por estos hechos". La querrela "dio lugar a las Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado nº conocido por el Juzgado de Instrucción Nº de", siendo resuelto dicho procedimiento por "Auto de fecha 19 de diciembre de 2005 por el que se decreta el sobreseimiento y archivo de las diligencias previas, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a mi mandante". Señala la reclamante que "en dicha resolución se pone de manifiesto la existencia de un error de diagnóstico por parte del (facultativo de Atención Primaria) que él mismo reconoce ante el Juez, el cual conlleva un retraso de al menos ocho semanas en el tratamiento quirúrgico, lo que según el (...) Jefe de la Sección de Dermatología del Hospital 'H' 'no es deseable'./ Por otra parte, se reconoce como las algias y limitaciones de movilidad que afectan a mi mandante en su hombro izquierdo se presentan como secundarias a una intervención quirúrgica que fue preciso realizar por la negativa evolución de sus iniciales padecimientos, al no responder al tratamiento dispensado".

Considerando que las que califica de "gravísimas secuelas" producidas a su representado derivan de una "negligente asistencia sanitaria prestada al mismo por el sistema público de salud", que "todos los daños o perjuicios fueron causados 'por o con ocasión de la asistencia sanitaria'" y que "hay una conexión causal entre los daños padecidos y el funcionamiento de los servicios públicos, que no atendieron convenientemente un daño que era perfectamente evitable", solicita una indemnización de "doscientos mil euros más los intereses legales desde la fecha de presentación de este escrito", teniendo en cuenta "los

elementos que concurren en las presentes circunstancias, las secuelas padecidas por mi representado y, sobre todo, que se trata de un joven de treinta años de edad, que va a ver seriamente limitada su funcionalidad de por vida”.

Pide, asimismo, que se incorpore al procedimiento una copia de la historia clínica del perjudicado, comprensiva de las intervenciones y tratamientos a que fue sometido en los Hospitales “X” e “Y”, y en los Centros de Salud “C” y “Z”, así como la “apertura de un periodo probatorio a fin de acreditar los hechos relatados en la exposición fáctica de este escrito”.

A la reclamación acompaña copia de los siguientes documentos:

a) Escritura de poder general para pleitos otorgada por el perjudicado, con fecha 18 de octubre de 2004, a favor de diversos abogados y procuradores, entre ellos quien presenta en su nombre el escrito de reclamación.

b) Dictamen-Propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de fecha 23 de marzo de 2004, relativo a la calificación del interesado como incapacitado permanente en grado de incapacidad absoluta, siendo el “cuadro clínico residual: afección cutánea. Limitación funcional MSI secundario a severa axonotmesis del n. espinal”, y Resolución de la Dirección Provincial de Asturias, de fecha 31 de marzo de 2004, por la que se aprueba la prestación correspondiente.

c) Documentación correspondiente a las Diligencias Previas, practicadas por el Juzgado de Instrucción N°..... de, como consecuencia de la querrela criminal formulada por el perjudicado, con fecha 10 de marzo de 2005, por las “lesiones causadas (...) por imprudencia profesional que pudieran ser constitutivas de delito”. Además del Auto de sobreseimiento y archivo de las diligencias previas, de 19 de diciembre de 2005, y de los informes médicos obrantes en la historia clínica del paciente, constan entre los documentos incorporados al legajo los siguientes:

c.1) Informe del Jefe de la Sección de Dermatología del Hospital “H”, de

fecha 1 de septiembre de 2005, en el que se refleja que “la crioterapia es una técnica terapéutica (...) de (...) cirugía menor (...), y de utilización habitual por los médicos de Atención Primaria. (...) entre los efectos secundarios de esta técnica de tratamiento (...), de acuerdo con mi formación y experiencia, en ningún caso se ha descrito la producción de tumores malignos, ni la transformación de patología benigna en maligna, ya que estos hechos la inutilizarían como técnica terapéutica”. Añade que “para su aplicación no es exigible la realización de pruebas complementarias ni estudios previos, siendo suficiente la valoración de la historia clínica, exploración y diagnóstico clínico de la lesión”. Respecto al “retraso de ocho semanas en el tratamiento de un melanoma inicial” afirma que “si bien no es deseable, biológicamente no es valorable”.

c.2) Informe, suscrito por un médico forense del Instituto de Medicina Legal de Asturias el 28 de septiembre de 2005, en el que consta que “el informante no conoce ningún supuesto en que la ‘crioterapia’ (...) pueda producir lesiones malignas, y/o que transforme patologías benignas en malignas”, que el retraso de ocho semanas en el diagnóstico de un melanoma no es valorable desde el punto de vista oncológico “en la generalidad de los casos y concretamente en el caso que nos ocupa”, y que la “secuela de `axotmesis` (...) con denervación del nervio espinal es una secuela frecuente (...) en este tipo de intervenciones, no solamente por corte del nervio en la misma, sino que además entre otras causas, por la alteración que supone la manipulación de los tejidos y estructuras de la zona durante la intervención, e incluso por los cambios histológicos en la misma durante la fase de cicatrización”. Considera que “la actuación del querellado, a la vista de la sintomatología del paciente, ha sido conforme a la `lex artis ad hoc`”.

c.3) Certificado del Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria, del Principado de Asturias, fechado el 18 de julio de 2005, en el que se manifiesta que, “de conformidad con los protocolos y pautas de actuación vigentes y según lo dispuesto en el artículo 2 y anexo I, punto 2, apartado e)

del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Prestaciones Sanitarias del Sistema Nacional de Salud (...), en los distintos centros de salud de esta Área Sanitaria se vienen realizando de forma habitual por parte de los médicos de Atención Primaria procedimientos de cirugía menor ambulatoria, concepto éste que incluye el tratamiento de lesiones cutáneas con crioterapia (...), constituyendo una prestación sanitaria incluida entre las previstas en el ámbito de la atención primaria del Sistema Nacional de Salud, para la cual están legalmente capacitados los facultativos de Atención Primaria, según dispone expresamente el precepto legal antes invocado”.

c.4) Informe, suscrito por el Médico Adjunto del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital “X” el día 25 de julio de 2005, complementario del emitido con fecha 21 de febrero de 2002, sobre la lesión en el pabellón auricular tras la biopsia llevada a cabo el día 7 de febrero de 2002. En él se señala que “cuando se afirma `los cambios pueden ser secundarios al tratamiento previo con nitrógeno líquido, se recomienda una extirpación completa de la lesión´, en ningún caso se ha pretendido afirmar que la patología del paciente se haya originado como consecuencia de la crioterapia, de lo cual no existe evidencia en la bibliografía médica; sino que la presencia de alteraciones celulares, aunque puedan ser consecuencia de la congelación, aconsejan la extirpación por si pudiera tratarse de una lesión histológicamente más grave, como así ocurrió”.

2. Con fecha 20 de julio de 2006, la Jefa del Servicio de Asuntos Generales del SESPA remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante Servicio de Inspección Sanitaria) la reclamación presentada.

3. Mediante escrito de 26 de julio de 2006, sin que conste fecha de su notificación, el Servicio de Inspección Sanitaria comunica a la representante del perjudicado la fecha de recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Asimismo, le

indica que “transcurridos seis meses, a contar desde el día siguiente al de recibo de la presente notificación, o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

4. Con fecha 27 de julio de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto remite una copia de la reclamación presentada a las Direcciones Gerencias del Hospital “X”, del Hospital “Y” y de Atención Primaria del Área Sanitaria y solicita copia de los documentos de la historia clínica relativos al episodio asistencial a que se refiere la reclamación y, en particular, requiere del Hospital “X” un informe “actualizado” de los “Servicios que han intervenido en el caso”.

5. Mediante oficio de 4 de julio (*sic*) de 2006, la Jefa de Admisión del Hospital “Y”, remite al instructor una copia de la historia clínica del paciente.

6. Con fecha 8 de agosto de 2006, el Gerente del Hospital “X” remite al instructor una copia de la historia clínica del perjudicado, así como los informes de los Servicios de Otorrinolaringología y Dermatología, de fechas 4 y 7 de agosto de 2006, respectivamente, señalando que “la historia clínica del Ambulatorio ‘Z’ está integrada en la propia del hospital”.

Consta en la historia clínica la siguiente documentación: a) Documento de consentimiento informado para vaciamiento cervical, suscrito por el médico informante y el perjudicado el día 13 de junio de 2002. En él se explica en qué consiste la intervención, señalando a continuación que “como consecuencia aparece una pérdida de sensibilidad en la parte del cuello operada y debilidad en los movimientos del hombro de ese lado”. Como riesgos típicos de la intervención se citan, entre otros, “hombro caído, alteraciones de la movilidad del hombro (...). Su tratamiento es rehabilitación”. b) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital ‘X’, fechado el 17 de noviembre de 2003, en el que

el facultativo que suscribe consigna, en el apartado de “tratamiento y evolución”, que el paciente “estuvo en tratamiento fisioterápico desde noviembre-02 hasta julio-03, y desde entonces con ejercicios domiciliarios y la práctica de natación, destacando en la actualidad en hombro izquierdo molestias ocasionales y sensación de pesadez. En la exploración actual destaca estabilidad en los hallazgos clínicos (...). Estudio neurofisiológico de control (30/V/03) de características similares al efectuado en noviembre-02”. Como juicio clínico se refleja “lesión del n. espinal izquierdo”, señalando que “dada la estabilización clínica y neurofisiológica damos de alta”.

7. Mediante escrito de 24 de agosto de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria reitera la comunicación dirigida a la representante del perjudicado relativa a la fecha de recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio, constando su notificación con fecha 1 del mes siguiente.

8. Con fecha 5 de septiembre de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que analiza la actuación de la Administración sanitaria, concluyendo que “la reclamación (...) carece de fundamento y (...), en consecuencia, debe ser desestimada”.

A tenor de la documentación clínica obrante en el expediente y analizadas las circunstancias del caso, extrae el instructor las siguientes conclusiones: “1. El reclamante fue diagnosticado por su médico de Atención Primaria de una lesión cutánea de carácter benigno (queratosis actínica) situada en el pabellón auricular izquierdo, aplicando una técnica conocida como crioterapia, ampliamente utilizada en cirugía menor, que no requiere de pruebas complementarias ni de estudios previos. Posteriormente, al comprobar que la evolución de la lesión no era satisfactoria, remitió al paciente a Dermatología. Es de destacar que en un primer momento el diagnóstico histológico de la lesión fue el de nevus compuesto y no el de melanoma, al que

se llegó tras la exéresis de la lesión./ 2. Ante el diagnóstico de melanoma estadio IV de Clark con arreglo a los protocolos vigentes el paciente fue tratado mediante ampliación del área de resección y vaciamiento cervical. Como resultado de esta cirugía el reclamante presentó alteraciones en la movilidad del hombro izquierdo por la sección del nervio espinal del mismo lado. Esta lesión es uno de los riesgos típicos inherentes a este procedimiento imposible de prever y evitar, y acontece con bastante frecuencia aunque la cirugía empleada haya sido irreprochable desde el punto de vista técnico, como ocurrió en este caso. Además el reclamante era conocedor del riesgo y lo asumió al firmar el consentimiento./ 3. Las secuelas resultantes están estabilizadas y tienen carácter definitivo. Por las mismas al reclamante se le concedió una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo./ 4. El retraso de ocho semanas en el tratamiento del melanoma inicial no es valorable desde un punto de vista biológico, por lo que no puede hablarse de una supuesta pérdida de oportunidad./ 5. Todas estas conclusiones encuentran apoyo en los diferentes dictámenes médicos y en el informe forense obrante en las actuaciones judiciales abiertas a raíz de la querrela presentada por el reclamante”.

Considera el instructor que “los profesionales del SESPA que han intervenido en la asistencia al reclamante utilizaron todos los recursos diagnósticos y terapéuticos a su alcance. Su actuación fue, por tanto, correcta y ajustada a los parámetros de la buena praxis médica. En concreto, la crioterapia (aplicación local de nitrógeno líquido) aplicada por el médico de Atención Primaria es un procedimiento terapéutico de frecuente utilización en este nivel asistencial, no existiendo evidencia científica alguna que avale la afirmación del reclamante, en el sentido de que dicho procedimiento pueda convertir en maligna una lesión previamente benigna. Dicho proceder no exige la (...) realización de pruebas complementarias o estudios previos”, y señala, en cuanto a las alteraciones en la movilidad del hombro que presenta aquél que “están estabilizadas y tienen carácter definitivo, siendo consecuencia directa e inmediata de la materialización de uno de los riesgos típicos -sección del nervio

espinal- del procedimiento quirúrgico al que fue sometido. Dicha lesión es frecuente y sistemática en este tipo de cirugía, aun cuando la intervención haya sido irreprochable desde un punto de vista técnico, como fue el caso, condicionada por múltiples factores, imposibles de prever y evitar. Por otro lado, el paciente era conocedor de este riesgo, asumiéndolo al otorgar su consentimiento”.

Como consecuencia de todo ello estima que la reclamación “carece de fundamento y que, en consecuencia, debe ser desestimada”.

9. Con fecha 19 de septiembre de 2006, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

10. El día 19 de febrero de 2007, se notifica a la representante del perjudicado la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de quince días.

11. El día 20 de febrero de 2007, la representante del reclamante se persona en las dependencias administrativas retirando una copia de los documentos obrantes en el expediente que, en ese momento, consta de trescientos noventa y un (391) folios, según diligencia incorporada al mismo.

12. Con fecha 7 de marzo de 2007, tiene entrada en el registro del SESPA un escrito de alegaciones en el que “se ratifican y dan por íntegramente reproducidas las (...) contenidas en nuestro escrito de reclamación, así como los documentos acompañados al mismo”, reiterando la “conexión causal entre los daños padecidos por (el interesado) y el funcionamiento de los servicios públicos, que por no atender a mi representado en debida forma le causaron grave daño”.

13. Con fecha 21 de marzo de 2007, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación. Junto a otros razonamientos, análogos a los recogidos en el informe técnico de evaluación, se señala que “la reclamación pudiera haberse presentado fuera del plazo legalmente establecido al efecto, ya que según el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital ‘X’ las secuelas del reclamante se encontraban estabilizadas en noviembre de 2003, fecha en la que recibió el alta del Servicio, mientras que la reclamación se presenta en julio de 2006”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de abril de 2007, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial 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 ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio 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 (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 la comunicación dirigida a la firmante de la reclamación, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la LRJPAC, incurre en error respecto a la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo máximo de resolución y notificación del procedimiento, que no puede iniciarse, como indica el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria, “el

día siguiente al de recibo de la presente notificación”, sino, de acuerdo con el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, desde que se inició el procedimiento. En el supuesto concreto que analizamos, el procedimiento se inició a instancia de parte -a solicitud de la persona interesada y no de oficio por la Administración- y, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 42, apartado 3, de la LRJPAC, el plazo máximo en el que habría de notificarse la resolución expresa se ha de contar desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro (legalmente constituido) del órgano competente para su tramitación.

Observamos, asimismo, 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. Presentada la reclamación en el registro del SESPA el día 18 de julio de 2006 (sin que conste en legal forma su entrada en el de la Consejería instructora), en la fecha de recepción de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 13 de abril de 2007, 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 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 y su naturaleza jurídica, para luego examinar si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto.

La pretensión que constituye el objeto de la reclamación se dirige al resarcimiento de unos daños, identificados por la representante del reclamante como “algias y limitaciones de movilidad”, que afectan al hombro izquierdo del perjudicado y son subsiguientes a una intervención quirúrgica practicada para el tratamiento de un melanoma. Considera el interesado que a la producción del daño han contribuido el inadecuado tratamiento dispensado en el centro de salud -al aplicar para el tratamiento de la lesión la técnica de crioterapia sin la realización de estudios previos-, el erróneo diagnóstico inicial y el retraso en la extirpación y consiguiente retardo en el diagnóstico certero del tumor. Estima la representante del perjudicado que el daño era “perfectamente evitable”, en la medida en que las secuelas son “secundarias a una intervención quirúrgica que fue preciso realizar por la negativa evolución de sus iniciales padecimientos, al no responder al tratamiento dispensado”.

En lo que al plazo para el ejercicio de la reclamación se refiere, 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 un procedimiento como el que dictaminamos, en el que el daño se encuentra estabilizado y no es previsible la curación, en sentido estricto, del 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 aquél en el que el interesado obtiene la información plasmada en el diagnóstico definitivo de la estabilización de las secuelas, ya que a partir de dicha fecha el reclamante posee todos los elementos precisos para la imputación y cuantificación de la eventual responsabilidad patrimonial de la Administración.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, el momento a partir del cual ha de comenzar el cómputo de un año es, a nuestro juicio, el día 17 de noviembre de 2003, cuando el Servicio de Rehabilitación del Hospital "X" confirma y destaca la estabilidad en los hallazgos clínicos y la similitud del estudio neurofisiológico de control (realizado el día 30 de mayo de 2003) con el efectuado en noviembre del año anterior, por lo que da de alta al paciente, confirmando las secuelas y su estabilidad, ya diagnosticadas, por otra parte, en informes de 2 de junio y de 6 de octubre de 2003.

El *dies a quo* así determinado no puede verse alterado por la propuesta de invalidez permanente realizada por el Médico Inspector el día 7 de enero de 2004, por el dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, de 23 de marzo de 2004, ni, como pretende la reclamante, por la Resolución de la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social aprobando la prestación de incapacidad permanente, dado que tales actos no hacen sino reconocer y aplicar a otros efectos las secuelas -de limitación funcional del miembro superior izquierdo secundaria a una severa axonotmesis del nervio espinal-, ya diagnosticadas como estabilizadas en fechas anteriores.

Con base en ello, hemos de concluir que la reclamación fue presentada fuera del plazo de un año establecido legalmente, pues iniciado el cómputo el día 17 de noviembre de 2003, la reclamación presentada el día 18 de julio de 2006 es, sin duda, extemporánea.

El plazo de prescripción de un año no se ha visto interrumpido por el ejercicio de la acción penal, pues en la fecha de interposición de la querrela, que tuvo lugar el día 10 de marzo de 2005, aquél ya había finalizado, y no cabe interrumpir lo que no se encuentra en curso. Tampoco resulta admisible que el empleo de vías impugnatorias ajenas a la administrativa, ahora seguida, pueda ser argüido para mantener abierto el plazo de prescripción de una acción a voluntad del interesado.

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 éste habría sido consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

En cualquier caso, aun si hubiese que entrar en el análisis del nexo causal, los informes técnicos obrantes en el expediente no dejan lugar a dudas sobre la adecuación de la cuestionada actuación sanitaria a la *lex artis*. Las secuelas que padece el perjudicado son consecuencia de una intervención quirúrgica de vaciamiento cervical, practicada conforme al protocolo establecido y, por tanto, necesaria para la preservación de su salud a la vista del estadio de desarrollo del tumor. Dicha cirugía no está exenta de riesgos, uno de los cuales es el de lesión del nervio espinal, con las consecuentes alteraciones en la movilidad del hombro. El riesgo de padecer tales daños, secundarios a la operación, fue expresa y voluntariamente aceptado por el interesado al firmar la hoja de consentimiento informado, que figura en la historia clínica.

Por otro lado, no consta en el expediente dato alguno que nos permita afirmar que el tratamiento inicial de la lesión con crioterapia o el retraso en el diagnóstico del tumor hayan influido en la evolución o curación de la enfermedad; en el primero de los casos porque el empleo de tal técnica, para el que están autorizados los médicos de Atención Primaria y que no requiere la realización de estudios complementarios distintos al examen físico, no transforma lesiones inicialmente benignas en malignas, y, en el segundo, porque incluso un retraso de ocho semanas -como afirma la parte- en el diagnóstico y tratamiento de un melanoma no es biológicamente valorable, o lo que es lo mismo, de haberse diagnosticado antes la lesión, el tratamiento indicado -del que las secuelas objeto de la reclamación constituyen un riesgo típico- habría sido idéntico.

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 don"

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

Vº. Bº.

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.