

Expediente Núm. 80/2013
Dictamen Núm. 107/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
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 30 de mayo de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 22 de abril de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 29 de agosto de 2012, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a una asistencia sanitaria que reputa deficiente.

Refiere que en junio de 2011 empezó “con dolores en los dos hombros” y que le diagnosticaron “una tendinitis”, aplicándole en agosto del mismo año el traumatólogo que la atendió una infiltración que le provocó “en el acto fuerte

dolor". Subraya que "aquella no era la primera infiltración" que le habían realizado, aunque "nunca antes había experimentado dolor", y que una vez "aplicada" el traumatólogo no le proporciona "documentación alguna" para entregar a su "Médico de Familia", lo que se le hace "raro".

Señala que, "viendo que transcurrían los días y que continuaba sufriendo el mismo dolor", pidió nuevamente cita para Traumatología y que en la segunda consulta, que tuvo lugar "unos (...) meses después", el doctor le informa que tiene "artrosis y la cervical muy mal", le extiende "la receta correspondiente" y le indica que puede "volver a casa". Puesto que "pasa el tiempo y el dolor no remite", vuelve a "solicitar cita con Traumatología", que le dan "para unos (...) meses después", y en la tercera visita pide que le practiquen una resonancia. Remitida a una clínica concertada para efectuar dicha prueba, se le informa que "hay lista de espera", y le dan "como solución hacer la resonancia a título privado, es decir, de pago".

Realizada la resonancia a su cargo, vuelve a solicitar consulta con Traumatología, siendo citada "a los pocos meses". En dicha visita enseña la resonancia al doctor -que "no la quiso mirar"- y ese "cuarto traumatólogo" la deriva a otro, con lo que vuelve a "esperar cita".

Afirma que el quinto traumatólogo -que "tampoco quiere mirar la resonancia"- le manifiesta que no le "garantiza nada" y le "manda comenzar las pruebas previas a la operación", cuya práctica propone "tomando como referencia no la resonancia de solo unos meses de antigüedad, sino una radiografía" realizada "entre diez y quince años" antes. En tal situación decide "obtener una segunda opinión en consulta privada", en la que se le informa que "en unos tendones rotos no hay nada que operar, que únicamente cabe hacer una limpieza" y que puede "quedar peor", por lo que decide quedarse "así".

Respecto a los daños, señala que no puede "hacer la 'vida normal' que hacía antes de esta última infiltración", lo que le está "causando mucha tristeza" y, en lo que se refiere a la cuantificación de la indemnización que reclama, afirma que no le compete a ella "dar ese paso, sino (...) al Servicio de

Inspección Médica del Servicio de Salud del Principado de Asturias valorar cuál es mi grado de autonomía personal”, que, con la “colaboración de la correspondiente Consejería”, podrá determinar “qué grado de asistencia de una tercera persona (horas/día, horas/semana, etc.) corresponde”. Añade que fijado lo anterior no será difícil establecer “el coste económico mínimo, el que estipula la Ley para estos casos (me refiero a la normativa sobre salario mínimo interprofesional, debidamente prorrateado a las horas por ustedes cuantificadas previamente, más la cotización a la Seguridad Social, en su caso, correspondiente)”.

Finalmente, solicita que la cuantía indemnizatoria que resulte se satisfaga “a modo de renta vitalicia, ajustable en cada momento a las variaciones que experimenten los precios de referencia que en lo sucesivo se establezcan en la normativa en materia tanto de salario mínimo interprofesional como del correspondiente régimen de cotización a la Seguridad Social”.

2. Mediante escrito de 7 de septiembre de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario notifica a la perjudicada la fecha de entrada de su reclamación en dicho Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

En el mismo escrito le advierte que “en su reclamación no se especifica cuál es concretamente el daño que real y (efectivamente) se le ha podido producir por el servicio sanitario, ya que en unas ocasiones parece referirse a la infiltración y en otras a una lesión antigua inoperable según el criterio de un médico privado, y todo ello sin aportar documento alguno que lo justifique. Por otra parte, tampoco realiza evaluación económica de la misma, proponiendo que sea la Administración quien la determine siguiendo unos criterios que, sin embargo, usted impone. Consecuentemente, se le concede un plazo de diez días, contados a partir del siguiente al de la recepción de la presente notificación, para subsanar los defectos reseñados, con la advertencia de que si

así no lo hiciera se le tendrá por desistida en su reclamación”.

3. El día 18 de septiembre de 2012, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que afirma que los daños “se refieren a la práctica de infiltraciones de forma incorrecta, que dieron lugar a posteriores patologías y problemas en los hombros, el tratamiento defectuoso o incorrecto, así como al retraso o dilación indebida por parte de los Servicios de Traumatología en la atención a la que suscribe, pues al día de hoy no ha recibido la necesaria atención sanitaria”.

Tras indicar que “estas actuaciones de la Administración sanitaria han causado y agravado las patologías padecidas”, señala, en cuanto a la evaluación económica del daño, que “por el momento no es posible establecerla con precisión, puesto que los daños son continuados desde la práctica de las infiltraciones, y estoy a la espera de un informe médico pericial que determine con mayor exactitud los daños causados y su valoración”.

A este escrito adjunta una copia de, entre otros, los siguientes documentos: a) Volante de solicitud de ecografía, expedido en fecha que no consta por un facultativo de Atención Primaria, por “dolor hombro NC de años de evolución. Se realizaron varias infiltraciones sin mejoría. RNM hombro derecho: rotura del supraespinoso hace un año. Pendiente de valoración por Traumatología, necesidad de artroscopia”. b) Volantes de citación para consulta de Traumatología los días 19 de julio y 25 de agosto de 2011 y 18 de enero, 18 de mayo y 15 de junio de 2012. c) Informe de una RMN de ambos hombros, realizada en una clínica privada el 30 de enero de 2012, en el que se anota, respecto del hombro derecho, el diagnóstico de “extensa rotura de espesor parcial del tendón del supraespinoso./ Tendinosis del tendón del infraespinoso y subescapular./ Moderado derrame articular glenohumeral con líquido en las bolsas sinoviales y vaina del tendón de la porción larga del bíceps./ Moderada artrosis acromio-clavicular con estenosis subacromial./ Lesión nodular situada en la parte posterior del músculo deltoides, inespecífica./ Lesiones cortico-

subcorticales prominentes en la parte lateral del troquíter”. El diagnóstico para el hombro izquierdo es de “tendinosis del infraespinoso y subescapular./ Tendinitis aguda del supraespinoso./ Marcada bursitis subacromio-subdeltoidea./ Leve-moderada artrosis glenohumeral”. d) Informe de salud, emitido por un facultativo de Atención Primaria el día 9 de agosto de 2012, en el que se consignan como problemas de salud actuales, entre otros, “dolor en hombro bilateral, RMN de hombro dcho., rotura de supraespinoso. Artrosis acromioclavicular./ ECO hombro dcho., rotura de supraespinoso con algunas fibras íntegras. Tendinopatía del subescapular./ RMN de hombro izdo., tendinitis de infraespinoso, supraespinoso y subescapular. Artrosis acromioclavicular”. En el mismo informe consta que la paciente, dada la “seria limitación funcional” que presenta en “ambos hombros (...), precisaría ayuda para realizar algunas labores domésticas y para el aseo y vestido”. e) Varios escritos en los que la perjudicada se dirige a la Directora del Hospital En el primero, presentado el 9 de agosto de 2012 en el Servicio de Atención al Paciente, manifiesta que se encuentra “con los tendones de los dos brazos cortados que va a hacer un año este mismo mes de agosto (...). Y pensando que todo este sufrimiento fue causado por un médico que no supo hacer bien su trabajo (...). Al verme tan limitada para el resto de mi vida solamente por una infiltración me entra angustia y para aliviarme un poco le pido al Insalud” o al doctor que le realizó aquella “que se haga responsable de su trabajo y (...) que me ponga una señora dos días a la semana a dos horas cada día, que es lo menos que puede hacer por mí”. En otro, recibido el 20 de septiembre de 2012 en el registro de la Administración del Principado de Asturias, relata como ella misma refería a uno de los doctores que la atendió que el doctor que le aplicó la infiltración le “había pinchado o cortado los tendones de los dos hombros, que eso es lo que dice el informe médico en la resonancia y más cosas, por eso nadie quiere leer la resonancia de la ‘destroza’ que me hizo el doctor (...) al hacerme tanto dolor al infiltrarme”. Se lamenta en el mismo escrito de que el daño sufrido “fue por hincar una aguja en un sitio que no era”.

4. Con fecha 8 de noviembre de 2012, el Director de Gestión del Hospital remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente y el informe elaborado por el Servicio de Traumatología y Ortopedia el 26 de octubre de 2012.

En el informe se indica que la paciente "fue atendida en este Servicio en junio de 2011, siendo diagnosticada de cervicoartrosis y dolor en ambos hombros. En la historia relató que se le habían practicado infiltraciones hace años por el mismo proceso, habiendo mejorado mucho, por lo que ese mismo día se realizó infiltración en manguito de rotadores. En febrero de 2012 fue nuevamente estudiada en el Servicio, refiriendo haber realizado una RMN y otras infiltraciones en consultas privadas. En la RMN se apreciaba una lesión del manguito de los rotadores en hombro derecho con rotura del supraespinoso de carácter degenerativo. Estaba en ese momento pendiente de una nueva consulta privada y se le indicó que la única solución era la alternativa quirúrgica. En mayo de 2012 la paciente entró en lista de espera quirúrgica para realizar sutura del manguito del hombro derecho, estando pendiente en estos momentos de dicha intervención".

Obran en la historia clínica, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Traumatología, de fecha 7 de mayo de 1998, en el que se le pauta "infiltración local" para la "tendinopatía del supraespinoso del hombro derecho". b) Informe de alta del Servicio de Urgencias, de 9 de junio de 2011, en el que se anota que "tuvo periartritis en hombro derecho hace más de 5 años que precisó infiltración. Actualmente molestias en ambos hombros (más en el derecho) desde hace 3 meses (...). No está tomando ninguna medicación". Se propone "adelantar (consulta) de Traumatología a través de su médico" y se pauta tratamiento farmacológico. c) Hoja de notas de progreso, fechada el día 14 de junio de 2011, en la que consta "tendinitis de hombros (...). Mejoró hace unos años con infiltraciones corticoideas./ Me asegura que no tiene alergia a cortisona./ Infiltró". d) Solicitud de valoración por Traumatología,

realizada por Atención Primaria el 28 de junio de 2011, en la que consta "dolor hombro bilateral. Infiltración reciente". e) Hoja de notas de progreso de la consulta solicitada por el Servicio de Traumatología al de Rehabilitación con fecha 25 de agosto de 2011 en la que figura "omalgia bilateral de 7 meses de evolución (...). Infiltrada hombro derecho hace dos semanas, refiere no haber mejorado./ Hace 8 años le infiltraron con gran éxito./ Se queja de que la infiltración le ha producido grandes daños colaterales: pinchazos en columna lumbar, agarrotamiento dedos pies (...). Rx hombros./ Derecho, artrosis acromio-clavicular, osteoporosis./ Exploración./ Dolor a la palpación hombros./ Gibosidad cervico-dorsal./ Difícil exploración, la paciente no para de quejarse y no colabora./ Solicito Rx columna cervical./ Artrosis cervical interapofisarias". f) Respuesta del Servicio de Rehabilitación, de 20 de septiembre de 2011, en la que se indica que la paciente "refiere dolor generalizado, con dolor cervical que mejoró con los ejercicios prescritos por Trauma. Dolor en ambos hombros (...), mejoró el derecho con una infiltración. Ella insiste que mejoró mucho con la infiltración de hace 8 años, e incluso con la de hace unos meses. No quiere pastillas". A la exploración se aprecia "hipercifosis. No dolor a la palpación de trapecios. C. cervical, ligeras molestias a la extensión. Hombro derecho, no dolor a la palpación, con arcos completos, dolor a los movimientos resistidos. Hombro izdo., dolor a la palpación subacromial, dolor al finalizar todos los arcos", lo que se diagnostica como "cervicalgia crónica por cervicoartrosis. Hombros dolorosos, mayor intensidad el izdo.", pautándose "derivar a fisioterapia de A. Primaria". f) Informe de petición de consulta, realizada desde Atención Primaria al Servicio de Traumatología el 3 de noviembre de 2011, en el que se señala "dolor hombro bilateral. Infiltrada por última vez en CS el 21 de septiembre. Hizo rehabilitación por su cuenta. Mala evolución. Ruego revisión". g) Informe de petición de RMN de hombro, que suscribe el Servicio de Traumatología el 18 de enero de 2012 para "descartar rotura de manguito rotador u otra patología", por "hombro doloroso bilateral 2º a compromiso subacromial que no responde al (tratamiento) farmacológico y fisioterápico". h)

Solicitud de “preoperatorio hombro doloroso bilateral”, efectuada por el Servicio de Traumatología el 18 de mayo de 2012. i) Hoja de consentimiento informado para artroscopia de hombro, suscrita por el facultativo informante y la interesada el 18 de mayo de 2012.

5. Con fecha 19 de noviembre de 2012, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él significa que la reclamante presenta “dolor en ambos hombros por, entre otras causas, rotura del manguito rotador”. Explica que este “está formado por cuatro músculos”, entre ellos el “supraespinoso”, y que “la patología del manguito rotador se agrupa bajo el síndrome del pellizcamiento subacromial debido a que el trayecto de dichos músculos ocupa un espacio reducido en su paso desde su origen hasta su inserción y abarca una serie de entidades patológicas (...) debidas a alteraciones anatómicas del acromion o a otras razones”. Refiere que “cuando se produce un aumento de la presión de forma brusca o repetitiva y surge el pellizcamiento se desencadenan inflamaciones, degeneraciones e incluso se pueden romper las estructuras”. En el caso de la paciente, según afirma, el manguito rotador “está roto por causa degenerativa”.

Subraya que en el tratamiento de esta patología “lo habitual es empezar por tratamiento conservador antes de proponer una conducta quirúrgica”, y sostiene que, “revisada la historia clínica de esta paciente, se detecta efectivamente el peregrinaje por múltiples consultas de Traumatología, Rehabilitación, Reumatología. La información posiblemente haya sido deficiente e incompleta o, al menos, no entendida por la reclamante (...). Negación de asistencia no se encuentra, sí prestación de asistencia de no buena calidad, quizá por culpa del proceso sufrido y no del hacer médico, ya que sí se le proporcionó fisioterapia, masajes, farmacología, infiltraciones, etc. Lo que nos lleva a pensar que quizás ya están agotadas las posibilidades terapéuticas al alcance de los facultativos, salvo la quirúrgica rechazada por la paciente”.

Finalmente, concluye que “la práctica médica aplicada se revela correcta, aunque la evolución del proceso haya sido tórpida y las secuelas por ella constatadas son las propias de la evolución” del mismo, “no pudiendo ser asumidas por los médicos responsables del proceso asistencial”. Por ello, entiende que la reclamación debe ser desestimada.

6. Con fecha 6 de febrero de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, uno en Cirugía Ortopédica y Traumatología, otro en Cirugía General, Traumatología y Ortopedia y el último en Traumatología y Ortopedia. En él concluyen que la paciente “es asistida en el Servicio de Urgencias del Hospital por presentar dolor en ambos hombros de 3 meses de evolución. Tras completo estudio clínico es diagnosticada de omalgia bilateral secundaria a artrosis, prescribiendo tratamiento sintomático y dando instrucciones para ser vista en consulta de Traumatología, completando una asistencia adecuada a la patología de la paciente (...). Posteriormente es asistida en consultas de Traumatología que, ante los hallazgos de rotura del manguito desde el punto de vista ecográfico, decide realizar una infiltración local del hombro, una de las técnicas no invasivas de tratamiento del dolor de hombro y que ya había dado muy buenos resultados en esta paciente unos años antes (...). Ante la persistencia sintomática se prescribe, en una visita posterior, la realización de rehabilitación, pauta habitual de tratamiento en pacientes de esa edad con roturas del manguito de los rotadores (...). Comoquiera que el cuadro no cede a pesar de la fisioterapia y el tratamiento farmacológico indicado, se solicita estudio de imagen mediante RMN, prueba (...) de mayor especificidad y sensibilidad para el diagnóstico de lesiones de partes blandas en el hombro. A la vista de los resultados, y dada la persistencia de la sintomatología tras más de 6 meses de evolución, se indica correctamente la práctica de una intervención quirúrgica mediante artroscopia y sutura de manguito; técnica indicada en cuadros de atrapamiento subacromial resistente al tratamiento conservador (...). La

paciente, según sus propias declaraciones en el escrito de reclamación, descarta la realización de la cirugía, ya que no le dan seguridad sobre la eficacia de la técnica propuesta. Evidentemente, en el ámbito de la medicina no es posible asegurar los resultados de cualquier técnica, más aún cuando se trata de reparar lesiones degenerativas crónicas sobre las que la cirugía no puede ofrecer una restitución *ad integrum*, sino solo una solución antiálgica paliativa./ Tras el análisis de la documentación (de) que disponemos no podemos deducir actuaciones médicas contrarias a la *lex artis ad hoc*, ya que se han empleado todos los medios disponibles para llegar a un diagnóstico de certeza, se ha informado a la paciente de las vicisitudes evolutivas de su cuadro y se ha realizado un tratamiento siguiendo las pautas habituales en el ámbito traumatológico”.

7. Con fecha 2 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le reitera que debe “especificar la evaluación económica del daño o perjuicio causado”.

El día 19 de marzo de 2013, la interesada formula un escrito de alegaciones en el que se “afirma y ratifica en la reclamación presentada en su día, así como en su escrito de fecha 18 de septiembre de 2012”.

Manifiesta que “al día de la fecha, y como consecuencia de la actuación de los servicios sanitarios (...), no puede realizar las tareas habituales de la casa, el tratamiento médico suministrado le produce todavía numerosos efectos secundarios y no puede llevar una vida normal, como ocurría antes de recibir el tratamiento”.

En cuanto a la evaluación económica del daño sufrido, la establece, “en principio, sin perjuicio de las pruebas que se practiquen y determinen una valoración más ajustada, en la cantidad de cuarenta mil euros (40.000,00 €), debiendo tenerse presente que no se trata únicamente del daño material, físico y las secuelas, sino también del importante daño moral ocasionado”.

8. El día 25 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al entender que “la práctica médica aplicada se revela correcta, aunque la evolución del proceso haya sido tórpida, y las secuelas por ella constatadas son las propias de la evolución” del mismo, “no pudiendo ser asumidas por los médicos responsables del proceso asistencial proporcionado”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de abril de 2013, registrado de entrada el día 26 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 Sanidad, 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 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.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 caso examinado, la perjudicada identifica varios eventos lesivos. En primer lugar, achaca los daños sufridos a la práctica de una infiltración en una fecha que no concreta, pero que sitúa de forma genérica en el mes de agosto de 2011. Así se desprende tanto del escrito de reclamación -formulado el 30 de agosto de 2012-, como de los dirigidos a la Directora del hospital responsable de la atención por la que reclama y que obran incorporados al expediente. En el escrito de subsanación de defectos de la solicitud, presentado a requerimiento del Servicio instructor el 18 de septiembre de 2012, se suman a la práctica de aquella infiltración nuevos hechos, otra u otras infiltraciones, sin especificar a cuáles se refiere, el “tratamiento defectuoso” y el “retraso o dilación indebida por parte de los Servicios de Traumatología”.

Por lo que se refiere a la infiltración de agosto de 2011, si bien no consta en los documentos obrantes en la historia clínica la determinación del día exacto en que aquella se aplicó, resulta de la hoja de solicitud de interconsulta

al Servicio de Rehabilitación cursada el 25 de agosto de 2011 que en aquella fecha hacía “dos semanas” que se había infiltrado a la perjudicada en el hombro derecho. Por ello, si tomásemos la fecha de aquel hecho lesivo como *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción, la reclamación presentada el día 29 de agosto de 2012 resultaría extemporánea, al menos en lo relativo a los daños derivados de tal infiltración. Ahora bien, puesto que la interesada no deslinda el supuesto efecto dañino irrogado por aquel tratamiento de los presuntamente derivados del proceso asistencial que reputa en general defectuoso y demorado, y considerando que el efecto lesivo -la rotura del manguito rotador- no se evidencia hasta la consulta efectuada en el Servicio de Traumatología el 18 de mayo de 2012, hemos de entender que la reclamación ha sido presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- 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 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En el caso que analizamos, la reclamante solicita una indemnización tanto por los daños materiales sufridos a causa de una lesión de hombros que le impide realizar las actividades básicas de la vida diaria sin valerse de la ayuda de otras personas, como de los morales derivados de aquella situación de incapacidad.

El informe de salud de Atención Primaria de 9 de agosto de 2012 da cuenta de la “seria limitación funcional” que la paciente presenta en ambos hombros y de que, por razón de aquella incapacidad, “precisaría ayuda para realizar algunas labores domésticas y para el aseo y vestido”. Por ello, debemos considerar acreditada la existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica, cuya cuantificación será objeto de posterior consideración si concurrieran el resto de los requisitos legalmente exigibles para declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias.

Ahora bien, la producción de un daño en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que resulta antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También hemos señalado que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Comoquiera que, en el supuesto analizado, la perjudicada se limita a la argumentación dialéctica de la responsabilidad de la Administración sin aportar medio alguno de prueba, pese a que sobre ella recae su carga, a la hora de

emitir un juicio acerca de sus pretensiones se hace necesario partir del conjunto de informes obrantes en el expediente, incorporados todos ellos por la propia Administración o por la compañía aseguradora.

Pues bien, a la vista de ellos, no es posible compartir técnicamente la argumentación de la reclamante. Todos los informes obrantes en el expediente coinciden en destacar que la lesión que presenta tiene una etiología degenerativa. Su origen se encuentra no en una conducta sanitaria contraria a la *lex artis*, sino en el llamado “síndrome del pellizcamiento subacromial”, que, según se explica en el informe técnico de evaluación, desencadena inflamaciones, degeneraciones y roturas que generan dolor.

El informe técnico de evaluación pone de relieve la complejidad del proceso asistencial, en el que, es cierto, pudo haberse producido una falta de entendimiento por parte de la reclamante sobre la naturaleza y alcance de sus dolencias y de la dificultad para ponerles remedio, pero, como se indica en dicho informe y en el elaborado a instancia de la compañía aseguradora, el tratamiento de la lesión se abordó de acuerdo con las pautas de general aplicación en estos casos, que consisten en prescribir inicialmente un tratamiento antiálgico conservador -farmacológico y fisioterápico-, proponiéndose, ante la persistencia de la sintomatología y como último recurso paliativo del dolor, la práctica de una intervención quirúrgica que la paciente, consciente de que la misma no puede garantizarle una completa restitución anatómica, ha decidido libremente rechazar.

En definitiva, no ha quedado acreditada la existencia de un nexo causal entre la actuación sanitaria prestada en el caso que nos ocupa y la incapacidad que padece la reclamante, la cual constituye, según todos los informes técnicos incorporados al expediente durante la instrucción del procedimiento, una secuela de la evolución del proceso patológico que aquella presenta.

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

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.