

Expediente Núm. 305/2014
Dictamen Núm. 26/2015

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 12 de febrero de 2015, 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 16 de diciembre de 2014 -registrada de entrada el día 22 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 30 de diciembre de 2013, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del funcionamiento del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Refiere que el 19 de abril de 2012 fue intervenido quirúrgicamente mediante artroscopia en el Hospital "X" por síndrome subacromial de su hombro derecho "bajo anestesia general mediante cirugía sin ingreso, siendo dado de alta a su domicilio en la tarde del mismo día de la operación". A partir del mes de mayo de ese año comenzó a "realizar tratamiento rehabilitador en el propio Hospital `X`". El 18 de julio de 2012 la doctora "que le atendió en la consulta de Rehabilitación (...) cogió al compareciente por su brazo derecho forzándole el movimiento hasta elevarlo por encima del hombro, a pesar de que el paciente se quejaba insistentemente de que le estaba causando un fortísimo dolor, hasta el punto de hacerle llorar". Manifiesta que "ese mismo día comenzó a inflamársele el hombro y a sentir un enorme dolor (...), de manera que al día siguiente (...) acudió a Urgencias del Ambulatorio y desde allí le derivaron al Hospital `X` (...), donde se le diagnosticó de `distensión hombro derecho` y con una jeringuilla le extrajeron líquido ensangrentado, realizándosele una radiografía con el resultado de `sin hallazgos`". Añade que "fue valorado los días 04-05-2012, 01-06-2012 y 06-07-2012 en consultas externas de este hospital, llamando la atención el dolor desproporcionado y la mala movilidad articular, por lo que se solicitó resonancia magnética de control, dada la poca correlación entre la clínica que presentaba y los hallazgos tanto de ecografía como en la artroscopia (...). Entre tanto se le derivó a la Unidad del Dolor del propio Hospital `X`, en la que a partir del mes de septiembre de 2012 se le realizaron varias infiltraciones sin mejoría".

Indica que el 16 de marzo de 2013 se le practica una resonancia magnética cuyo resultado pone de manifiesto una "marcada tendinosis y rotura parcial de las fibras más posteriores del tendón del supraespinoso y anteriores del infraespinoso (...). Además se comprueba que el tendón largo del bíceps está roto". A la vista de estos resultados, el Servicio de Traumatología del Hospital "X", en la consulta de 14 de mayo de 2013, le plantea la posibilidad de una nueva intervención "para intentar reparar alguna de estas lesiones",

advirtiéndole que “no se puede garantizar el resultado”, de forma que “se le da el alta para control sintomático”.

Afirma que su estado de salud “devino mucho peor que el que tenía antes de la intervención quirúrgica y posterior tratamiento rehabilitador (...), ya que en definitiva tiene abolida la práctica totalidad del movimiento de la articulación de su hombro derecho, con dolor intenso (...), con parestesias en los dedos anular y meñique de la mano derecha./ Además de que como consecuencia de todo ello se le han agravado sus patologías mentales”, ya que “pasa del trastorno de adaptación a la depresión mayor, con una evolución tórpida y crónica asociada a las dolencias físicas derivadas de la inadecuada praxis médica de la que era objeto”.

Considera que se cumplen los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues “todo indica que tanto la intervención quirúrgica como el posterior tratamiento rehabilitador no se realizaron correctamente”, lo que pone de manifiesto una “mala praxis”.

Valora el daño ocasionado en ciento noventa y un mil seiscientos cuarenta y cuatro euros con noventa y ocho céntimos (191.644,98 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 390 días impeditivos, 24.984,96 €; 30 puntos de secuelas funcionales, 46.660,02 €, e incapacidad permanente absoluta, 120.000,00 €.

Solicita que se incorporen al expediente “las hojas de historia y exploración clínica y demás documentos relativos a las valoraciones realizadas en consultas externas (...). Todos los informes y demás documentos relativos al tratamiento que inició (...) en el Servicio de Rehabilitación del Hospital ‘X’ (...). Hojas de consulta médica con peticiones de consulta (...) e informes del servicio consultado relativas a sus dolencias en el hombro derecho”.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Hoja de consulta médica del Servicio de Rehabilitación del Hospital “X”, de 18 de julio de 2012, en la que consta que “no apreciamos ninguna evolución”. b) Informe del Servicio de Urgencias, del día siguiente, en el que se consigna como impresión

diagnóstica una "distensión hombro d". c) Informe del Servicio de Traumatología, de 16 de julio de 2012, en el que se refleja la existencia de "dolor desproporcionado y (...) mala movilidad articular, por lo que se solicita RMN de control". d) Informe del Servicio de Anestesiología-Reanimación y Terapia del Dolor, de 25 de abril de 2013, en el que se enumeran las actuaciones realizadas al paciente. e) Informe de resultados de la resonancia magnética del hombro derecho practicada al reclamante el 16 de marzo de 2013. f) Informe del Servicio de Traumatología, de 14 de mayo de 2013, en el que se recoge que "el paciente acude a consulta externa de Traumatología el 19-04-13", momento en el que se valora el resultado de la resonancia magnética realizada, apreciándose "marcada tendinosis y rotura parcial de las fibras", así como que "el tendón largo del bíceps está roto". g) Informes del Servicio de Salud Mental del Hospital "X", de 19 de agosto de 2011 y 25 de mayo de 2012, en los que se identifica un "trastorno de adaptación". h) Informe del mismo Servicio, de 16 de julio de 2012, en el que consta la impresión diagnóstica de "depresión mayor". i) Informe de alta del Servicio de Salud Mental del Hospital "Y", en el que se constata el ingreso del reclamante desde el 25 hasta el 30 de agosto de 2013 debido a "T. personalidad mixto. Trastorno depresivo recurrente". j) Informe del mismo Servicio, de 28 de octubre de 2013, en el que se concluye que el paciente sufre "una gran merma funcional (...). El riesgo autolítico existe de forma indubitada y no se debe minimizar".

2. Mediante escrito notificado al perjudicado el 15 de enero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El 17 de febrero de 2014, la Gerente del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios los informes elaborados por los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Rehabilitación del Hospital "X", precisando que actúa previo requerimiento "de fecha 21-ene-2014 del Servicio de Asuntos Generales de la Secretaría General" del Servicio de Salud del Principado de Asturias, que no obra en el expediente.

El informe emitido el 11 de febrero de 2014 por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que el 19 de abril de 2012 se le practica al reclamante una cirugía artroscópica y descompresión subacromial del hombro derecho. Añade que "posteriormente es valorado en consultas externas los días 04-05-12 (...), 01-06-12, 06-07-12, 18-08-12, 14-12-12, en las cuales se pone de manifiesto el dolor desproporcionado y la mala movilidad articular y se solicita RMN de control./ Acude a consulta el 19-04-13./ Informe de RMN hombro dcho. de fecha 25-03-13:/ Adelgazamiento y alteración de señal de los tendones supraespinoso e infraespinoso en relación con marcada tendinosis, asociándose (a) pequeña rotura parcial de 6 mm en las fibras más posteriores del supraespinoso y más anteriores del infraespinoso. Signos indirectos de rotura tendinosa de la porción larga del bíceps./ En dicha consulta se ofrece al paciente la posibilidad de realizar una artroscopia de hombro para (...) eventualmente reparar alguna de las lesiones; sin embargo, no es posible garantizar el resultado de esta nueva intervención, y menos aún en este caso en el que en ningún momento hemos logrado reducir el dolor que refiere en su hombro dcho. Causa alta para control sintomático".

El Servicio de Medicina Física y Rehabilitación elabora un informe el 7 de febrero de 2014 en el que manifiesta que el paciente fue tratado por derivación del Servicio de Traumatología tras intervención de su hombro derecho "mediante descompresión subacromial y desbridamiento", practicada el 19 de abril de 2012. La solicitud de valoración se cursó el 4 de mayo de 2012, y "fue atendido como primera consulta el 14-05-12". Considera que "el tiempo de valoración como primera consulta fue precoz, de acuerdo con la patología que

presentaba y con los criterios de preferencia de nuestro Servicio". Reseña que "en la primera consulta (...) se le facilitaron medidas domiciliarias (tratamiento farmacológico e instrucción en ejercicios) y se programó tratamiento fisioterápico, que inició el 14-06-12./ Aunque el inicio de la fisioterapia se demoró unas semanas hubo una correcta atención, al habersele facilitado en la primera consulta medidas domiciliarias complementarias". Refiere que "fue valorado (...) en consultas (...) el 2-6-12 y el 18-7-12. En la evaluación final y en el informe de alta del día 18-7-12 consta dolor incontrolado que limitaba el tratamiento cinesiterápico y la evolución, con diferencias entre la movilidad activa (sin mejoría)" y "la pasiva (aparentemente completa)". Subraya que "tras el alta en nuestro Servicio se garantizó la continuidad asistencial, quedando pendiente de valoración y tratamiento por la U. del Dolor y por el Servicio de Traumatología". Consta que al día siguiente de recibir el alta acudió a Urgencias por dolor de hombro derecho y que en ese momento se le practicó una "punción evacuadora de 5 cc de contenido hemático, con el diagnóstico de distensión del hombro derecho. En RMN efectuada meses después (...) se apreciaba junto a la rotura parcial del tendón del supraespinoso, ya conocida, rotura parcial del tendón del infraespinoso (con marcada tendinosis en ambos tendones) y signos indirectos de rotura del tendón largo del bíceps". Entiende que "la movilización pasiva del hombro (técnica de tratamiento de la rigidez del hombro y que forma parte de las maniobras exploratorias del mismo) puede provocar estiramiento de la cápsula articular y de los tejidos blandos periarticulares del hombro, pero en ningún caso justificaría una lesión traumática de los tendones del manguito rotador ni del tendón largo del bíceps./ Las pruebas complementarias que le efectuaron del hombro, previa y posterior a la cirugía, eran diferentes y no se efectuaron en el mismo centro. Por otro lado, la existencia de marcada tendinosis podría indicar el carácter degenerativo de los hallazgos observados". Añade que "los trastornos en el estado de ánimo se habían constatado con anterioridad a finalizar su estancia en Rehabilitación".

4. Mediante oficio de 27 de febrero de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica "relativa al proceso objeto de la reclamación y que tiene su inicio el 19-04-2012", advirtiendo que "interesan especialmente" los documentos solicitados por el perjudicado, "al tratarse de (una) práctica de prueba a instancia de parte".

5. El día 17 de marzo de 2014, la Gerente del Área Sanitaria V envía al citado Inspector una copia de la historia clínica del reclamante en la que se integran los documentos requeridos por aquel.

6. Con fecha 30 de junio de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que "el paciente presentaba un SLAP tipo I que fue intervenido el 19-04-12, en régimen de UCSI, tras fracaso de tratamiento conservador. Se realizó desbridamiento y se practicó en espacio subacromial bursectomía y descompresión subacromial. Previamente (...) había firmado el documento de consentimiento informado en el que fue informado de las posibles complicaciones inherentes a este tipo de cirugía. Y el mismo día de la intervención, previa su entrada en quirófano, y según consta en la hoja de curso clínico, el cirujano vuelve a informar al paciente sobre (...) la posibilidad de que pese a la cirugía el cuadro no mejore". Añade que fue valorado por el Servicio de Rehabilitación "sin que hubiera transcurrido un mes desde la intervención (tiempo de valoración como primera consulta razonable, de acuerdo con la patología que presentaba). Se le facilitaron medidas domiciliarias (tratamiento farmacológico e instrucción de ejercicios) y se programó tratamiento fisioterápico, que inició el 14-6-12".

Respecto a la manipulación realizada en el Servicio de Rehabilitación el día 18 de julio de 2012, manifiesta que "consta en la historia clínica que el

paciente presentaba dolor incontrolado que limitaba el tratamiento cinesiterápico y la evolución, con diferencias entre la movilidad activa (sin mejoría)” y “la pasiva (aparentemente completa)”, y que la maniobra ejecutada no justifica “una lesión traumática de los tendones del manguito rotador ni del tendón largo del bíceps”. Por el contrario, “la existencia de marcada tendinosis podría indicar el carácter degenerativo de los hallazgos observados”. Señala que “se produjo una mala evolución del cuadro (...), posibilidad que figura advertida tanto en el consentimiento informado como en los instantes previos a la intervención”.

En cuanto a la patología depresiva que presenta el reclamante, expone que la misma se aprecia “desde los inicios del proceso que afectaba al hombro”.

Concluye que “el proceder de los servicios del Hospital ‘X’, tanto de Traumatología como de (Rehabilitación), fue correcto en todo momento”, por lo que debe desestimarse la reclamación planteada.

7. Mediante escrito de 10 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

8. Con fecha 22 de septiembre de 2014, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él manifiesta que “estamos ante un caso típico de hombro doloroso por SSA (...), por lo que la indicación del tratamiento quirúrgico era la correcta. Desde el punto de vista orgánico o anatómico, se trataba de un caso de buen pronóstico, pero el aspecto psiquiátrico del paciente condicionaba muchísimo la buena evolución posterior, haciendo que el pronóstico tras la cirugía fuera más que incierto. Así lo debió apreciar” el doctor que le intervino, e “informó perfectamente al paciente de la posibilidad de no obtener mejoría, anotando cuidadosamente en la historia este detalle./ La técnica operatoria fue

(...) acorde con la buena praxis./ La rehabilitación se comenzó dentro del plazo de tiempo que se considera normal para este tipo de cirugía y, desgraciadamente, y como se había sospechado, la evolución no fue favorable a pesar de todos los intentos. Realmente, si nos atenemos a los datos de la historia clínica, el paciente no empeoró, sino que mantuvo la misma situación previa, es decir, dolor y limitación de la movilidad de forma activa. Curiosamente, la movilidad pasiva se describe como normal por parte del Servicio de Rehabilitación./ Resulta curioso también que en la reclamación se culpe a la cirugía y posterior tratamiento rehabilitador del agravamiento de la patología depresiva del paciente cuando lo cierto es que, precisamente por dicho estado, la evolución de aquella no fue buena./ Respecto a la acusación a la médica rehabilitadora de que le forzó el hombro el día 18-07-12, tampoco tiene ningún fundamento el que ello pudiera ocasionarle perjuicio alguno por varios motivos: primero, porque el hecho tuvo lugar a los tres meses de la cirugía; segundo, porque si la movilidad pasiva está referida como completa nunca se puede provocar una lesión de tipo alguno por movilizar más allá de la horizontal, y tercero, porque, en todo caso, se hubiera tratado de una manipulación para intentar ganar la movilidad perdida, es decir, de una maniobra de tratamiento: de hecho, en muchas ocasiones los cirujanos de hombro realizamos 'movilización bajo anestesia' como tratamiento de los hombros rígidos (...) para romper las adherencias que están limitando la movilidad (...). El paciente debe ser (...) colaborador intentando superar la primera fase, que es dolorosa (...). Por último, los hallazgos que refleja la última RMN realizada en 2013" corresponden a "su patología degenerativa, no existiendo ninguno que pudiera relacionarse con la supuesta maniobra intempestiva de la médico rehabilitadora del día 18-07-2012".

Por ello, considera que "la praxis llevada a cabo sobre este paciente (...) ha sido correcta y ajustada a *lex artis ad hoc*".

9. Igualmente, consta incorporado al expediente el informe emitido por un gabinete jurídico privado el 25 de septiembre de 2014 también a instancia de la entidad aseguradora. En él se concluye que “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la *lex artis* (...). No existe antijuridicidad, dado que la ciencia médica no puede curar al paciente en cualquier ocasión y circunstancia, y se advirtió expresamente al paciente de esta posibilidad”, por lo que “no corresponde otorgar indemnización” al reclamante.

10. Mediante oficio notificado al interesado el 14 de octubre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Consta en este la comparecencia personal del reclamante en las dependencias administrativas el 16 de octubre de 2014 al objeto de otorgar su representación a favor de un abogado, obteniendo en ese momento una copia de aquel.

11. El día 31 de octubre de 2014, el representante del perjudicado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que señala que “las actuaciones practicadas no hacen sino poner de manifiesto la existencia de las conductas descritas en la solicitud y la consiguiente existencia de responsabilidad patrimonial reclamada”. Adjunta una copia de la Sentencia del Juzgado de lo Social N.º 3 de Gijón de 19 de diciembre de 2013, por la que se estima la demanda presentada por el reclamante contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y se le declara en situación de incapacidad permanente absoluta por enfermedad común.

12. Mediante oficio de 6 de noviembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario traslada una copia de las alegaciones presentadas a la correduría de seguros.

13. Con fecha 20 de noviembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que el reclamante "fue intervenido el 19-04-2012 según lo programado, sin incidencias y según una técnica correcta (...). Tras el tratamiento rehabilitador la evolución no fue en ningún momento favorable (...). Fue alta el 18-07-2012 ante la nula respuesta a la terapia, siendo tratado posteriormente por la U. del Dolor, también sin resultado. Por otra parte, y desde mayo de 2011, tras un gesto autolítico (...), venía siendo revisado y tratado por el Servicio de Psiquiatría, quien diagnosticó inicialmente un trastorno adaptativo, el cual en julio de 2012 fue catalogado como depresión mayor y en agosto de 2013 como (...) trastorno mixto de la personalidad y trastorno depresivo recurrente. Se mantuvo tratamiento con psicofármacos. La cirugía realizada sobre el hombro (...) no se puede considerar responsable de la evolución (agravamiento en este caso) de la patología mental del paciente, siendo este un proceso totalmente independiente y que ya existía desde un año antes, al menos". Al contrario, se puede afirmar que "la condición psicológica-psiquiátrica del paciente interfirió de manera absoluta en la buena evolución de su intervención". Entiende que "la praxis llevada a cabo sobre este paciente por parte del Servicio de Traumatología del H. de Cabueñes (...) ha sido correcta y ajustada a *lex artis ad hoc*, al igual que la posterior praxis ejecutada por el Servicio de Rehabilitación".

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de diciembre de 2014, 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 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.

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 el supuesto ahora examinado la reclamación se presenta con fecha 30 de diciembre de 2013, constando en el expediente que el interesado se somete a una intervención quirúrgica de artroscopia de hombro derecho el día 19 de abril de 2012, y que con posterioridad se realizaron numerosas actuaciones médicas de rehabilitación, control, seguimiento y valoración que se extienden hasta el 19 de abril de 2013 -fecha en que el Servicio de Traumatología del Hospital "X" "le da de alta para control sintomático"-, por lo que es claro que fue formulada 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.- El interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica “mediante artroscopia por síndrome subacromial de su hombro derecho” y su posterior tratamiento rehabilitador.

Tanto la historia clínica como los informes técnicos obrantes en el expediente constatan la existencia de un “dolor incontrolado” y de una mala evolución general. También se verifican patologías depresivas en el paciente. Por ello, a este Consejo no le ofrece ninguna duda la realidad de los daños sufridos. Resulta probada, por tanto, la efectividad del daño alegado en los términos que aquel plantea, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de 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.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el 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 ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, el interesado no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquel no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá

de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

Así las cosas, y aplicando lo razonado al supuesto que nos ocupa, nos encontramos con que el informe técnico de evaluación y el informe médico-pericial incorporado al expediente a instancias de la entidad aseguradora de la Administración resultan coincidentes en considerar adecuada a la *lex artis* la actuación realizada por el servicio público de salud. De los hechos relatados se desprende que el reclamante -diagnosticado de "rotura parcial (...) de la superficie articular del supraespinoso (...). Subescapular de aspecto degenerativo con calcificaciones. Subluxación medial del tendón de la porción larga del bíceps"- fue intervenido quirúrgicamente por el Servicio de Traumatología del Hospital "X" el 19 de abril de 2012, practicándosele una "artroscopia y descompresión subacromial". El día 14 del mes siguiente fue atendido en el Servicio de Rehabilitación del mismo centro, que le pautó tratamiento farmacológico y ejercicios domiciliarios. El tratamiento fisioterápico se inició el 14 de junio de 2012. Con fecha 18 de julio del mismo año recibe el alta en este Servicio debido a la existencia de "dolor incontrolado que limitaba el tratamiento cinesiterápico y la evolución", y es derivado a la Unidad del Dolor. En ese momento se constata una movilidad pasiva "aparentemente completa" y una movilidad activa "sin mejoría". Al día siguiente el reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" refiriendo "dolor de hombro derecho", y se le realiza una "punción evacuadora de 5 cc de contenido hemático, con el diagnóstico de distensión del hombro derecho". Tras varias consultas en el Servicio de Traumatología, y a la vista "del dolor desproporcionado y la mala movilidad articular", el 16 de marzo de 2013 se le practica una resonancia magnética que pone de manifiesto, además de "la rotura parcial del tendón del supraespinoso, ya conocida, rotura parcial del tendón del infraespinoso (...) y signos indirectos de rotura del tendón largo del bíceps". En la consulta del Servicio de Traumatología de 19 de abril del mismo año se le "ofrece al paciente la posibilidad de realizar una artroscopia del

hombro para (...) reparar alguna de las lesiones”, advirtiéndole que “no es posible garantizar el resultado”, y “causa alta para control sintomático”.

De forma paralela se constata la existencia de determinadas patologías psiquiátricas en el reclamante. Así, acude al Servicio de Salud Mental del Hospital “X” el 19 de agosto de 2011 “tras gesto autolítico en el contexto de problemática socio-laboral y familiar”, diagnosticándosele en ese momento un “trastorno de adaptación”, que resulta confirmado en la consulta de 25 de mayo de 2012. El citado Servicio modifica su impresión diagnóstica el 16 de julio de 2012, en que consigna la de “depresión mayor”. Finalmente, el perjudicado ingresa en el Servicio de Salud Mental del Hospital “Y” desde el 25 hasta el 30 de agosto de 2013 por “T. personalidad mixto. Trastorno depresivo recurrente”, precisando el Servicio de Salud Mental del Hospital “X” el 28 de octubre del mismo año que “el riesgo autolítico existe de forma indubitada y no se debe minimizar”.

Según los informes técnicos obrantes en el expediente, el diagnóstico realizado sobre las dolencias sufridas por el reclamante en su hombro derecho fue correcto. También lo fue la intervención quirúrgica practicada, indicada “tras fracaso de tratamiento conservador”, y la “técnica operatoria” utilizada. La posibilidad de una evolución compleja consta en el documento de consentimiento informado suscrito por el reclamante. Además, en la hoja de observaciones del curso clínico aparece anotado de forma manuscrita que el mismo día de la intervención, antes de que esta se produjera, se le comunicó al paciente que “la posibilidad de no mejorar existe”, y que este “lo entiende y acepta ser operado”.

En cuanto al posterior tratamiento rehabilitador, el informe elaborado por el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología a instancias de la compañía aseguradora señala que “la rehabilitación se comenzó dentro del plazo de tiempo que se considera normal para este tipo de cirugía”. La rehabilitación fisioterápica en el propio centro empezó el 14 de junio de 2012, pero el perjudicado ya había sido atendido el día 14 del mes anterior, momento

en el que se le proporcionó tratamiento farmacológico y ejercicios domiciliarios. Según el propio Servicio de Rehabilitación, “el tiempo de valoración como primera consulta fue precoz, de acuerdo con la patología que presentaba y con los criterios de preferencia de nuestro Servicio”.

Por otra parte, el reclamante relata que el 18 de julio de 2012 la doctora “que le atendió en la consulta de Rehabilitación (...) (lo) cogió (...) por su brazo derecho forzándole el movimiento hasta elevarlo por encima del hombro, a pesar de que el paciente se quejaba insistentemente de que le estaba causando un fortísimo dolor, hasta el punto de hacerle llorar”, tras lo cual “ese mismo día comenzó a inflamársele el hombro y a sentir un enorme dolor”. El informe emitido por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital “X” pone de relieve que “la movilización pasiva del hombro (técnica de tratamiento de la rigidez del hombro y que forma parte de las maniobras exploratorias del mismo) (...), en ningún caso justificaría una lesión traumática de los tendones del manguito rotador ni del tendón largo del bíceps (...). La existencia de marcada tendinosis podría indicar el carácter degenerativo de los hallazgos observados”. Sobre este aspecto, el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora señala que esta “acusación (...) tampoco tiene ningún fundamento (...) por varios motivos: primero, porque el hecho tuvo lugar a los tres meses de la cirugía; segundo, porque, si la movilidad pasiva está referida como completa, nunca se puede provocar una lesión de tipo alguno por movilizar más allá de la horizontal, y tercero, porque, en todo caso, se hubiera tratado de una manipulación para intentar ganar la movilidad perdida, es decir, de una maniobra de tratamiento. (...) El paciente debe ser (...) colaborador intentando superar la primera fase, que es dolorosa”. Añade que “los hallazgos que refleja la última RMN realizada en 2013” corresponden a “su patología degenerativa, no existiendo ninguno que pudiera relacionarse con la supuesta maniobra intempestiva de la médico rehabilitadora del día 18-07-2012”. Por ello, puede concluirse que la actuación del Servicio de Rehabilitación del Hospital “X” no es en modo alguno causa del dolor que sufre el reclamante, de

la mala evolución de todo el proceso, ni de las nuevas lesiones puestas de manifiesto como resultado de la resonancia magnética practicada el 16 de marzo de 2013.

Frente a las afirmaciones del perjudicado de que su estado de salud “devino mucho peor que el que tenía antes de la intervención quirúrgica y posterior tratamiento rehabilitador”, el informe citado puntualiza que “realmente, si nos atenemos a los datos de la historia clínica, el paciente no empeoró, sino que mantuvo la misma situación previa, es decir, dolor y limitación de la movilidad de forma activa”.

Por último, el interesado sostiene que “como consecuencia de todo ello se le han agravado sus patologías mentales”. Efectivamente, se constata una evolución desfavorable de sus problemas psiquiátricos, que pasan de un “trastorno de adaptación” a un trastorno de “personalidad mixto” y “trastorno depresivo recurrente” con “riesgo autolítico”. Sin embargo, debe advertirse que el “trastorno de adaptación” se pone de manifiesto el 19 de agosto de 2011, nueve meses antes de la intervención quirúrgica, por lo que estuvo presente durante todo el proceso. El efectivo empeoramiento de su situación se describe por primera vez el 16 de julio de 2012, cuando se manifiesta la situación de “depresión mayor”. Esto supone que el estado del reclamante ya se había agravado dos días antes de la práctica de la controvertida maniobra rehabilitadora, por lo que aquella, o sus hipotéticas consecuencias, no podrían ser la causa de los padecimientos mentales del perjudicado. En este sentido, el informe pericial de la compañía aseguradora subraya que “resulta curioso (...) que en la reclamación se culpe a la cirugía y posterior tratamiento rehabilitador del agravamiento de la patología depresiva del paciente cuando lo cierto es que, precisamente por dicho estado, la evolución de aquella no fue buena”. El mismo informe añade que, “desde el punto de vista orgánico o anatómico, se trataba de un caso de buen pronóstico, pero el aspecto psiquiátrico del paciente condicionaba muchísimo la buena evolución posterior, haciendo que el pronóstico tras la cirugía fuera más que incierto”.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo considera que no cabe deducir que en la asistencia sanitaria prestada al interesado se haya producido violación alguna de la *lex artis*, y que la actuación de los Servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital "X" no guarda relación con la ausencia de una buena evolución de la intervención quirúrgica practicada, ni con el empeoramiento de las patologías psiquiátricas del perjudicado. En definitiva, el daño producido no resulta antijurídico, por lo que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en relación con los daños alegados.

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.