

Expediente Núm. 146/2015
Dictamen Núm. 168/2015

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 8 de octubre 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 31 de agosto de 2015 -registrada de entrada el día 17 de septiembre de 2015-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños que atribuye a la asistencia dispensada con ocasión de un accidente de trabajo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de julio de 2014, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias y a FREMAP, Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales- por los daños

que atribuye a la asistencia dispensada por ambas entidades con ocasión de un accidente de trabajo.

Refiere que el día 15 de julio de 2013 sufrió un accidente laboral del que resultó "policontusionado", y que "la empresa para la que prestaba servicios (...) tenía cubierto el riesgo de accidente laboral y enfermedad profesional con la mutua laboral FREMAP (...). Como consecuencia del daño sufrido (...) fue atendido de urgencia por el Hospital (...) siendo la impresión diagnóstica del Servicio de Urgencias (...) "luxación traumática de hombro derecho reducida./ Contusiones y erosiones'", y pautándose las recomendaciones que especifica, entre otras, "control por su mutua (...) dentro de 1-2 semanas".

Manifiesta que "por parte del Servicio de Salud del Principado de Asturias la asistencia se limita a reducir una supuesta luxación traumática del hombro, no realizando prueba diagnóstica (...) de ningún tipo pese a los padecimientos del lesionado, y remitiéndole sin más a tratamiento por su mutua laboral, a la que le recomiendan acudir, incurriendo en una nueva negligencia y deficiente actuación, en 1 ó 2 semanas./ Al día siguiente, con fecha 16 de julio de 2013 (...), fue evaluado y valorado por su mutua", que acuerda un "tratamiento de inmovilización del hombro derecho y cura de las distintas erosiones".

Señala que "la mutua (...) no dispensa tratamiento alguno al paciente ni le realiza prueba diagnóstica de ningún tipo más allá de una defectuosa y negligente decisión de acordar la inmovilización del hombro (...). Posteriormente, con fecha 6 de agosto de 2013 (...), acuerda comenzar tratamiento de fisioterapia", y precisa que el "22 de agosto de 2013, a la vista del estado que presentaba (...), acuerda someterme a (una) resonancia magnética", especificando las roturas y la luxación de tendones que se objetivan en la misma.

Indica que "es remitido a Traumatología, presentando dolor diario y especialmente nocturno en fase de reposo. En exploración se aprecia marcada limitación funcional multiplanar en el hombro derecho, con franco patrón capsular", así como dolor, limitación funcional, atrofia e hipoestesia. Reseña

que "fue sometido a estudio de RM cervical y electromiografía de miembro superior derecho, a la vista de cuyos resultados y el tiempo transcurrido no se aconseja el tratamiento quirúrgico de la lesión sufrida. El estudio electromiográfico objetivó la existencia de `lesión parcial del segmento distal del nervio mediano derecho, compatible con síndrome del túnel carpiano, así como una lesión parcial aguda/subaguda del nervio axilar derecho con presencia de signos de denervación del músculo deltoides".

Aclara que la lesión cursó "hacia una limitación funcional grave de la extremidad superior derecha, la cual en la actualidad permanece como secuela funcional", y añade que "como consecuencia de las lesiones sufridas y la limitación" que le suponía "para el desarrollo de su trabajo (...) fue declarado, con fecha 16 de enero de 2014", por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social "en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual, y ello con el siguiente cuadro clínico residual:/`luxación traumática del hombro derecho, con rotura del manguito rotador y lesión parcial del n. axilar´".

Aduce que "la deficiente asistencia sanitaria prestada (...), tanto por el Hospital (...) como por FREMAP, ha sido analizada en el informe pericial médico" que adjunta, en el que se indica, "en relación a la terapéutica aplicada", que "el desconocimiento de la verdadera magnitud de las lesiones por causa de no haberse realizado a su debido tiempo los estudios diagnósticos pertinentes, conjuntamente con la aplicación de tratamiento rehabilitador a partir del día 06-08-2013, ha permitido una evolución hacia el empeoramiento con instauración de un estado secuelar invalidante, hasta el extremo de que cuando el paciente fue enviado a Traumatología ya no era posible la realización de una actuación quirúrgica que, de haber sido hecha antes de que transcurriera tanto tiempo, sin duda que la evolución hubiera sido distinta en el sentido de una mayor recuperación (...). El hecho de no haberse llegado a un diagnóstico cierto de la magnitud de las lesiones desde un principio a pesar de la mala evolución del lesionado, por causa de no haber sido utilizados los

métodos diagnósticos pertinentes (resonancia magnética) hasta el día 05-09-2013, conjuntamente con la aplicación de fisioterapia, permitió una evolución clínica que para entonces se había consolidado como un estado secular irreversible para el que no existe en la actualidad, y ya no existía a esa fecha, ninguna posibilidad de actuación quirúrgica efectiva”, lo que “constituye (...) una actuación que se aleja de la *lex artis* de la que se ha derivado un daño para el paciente”.

Sostiene que existe “una prestación irregular, por deficiente y tardía, del servicio sanitario”, pues, pese al estado que presentaba, ni el Hospital en un principio ni la mutua al día siguiente del accidente “acordaron, como procedía, prueba diagnóstica alguna que hubiera permitido conocer la situación médica que existía, un tratamiento inmediato y la evitación del daño” que padece.

Afirma que en el Hospital “se limitaron a valorar que el lesionado presentaba una lesión en (el) hombro” y a derivarlo a la mutua laboral en 1 ó 2 semanas, lo que supone que “debía permanecer inmovilizado, con hielo y analgésicos durante 7 ó 15 días, sin más”. Por lo que se refiere a la mutua, afirma que “igualmente incurrió en infracción de la *lex artis*, y ello por cuanto pese al estado que presentaba (...), y pese a que evaluó al mismo al día siguiente de la caída, tampoco realizó ninguna prueba diagnóstica que hubiera también permitido conocer la situación médica que existía, un tratamiento inmediato y la evitación del daño”.

Considera que “si el personal facultativo hubiera actuado con diligencia en ningún caso se hubiera acordado la inmovilización, se hubieran acordado pruebas diagnósticas que hubieran permitido el tratamiento de la lesión cuando correspondía y se habría evitado el daño”.

Concluye que “estamos ante una atención sanitaria dispensada inicialmente en el Hospital (...) y posteriormente por parte de la mutua (...) en las que no se utilizaron los recursos diagnósticos y asistenciales pertinentes”.

Explica que se reclama frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias y frente a mutua, "toda vez que esta última es colaboradora en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y tiene reconocida la jurisprudencia de forma unánime que el orden jurisdiccional competente para el conocimiento de las pretensiones en materia de responsabilidad patrimonial derivado de negligencias médicas imputables a las mutuas de accidentes de trabajo es el contencioso-administrativo, al que habría que acudir una vez finalizada la vía administrativa que se inicia con la presente reclamación, efectuada de un modo conjunto y solidario contra el Servicio de Salud, también por su propia actuación, y contra la entidad gestora de la Seguridad Social".

En cuanto a los daños, alega 150 días de incapacidad temporal, todos ellos impeditivos, y secuelas consistentes en limitación de la movilidad del hombro derecho, que tasa en 15 puntos, parestesias en extremidad superior derecha, que valora en 3 puntos, y perjuicio estético, que cifra en 3 puntos, especificando que por causa de la repercusión funcional de las secuelas "sufre un daño consistente (...) en incapacidad permanente total para la profesión habitual".

Cuantifica la indemnización que solicita en un importe total de ciento once mil treinta y seis euros con setenta y siete céntimos (111.036,77 €), de los cuales 8.736,00 € corresponden a los días impeditivos, 20.273,43 € a las secuelas, 2.027,34 € al 10% de factor de corrección y 80.000,00 € a la incapacidad permanente total.

Solicita una indemnización por el importe indicado y el recibimiento del procedimiento a prueba.

Adjunta los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Urgencias del Hospital, de 15 de julio de 2013, relativo a la asistencia dispensada al reclamante con motivo del traumatismo sufrido por accidente de trabajo -caída de 2 metros sobre tubo metálico-. En el apartado relativo a la exploración física constan los resultados de la exploración cardíaca, pulmonar y

neurológica, figurando, en lo relativo al miembro superior derecho, "signo de la charretera de hombro (...) y dolor 1/3 inf. húmero" y "Glasgow 15". También se refleja "exploración física anormal: neurovascular D. MSD normal". Entre otras "exploraciones complementarias", consta "Rx húmero D, no fracturas", y que "solicitan valoración de varón (...) por luxación de hombro derecho tras accidente laboral./ Cuando acudimos a valorar al paciente la luxación ya había sido reducida por el médico de Urgencias. En Rx de control, se aprecia reducción de la luxación con adecuada congruencia glenohumeral, sin apreciarse fracturas". Como impresión diagnóstica se consigna "lux. traumática de hombro D. reducida", y como recomendaciones "control por su mutua de accidentes laborales dentro de 1-2 semanas". b) Resonancia magnética de hombro derecho, realizada el 5 de septiembre de 2013, en la que se aprecian, entre otros hallazgos, roturas de varios tendones con distinto alcance. c) Informe electromiográfico, de 23 de septiembre de 2013. d) Informe elaborado por la mutua el 13 de diciembre de 2013, en el que consta en la exploración inicial del día 16 de julio de 2013 el mismo resultado que se diagnosticó en el Servicio de Urgencias, anotándose en el apartado relativo a "evoluciones médicas" que el día 6 de agosto de 2013 "comienza tratamiento de fisioterapia según protocolo de luxación de hombro, y ante la evolución que presenta, con dolor y limitación de movilidad, se realiza estudio de RM del hombro dcho. (...). Remitido a Traumatología: dolor diario y especialmente nocturno en fases de reposo. En la exploración: marcada limitación funcional multiplanar en el hombro derecho, con franco patrón capsular. Dolor a la palpación sobre relieves óseos del húmero. Dolor asimismo focalizado en zona de cara anterior. Describe un dolor que le empieza en el cuello y le baja hasta la nuca. Moderada limitación funcional rotacional (con franca limitación hacia la derecha). No clínica neurovascular distal. Atrofia generalizada en el hombro y dudosa hipoestesia en zona de deltoides./ Se completan estudios, RM cervical y EMG MSDcho. La valoración realizada por Traumatología de la clínica y estudios complementarios no aconseja el tratamiento quirúrgico de las lesiones. Se

completa el tratamiento con fisioterapia y rehabilitación hasta el momento actual, en que las secuelas están estabilizadas./ Exploración hombro derecho:/ Movilidad activa: tumbado: flexión 105º, separación 60º./ Sentado: Flexión 60º, separación 50º./ Movilidad pasiva: se consiguen unos 10º más de flexión". e) Resolución de la Directora Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 2013, en la que se califica al reclamante como "incapacitado permanente, en grado de total", por "luxación traumática del hombro dcho., con rotura del manguito rotador y lesión parcial del n. axilar". f) Informe emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense, de 8 de julio de 2014, en los términos expuestos por el reclamante.

2. Mediante escrito de 28 de julio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al perjudicado la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias -21 de julio de 2014-, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fechas 29 de julio y 10 de septiembre de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria III una copia de la historia clínica y de los estudios de imagen del reclamante, así como un informe de los Servicios de Urgencias y de Cirugía Ortopédica y Traumatología.

El día 8 de agosto de 2014, el Director Económico y de Recursos Humanos de la citada Gerencia remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente, en la que se incluyen los estudios de imagen en formato digital, y el informe del Servicio de Urgencias.

En el informe del Servicio de Urgencias, suscrito el 5 de agosto de 2014 por el Jefe de la Unidad, se relata la asistencia dispensada al reclamante.

El día 15 de septiembre de 2014, el Jefe del Servicio de Traumatología señala que, "revisada la historia clínica y las radiografías de los Servicios de Urgencias y de Traumatología del Hospital, no se observa ninguna anomalía ni defecto en la atención prestada a este paciente. Muy al contrario, se redujo la luxación en un plazo muy corto de tiempo, mejorando el dolor de manera inmediata, y se inmovilizó, lo que es la pauta correcta en estas lesiones". Indica que "la lesión del manguito de los rotadores es una frecuente complicación de las luxaciones anteriores del hombro, y se produce como consecuencia del gran traumatismo" que provoca "la salida de la cabeza del húmero de la cavidad glenoidea de la escápula", rompiéndose "las estructuras blandas que fijan esta articulación. En la exploración de entrada es imposible diagnosticar esta lesión: el paciente acude con mucho dolor, y la primera medida es reducir la luxación e inmovilizar la articulación para que no se produzca otro episodio de dislocación. Si hubiera que diagnosticar precozmente en estos pacientes la asociación de lesiones blandas sería necesario hacer una resonancia nuclear a todos los enfermos con una luxación de hombro, lo que es imposible por el intenso e intratable dolor, el riesgo de comprimir o lesionar estructuras vasculares o nerviosas con el traslado y movimiento y la necesidad de hacer un tratamiento lo más urgente posible./ Por tanto, la pretensión de que se diagnostique en Urgencias una lesión de este tipo es imposible y fuera de toda pauta recomendable (...). No se puede tampoco realizar una exploración de la movilidad activa del hombro, lo que podría originar una nueva luxación, y para el paciente sería imposible soportarla por el dolor que le originaría./ La pauta correcta de tratamiento es la practicada en este paciente: reducción de urgencia de la luxación, inmovilización inmediata, analgésicos, retirar el vendaje después del periodo doloroso e iniciar rehabilitación. Si a lo largo de la fisioterapia (...) presenta dificultad para abducción y elevación del hombro es el momento de reevaluar la situación y, si es preciso, indicar una resonancia nuclear".

4. Con fecha 24 de septiembre de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él expone que “el reclamante sufrió un accidente laboral del que fue atendido en primera instancia por el Servicio de Urgencias” del Hospital, “siendo diagnosticado de un cuadro policontusional con luxación del hombro derecho (...). La luxación fue correctamente tratada en el Servicio de Urgencias. Se procedió en primer lugar a descartar la presencia de otras lesiones (óseas y vasculo-nerviosas, principalmente) y reducirla para acto seguido, con buen criterio, solicitar la valoración del Servicio de Traumatología, el cual, mediante la práctica de estudios de imagen, comprobó la perfecta congruencia de las superficies gleno-humerales, decretando el alta hospitalaria (...) con una serie de recomendaciones”.

Sobre la rotura de varias de las estructuras tendinosas que conforman el manguito de los rotadores que también presentaba, señala que “el diagnóstico en caliente de estas lesiones resulta poco menos que imposible por la dificultad de explorar la movilidad de la articulación en esos momentos debido a la intensidad del dolor y el riesgo de lesionar otras estructuras. Este diagnóstico ha de establecerse una vez restablecida y asegurada la congruencia articular y la desaparición del dolor y comprobada la funcionalidad del miembro. Solo en el caso de limitación de la misma se deben practicar otros estudios” (ecografía, resonancia) “aptos para la detección de lesiones de partes blandas o neurológicas, como a la postre se revelaron. Por tanto, la asistencia dispensada” en el Hospital “por los Servicios de Urgencias y de Traumatología debe reputarse correcta y ajustada a la *lex artis*”.

Sostiene que el hecho de que “entre las recomendaciones al alta (...) se encontrase la de acudir a su mutua de accidentes de trabajo en una o dos semanas no constituye en modo alguno una quiebra de la *lex artis*, sino el aplazamiento por el tiempo necesario para una nueva y efectiva valoración médica del cuadro clínico del paciente, una vez verificada la primera asistencia de urgencia”.

Concluye que “las lesiones permanentes e invalidantes que sufre actualmente el reclamante tampoco son fruto de la atención médica recibida en el servicio sanitario público, y no pueden, por tanto, ser imputadas al mismo; son más bien el resultado de las graves lesiones padecidas por el paciente, con afectación neurológica incluida, imposible de diagnosticar en una primera asistencia. Se puede afirmar, por el contrario, que la asistencia urgente en el ámbito de la medicina pública se efectuó con total rigor y de acuerdo con el estado de la ciencia en ese momento”.

5. Mediante oficio de 3 de octubre 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.

6. Obra incorporado al expediente el informe emitido por una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, suscrito el 22 de noviembre de 2014 por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. Por lo que se refiere a la rotura de los tendones del manguito rotador, considera que es “imposible de diagnosticar en un Servicio de Urgencias debido al cuadro agudo de dolor e impotencia funcional total que impide una correcta exploración del hombro, y, sobre todo, a la prioridad de tratamiento de la luxación (...), ya que si no se podría convertir en luxación recidivante. Si se indica tratamiento quirúrgico para la rotura del manguito este se hará de forma programada, pudiendo ser realizado perfectamente al cabo de 1-2 meses, una vez el hombro se haya recuperado de las lesiones provocadas por la luxación en sí misma”. Aclara que “una rotura de tendones de manguito rotador nunca supone una urgencia quirúrgica, y que en caso de coexistir con lesiones sí urgentes su tratamiento definitivo (quirúrgico o no) queda relegado a un segundo plano”.

Concluye que “no se reconoce mala praxis en la atención de Urgencias” del Hospital, “donde el servicio médico de guardia actuó en todo momento conforme a la *lex artis*, tratando de forma impecable el cuadro urgente (...), la luxación”.

7. El día 28 de noviembre de 2014 emite informe un gabinete jurídico privado, también a instancias de la compañía aseguradora. En él se afirma que “el equipo médico del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha actuado conforme a la *lex artis* y no existe antijuridicidad”, añadiendo que “no existe nexo causal entre la actuación médica y los hechos denunciados”.

8. Mediante oficio notificado al reclamante el 20 de diciembre de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

Con fecha 12 de enero de 2015, se persona este en las dependencias administrativas y obtiene una copia de la documentación obrante en aquel, integrado en ese momento por cien (100) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

El día 16 de enero de 2015, el perjudicado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su reclamación. Se opone a las conclusiones de los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento, al estimar que “no se utilizaron los recursos diagnósticos y asistenciales pertinentes, alejándose de este modo de una práctica de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, y privando al paciente de la posibilidad de curación y de evitación del daño sufrido”.

9. Con fecha 30 de enero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio con base en los argumentos contenidos en los informes obrantes en el expediente.

10. Mediante oficio de 17 de febrero de 2015, esa Presidencia solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento seguido.

El Pleno del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 19 de marzo de 2015, emite dictamen en el que pone de manifiesto la necesidad de retrotraer el procedimiento a los efectos de incorporar al expediente el informe de la mutua implicada, así como nuevos trámite de audiencia y propuesta de resolución.

11. Con fecha 20 de abril de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita a la mutua un informe sobre los hechos que dan lugar a la reclamación, informándole de la posibilidad de formular cuantas alegaciones estime procedentes.

Consta en el expediente la recepción del oficio por la mutua el día 23 de abril de 2015, y que no compareció.

12. El día 5 de mayo de 2015, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por el reclamante recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Consta en aquel que se da cumplimiento a dicho requerimiento el 13 de mayo de 2015.

13. Mediante oficio notificado al reclamante el 16 de junio de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas

le comunica la apertura de un nuevo trámite de audiencia por un plazo de quince días.

14. Con fecha 29 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios Y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, reproduciendo la formulada el 30 de enero de 2015.

15. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de agosto de 2015, 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 14 de julio de 2014, habiéndose dispensado la asistencia de la que trae origen el día 15 de julio de 2013, por lo que, con independencia del momento en el que hayan quedado estabilizadas las secuelas, 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.

Consta asimismo la comunicación de la reclamación y el trámite de audiencia a la mutua laboral, exigidos por el carácter solidario de la responsabilidad que se reclama.

Ahora bien, advertimos en la práctica administrativa, y en relación con el registro en la Administración del Principado de Asturias, los mismos problemas que ya pusimos de manifiesto en los Dictámenes Núm. 160/2015 y 163/2015, entre otros, y a las consideraciones allí realizadas nos remitimos.

Al margen de ello, 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.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.- Se somete a nuestra consideración el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por una reclamación de daños que el interesado atribuye a la asistencia que se le dispensó por el servicio público y una mutua laboral con ocasión de un accidente de trabajo.

Resultan del expediente, entre otros hechos, que el día 15 de julio de 2013 -tras sufrir un accidente laboral- el interesado acudió al Servicio de Urgencias del Hospital, donde se le diagnostica una luxación traumática del hombro y se le remite a control por su mutua en 1 ó 2 semanas. No obstante, él acude al día siguiente y en la mutua se le indica inmovilización del hombro y se le curan las erosiones que tenía. El 6 de agosto de 2013 se le pauta tratamiento de fisioterapia, y el día 22 de agosto de 2013 se le pide una resonancia magnética en la que se objetiva una lesión del manguito de rotadores. También se desprende del examen de aquel que tras concluir la asistencia por accidente de trabajo el perjudicado fue declarado incapacitado permanente, en grado de total, por estabilización de, entre otras lesiones, rotura del manguito rotador y lesión parcial del nervio axilar, por lo que debemos apreciar la realidad de este daño susceptible de reclamación.

Ahora bien, la mera constatación de un daño 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 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 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con

la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

El interesado considera que en su caso hubo un error u omisión de diagnóstico, pues ni el día 15 de julio de 2013, en que fue atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital, ni el día siguiente -16 de julio- por la mutua se le apreció la lesión del manguito rotador del hombro. Reprocha la omisión de pruebas diagnósticas por ambas entidades en la primera asistencia, retraso en la realización de una resonancia y aplicación indebida del tratamiento de fisioterapia, que -afirma- empeoró la lesión.

Como prueba aporta el informe de un especialista en Medicina Legal y Forense "sobre la terapéutica aplicada", según el cual "el desconocimiento de la verdadera magnitud de las lesiones por causa de no haberse realizado a su debido tiempo los estudios diagnósticos pertinentes, conjuntamente con la aplicación de tratamiento rehabilitador a partir del día 06-08-2013, ha permitido una evolución hacia el empeoramiento con instauración de un estado secuelar invalidante, hasta el extremo de que cuando el paciente fue enviado a Traumatología ya no era posible la realización de una actuación quirúrgica que, de haber sido hecha antes de que transcurriera tanto tiempo, sin duda que la evolución hubiera sido distinta en el sentido de una mayor recuperación (...). El hecho de no haberse llegado a un diagnóstico cierto de la magnitud de las lesiones desde un principio a pesar de la mala evolución del lesionado, por causa de no haber sido utilizados los medios diagnósticos pertinentes (resonancia magnética) hasta el día 05-09-2013, conjuntamente con la aplicación de fisioterapia, permitió una evolución clínica que para entonces se había consolidado como un estado secuelar irreversible para el que no existe en la actualidad, y ya no existía a esa fecha, ninguna posibilidad de actuación quirúrgica efectiva", lo que constituye "una actuación que se aleja de la *lex artis* de la que se ha derivado un daño para el paciente".

El reclamante atribuye los daños alegados a la actuación del servicio público sanitario y de una mutua de accidentes de trabajo y enfermedades

profesionales. Este Consejo Consultivo, ordenando en su momento la retroacción del procedimiento, garantizó el derecho de audiencia de la mutua, sin que haya comparecido. El trámite ordenado, en consecuencia, no aportó dato alguno que modifique el curso de los hechos que se deduce del expediente y que al no ser contradicho debemos dar por acreditado. En él destacamos una circunstancia relevante, que en la atención sanitaria dispensada al reclamante resultan separables las intervenciones sucesivas de los servicios del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de los facultativos de la mutua, limitándose aquella a una actuación de urgencia el día 15 de julio de 2013, tras la cual se remite al paciente, como resultaba obligado, a su mutua de accidentes, que lo examina y trata desde el día siguiente. Y a esa actuación de los Servicios de Urgencias y de Traumatología del Hospital circunscribimos nuestro dictamen.

Al respecto, debemos recordar que la obligación del servicio sanitario es una obligación de medios, no de resultado, por lo que el hecho de que el reclamante sufra secuelas tras un traumatismo no es motivo para apreciar un incumplimiento de aquella. Además, el informe por él aportado no justifica las afirmaciones que contiene relativas a la relación de causalidad entre las secuelas que padece y la asistencia que se le dispensó, y tampoco expresa cuál habría de ser la actuación correcta en el caso, por lo que su valor probatorio -como pericial en dichos aspectos- es nulo.

Por otra parte, el propio perjudicado adjunta a su escrito inicial el informe del Servicio de Urgencias del Hospital correspondiente a la asistencia dispensada el día 15 de julio de 2013 en el que consta la realización no solo de una exploración física, sino también de una radiografía de hombro, por lo que no cabe apreciar una omisión total de pruebas diagnósticas, como afirma.

También se han incorporado al expediente informes que justifican la imposibilidad de diagnosticar la lesión en un primer momento, como se pretende en la reclamación. Así, el Jefe del Servicio de Traumatología del

Hospital informa que "la pretensión de que se diagnostique en Urgencias una lesión de este tipo es imposible y fuera de toda pauta recomendable". Razona que "en la exploración de entrada es imposible diagnosticar esta lesión. El paciente acude con mucho dolor, y la primera medida es reducir la luxación e inmovilizar la articulación para que no se produzca otro episodio de dislocación".

En cuanto a la realización de una resonancia magnética, cuya omisión reprocha asimismo el interesado, informa que "es imposible por el intenso e intratable dolor, el riesgo de comprimir o lesionar estructuras vasculares o nerviosas con el traslado y movimiento y la necesidad de hacer un tratamiento lo más urgente posible". Reseña que, revisadas las radiografías que se le realizaron al interesado el día 15 de julio, no se aprecian motivos para cambiar el diagnóstico, y precisa que "la pauta correcta de tratamiento es la practicada en este paciente: reducción de urgencia de la luxación, inmovilización inmediata, analgésicos, retirar el vendaje después del periodo doloroso e iniciar rehabilitación. Si a lo largo de la fisioterapia (...) presenta dificultad para (la) abducción y elevación del hombro es el momento de reevaluar la situación y, si es preciso, indicar una resonancia nuclear", que es lo que se hizo.

En el mismo sentido, el informe emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el informe técnico de evaluación coinciden en la práctica imposibilidad de diagnosticar la rotura del manguito de rotadores en un primer momento por el dolor "y el riesgo de lesionar otras estructuras", consignando ambos la prioridad de tratamiento de la luxación. Además el especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología señala que "una rotura de tendones del manguito rotador nunca supone una urgencia quirúrgica, y que en caso de coexistir con lesiones sí urgentes", como la luxación de hombro, "su tratamiento definitivo (quirúrgico o no) queda relegado a un segundo plano".

El informe técnico de evaluación concluye que "las lesiones permanentes e invalidantes que sufre actualmente el reclamante no son fruto de la atención médica recibida en el servicio sanitario público", sino "más bien el resultado de

las graves lesiones padecidas por el paciente, con afectación neurológica incluida, imposible de diagnosticar en una primera asistencia”.

Por último, y en relación con el reproche relativo a la dilación en su remisión a control por la mutua, debemos subrayar que resulta irrelevante, toda vez que el interesado acudió a la misma al día siguiente.

Por otra parte, el perjudicado no ha presentado en el trámite de audiencia prueba alguna que contradiga las afirmaciones realizadas en los mencionados informes.

En definitiva, puede descartarse la existencia de relación de causalidad entre las lesiones que padece el reclamante y la asistencia sanitaria dispensada por el servicio público, cuya adecuación a la *lex artis* ha quedado acreditada en el presente caso.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.