

Expediente Núm. 436/2009
Dictamen Núm. 267/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de noviembre de 2010, con asistencia de las señoras y los señores 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 2009, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de una deficiente asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 23 de julio de 2008, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por lo que considera una deficiente asistencia sanitaria prestada por el servicio público con ocasión de una mielopatía comprensiva cervical.

Inicia su escrito relatando que en el mes de abril de 2004 acudió “a la consulta externa de Neurología (...) por parestesias en miembros superiores”, donde se solicita una RMN. El resultado de la misma “es muy claro: ‘hernia de

importante tamaño paramedial derecha C5-C6 con mielopatía comprensiva. Hernia de moderado tamaño paramedial derecha C6-C-7 con compresión medular´´.

Remitido al Servicio de Traumatología del Hospital “X”, se solicitan nuevas pruebas y “el 10 de enero de 2005, el traumatólogo recibe los resultados de las pruebas solicitadas, EMG-PESS y RX cervical, que confirman una vez más la mielopatía (...). Sin embargo (...) no sólo no se propone al paciente el tratamiento indicado en estos casos -la intervención quirúrgica urgente- sino que no se le ofrece tratamiento alguno”.

Prosigue diciendo que “el día 13 de mayo de 2005 (...), es derivado al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital “Y”, donde se le practica de nuevo una RMN (...) con el siguiente resultado: ‘mielopatía secundaria a compresión’. Con estas conclusiones” se le remite “al Servicio de Neurofisiología”, donde después de realizar otras pruebas, tampoco prescriben “ningún tratamiento”.

Continúa su relato señalando que “el 26 de agosto de 2006 (...) acude a Urgencias de Traumatología del Hospital “X” por ‘dolor de espalda y sensación de pérdida de fuerza en las piernas de dos días de evolución’. Se le diagnosticó el dolor cervicio-dorsal, sin patología urgente”, pautándole “un simple analgésico (...). El 14 de septiembre de 2006 (...) tiene que acudir de nuevo a urgencias por disminución de fuerza en miembros inferiores, quedando esta vez ingresado”, proponiéndosele “por primera vez, de forma apremiante (dos años después del primer diagnóstico de mielopatía comprensiva) la intervención quirúrgica”.

El interesado solicitó entonces una segunda opinión y, una vez obtenida, “decide operarse”. Intervenido “el 25 de julio de 2007 (...) la consecuencia de la irresponsable praxis médica es que el paciente ya no recuperará la función y movilidad de las extremidades inferiores, utilizando de por vida una silla de ruedas (...) y necesitando la ayuda de una tercera persona para desarrollar las actividades más rutinarias”.

Solicita una indemnización total de un millón trescientos ochenta y dos mil novecientos sesenta y cinco euros (1.382.965 €), como suma de los

siguientes conceptos parciales: a) "Indemnización por secuelas funcionales". b) "Indemnización por incapacidad permanente absoluta". c) "Indemnización por 'necesidad de ayuda de otra persona' (Grandes Inválidos)". d) "Indemnización por 'adecuación de la vivienda' (Grandes inválidos)". e) "Indemnización por perjuicios morales de familiares". f) Indemnización por el elemento corrector del Anexo 1, apartado 7".

Como prueba, solicita "que se admitan a trámite y se proceda a la práctica de los siguientes (...): a) Documental" que adjunta. b) La historia clínica completa de los dos hospitales que prestaron la asistencia. c) "Pericial, consistente en que por un médico especialista en la materia dictamine sobre los extremos que en su momento se dirá". d) "Testifical, conforme a la lista de testigos médicos que se presentará en el momento procedimental oportuno".

Junto con la reclamación acompaña un informe pericial privado sobre valoración del daño corporal y diez informes médicos.

2. El día 13 de agosto de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica al perjudicado la fecha en la que tuvo entrada su reclamación en dicho Servicio, las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará y los plazos y los efectos del silencio.

3. Mediante oficio de fecha 25 de agosto de 2008, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto solicita a la Gerencia del Hospital "Y" una copia de la historia clínica del interesado, y un "informe clínico" del Servicio de Neurocirugía "sobre el proceso asistencial al reclamante".

Con esa misma fecha, solicita a la Gerencia del Hospital "X" una copia de la historia clínica y un informe de los responsables del proceso asistencial, en concreto de los Servicios de Neurología y de Traumatología.

4. El día 2 de septiembre de 2008, el Secretario General del Hospital "Y" remite al órgano instructor una copia de la historia clínica del perjudicado, señalando que "no se hace parte de reclamación para (la entidad aseguradora) por

entender que la reclamación no va dirigida contra este hospital". Consta de un "curso clínico" de consultas de Neurocirugía II con dos anotaciones temporales: 23 de febrero de 2005 y 17 de febrero de 2006; dos informes sobre pruebas diagnósticas (RMN, de 3 de junio de 2005 y EMG, de 14 de febrero de 2006); la petición de consulta, para "valoración y tratamiento", que con carácter "preferente" se remite desde el Hospital "X" a Neurocirugía del Hospital "Y" el día 31 de enero de 2005; el resultado de la RNM realizada al interesado el día 13 de septiembre de 2004, y pruebas de Neurofisiología Clínica del Hospital "X", de 10 de enero de 2005.

La anotación de la historia clínica correspondiente al día 17 de febrero de 2006 (Consultas de Neurocirugía II) señala: "EMG no radiculopatías./ No S. Túnel Carpiano./ Estable./ No pensamos en cirugía, de momento".

5. Con fecha 23 de marzo de 2008, el Gerente del Hospital "X" remite al servicio instructor una copia de la historia clínica del reclamante. Entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Área de Urgencia del Hospital "X", correspondiente al día 13 de septiembre de 2006, que recoge que se trata de un paciente diagnosticado "de mielopatía cervicoartrósica desde hace 2 años que ha ido progresando"; en cuanto al tratamiento, señala que "se aconseja ingreso urgente que el paciente desestima y firma el alta voluntaria". b) Informe de alta del Servicio de Neurología del Hospital "X", como consecuencia de un ingreso hospitalario entre los días 14 y 22 de septiembre de 2006. En él consigna el médico encargado que "se le comentó que el origen de su problema era mecánico a nivel cervical, como progresión de los problemas que ya se le habían encontrado previamente y con una probable evolución el empeoramiento progresivo", y que pese a ello, "el paciente rechazó firmemente cualquier opción quirúrgica". c) Hoja de historia y exploraciones clínicas correspondiente al día 15 de septiembre de 2006, del servicio de Neurología del Hospital "X", que recoge la siguiente anotación: "El paciente rechaza de plano cualquier tratamiento de cirugía". d) Hoja de observaciones del curso clínico, con anotación correspondiente al día 19 de septiembre de 2006, del siguiente

tenor: "Dx hace 2 años (09/04) de mielopatía cervicoartrósica con varias hernias discales cervicales y alteración de la señal medular. Aunque no encuentro datos en la historia del paciente, él refiere que estuvo en una consulta de Oviedo, que le hablaron de operarse y luego como él no estaba muy dispuesto no le mandaron volver (...). Le aconsejo ingresar pero quiere el alta voluntaria". En la anotación del día siguiente, encontramos: "a pesar de informarle evolución natural desfavorable, el paciente rechaza cirugía sin más explicaciones". e) Informe de fecha 22 de noviembre de 2006, de la consulta de "Traumatología S. J.", donde se indica: "estuvo ingresado hasta el 22-9-06. Rechazó la intervención quirúrgica./ Ahora tiene mayor dificultad para caminar sufriendo dificultades para la vida diaria por lo que quiere operarse".

6. Con fecha 9 de septiembre de 2008, la Gerencia del Hospital "X" remite al servicio instructor los informes facilitados por los Jefes de los Servicios de Traumatología y Neurología.

El primero, fechado el 4 de septiembre de 2008, señala que el paciente fue evaluado en diciembre de 2004 "por presentar parestesias (...) en miembros superiores (MMSS). No refiere patología en miembros inferiores". No consta "patología urgente ni en la solicitud de consulta ni en los hallazgos". El día 26 de agosto de 2006 acude al Servicio de Urgencias por "debilidad en MMII", rechazando la opción quirúrgica. Dos meses después "acude a una valoración por Traumatología que decide incluirlo en lista de espera quirúrgica ya con fines paliativos".

Finaliza el informe con el siguiente resumen: "1. En 2004 no hay constancia de ninguna sintomatología en MMII./ 2. En 2006 la sintomatología aparece en MMII. Se propone cirugía y rechaza./ 3. En 2007, cuando se interviene, las expectativas eran de mejora leve y así aconteció".

El segundo de los informes, de fecha 8 de septiembre de 2008, indica que "fue remitido por su MAP en marzo/04 y valorado (...) en abril/04", siendo remitido al "S. de Traumatología (U. de raquis) con fecha 20/12/04 con diagnóstico de mielopatía comprensiva secundaria a hernia discal cervical". El

siguiente contacto se produce “al ingreso de fecha 14/09/06”, recomendándole tratamiento quirúrgico que rechaza, por lo que se pauta uno “alternativo (corticoides y rehabilitación)”.

7. Con fecha 9 de octubre de 2008, el Secretario General del Hospital “Y” remite al órgano instructor el “informe del Servicio de Neurología II, que atendió” al reclamante. El informe, suscrito por el médico responsable, señala que, “enviado para valoración por el Servicio de COT” del Hospital “X”, fue “visto en consultas externas por primera vez el 23-2-05”; refiere el informe que “aporta una RMN, que son copias de ínfima calidad, por lo que se pide una nueva”. La prueba “muestra un estrechamiento del canal raquídeo entre C6 y C7 con pequeña alteración de la señal intramedular ente C5 y C7./ Según consta en las notas de historia el día 17-2-06 el paciente se encuentra estable y en las pruebas neurofisiológicas no se observan signos de mielopatía ni radiculopatía evidentes. Se informa al paciente de la posibilidad de abordaje y descompresiva C5-C7 y como este se encuentra en estos momentos estable, decide pensar la proposición terapéutica. Se le advierte que en el caso de notar empeoramiento clínico debe de pedir consulta para efectuar cirugía./ Desde esta fecha (17-2-06) el paciente no ha vuelto por la consulta, por lo que desconocemos evolución posterior. Tampoco ha llamado como se le aconsejó que hiciera si notaba algún cambio clínico”.

8. El día 16 de diciembre de 2008, el Secretario General del Hospital “Y” remite “copia de todos los documentos que constan en (la) historia clínica (del reclamante) que figura en el archivo de este hospital”.

Se trata de una reiteración del envío que ya se había realizado por primera vez el día 2 de septiembre de 2008, con remisión de nueva copia de los mismos documentos; sin embargo, observamos que la anotación del curso clínico correspondiente al día 17 de febrero de 2006, del Servicio de Consultas de Neurocirugía II, difiere de la que consta en la documentación enviada previamente. Así, junto con las anotaciones consignadas en la anterior, aparece

el siguiente párrafo: “Advertimos que de empeorar debe de pedir consulta para cirugía./ El paciente actualmente está remiso a IQ”.

9. El día 16 de enero de 2009, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el sentido de desestimar la reclamación presentada. A la vista de la documentación analizada, resume los hechos señalando que “el paciente en el año 2004, no manifestaba sintomatología en MMII, fue a partir de febrero de 2005, cuando se solicita valoración neurológica al presentar parestesias y síntomas relacionados con esta especialidad (déficits sensitivos de distribución metamérica poco precisa en miembros superiores y sin déficits en la marcha)./ En 2006, ya la sintomatología aparece en MMII, observándose, comprensión mecánica a nivel del canal raquídeo y se le propone cirugía que el paciente rechaza./ En 2007, cuando finalmente se interviene, previo consentimiento informado, las expectativas eran de mejoría leve, como así aconteció”.

Concluye que no encuentra “negligencia en la asistencia que le fue proporcionada al actor, ya que ante confirmación diagnóstica, le fue prescrita la terapia quirúrgica que éste precisaba, siendo rechazada de forma voluntaria por el paciente, no habiendo indicios de mala praxis médica”.

10. Con fecha 3 de febrero de 2009, el Servicio instructor remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia del informe técnico de evaluación y a la correduría de seguros del expediente instruido.

11. Con fecha 17 de junio de 2009, un abogado en representación del interesado, solicita al servicio instructor una copia íntegra del expediente. Junto con la solicitud acompaña copia de poder general y especial para pleitos.

El día 24 de ese mismo mes, el Jefe del Servicio instructor le remite la documentación solicitada, integrada por trescientos dos (302) folios.

12. Mediante comunicación de fecha 14 de julio de 2009, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias solicita a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios el expediente administrativo correspondiente a la responsabilidad patrimonial que analizamos, como consecuencia de la interposición de un recurso contencioso-administrativo contra su desestimación presunta.

13. El día 9 de septiembre de 2009 se notifica al representante del interesado la apertura del trámite de audiencia, remitiéndole índice de los documentos obrantes en él y concediéndole el plazo de 15 días para formular alegaciones.

Sin que conste la fecha concreta, el representante del interesado comparece en las dependencias del órgano instructor y se le hace entrega de una nueva copia del expediente, compuesto por trescientos diez (310) folios.

14. Con fecha 17 de noviembre de 2009, el servicio instructor comunica a la entidad aseguradora que “ha transcurrido el plazo para presentar alegaciones sin haberse recibido”.

15. El día 30 de noviembre de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios eleva propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación presentada. En ella se asumen las argumentaciones contenidas en los informes de los Servicios implicados y en el informe técnico de evaluación, y se considera que “en el caso que nos ocupa, se trata de un paciente que, tras la realización de múltiples pruebas diagnósticas, se le diagnostica de una mielopatía comprensiva, señalándole un tratamiento quirúrgico con carácter de urgencia al objeto de evitar que se produjeran lesiones irreversibles, no aceptando la misma./ La cronología de la afección se sitúa en el año 2004, cuando el paciente no manifestaba sintomatología en MMII, siendo a partir de febrero de 2005 cuando tras valoración neurológica el paciente presenta parestesias y déficits sensitivos, aumentando la sintomatología a lo largo del tiempo. En el año 2006 se vuelve a proponer la cirugía al existir comprensión mecánica, cirugía que el paciente

rechaza./ Fue en el 2007 cuando finalmente el paciente se interviene (...) pero cuando ya las expectativas de mejoría eran leves”.

Concluye afirmando que “la actuación de los diferentes servicios médicos que intervinieron en el proceso asistencial del reclamante quedó ajustada a la *lex artis*”.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de diciembre de 2009, registrado de entrada el día 28 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. 2008/82, de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad

patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de julio de 2008, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen (el alta de la intervención quirúrgica) el día 3 de agosto de 2007, 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 43.4, 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 judicial esté aún pendiente de conclusión y sentencia, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en caso contrario habría de estarse al pronunciamiento judicial. Observación ésta 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 concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de nuestro análisis una reclamación de responsabilidad patrimonial como consecuencia de una presunta negligencia del servicio público sanitario, consistente, según la imputación formulada, en la “no aplicación del tratamiento indicado: intervención quirúrgica urgente” ante un diagnóstico de “mielopatía comprensiva” a nivel cervical, a resultas de lo cual el interesado sufrió la pérdida de la “movilidad de las extremidades inferiores”, junto con otras consecuencias y daños materiales asociados.

Analizada la documentación clínica incorporada al expediente, constatamos la existencia de los daños físicos alegados, en concreto la pérdida de la función y movilidad de miembros inferiores, lo que obliga al reclamante a deambular en silla de ruedas, todo ello sin perjuicio de una valoración más

precisa de la indemnización solicitada, que realizaremos en el caso de que concurren los requisitos para declarar la responsabilidad pretendida.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, 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 las reclamantes 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 de señalar 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 ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

A fin de realizar esa imprescindible valoración, hemos de comenzar por establecer una cronología de los hechos acontecidos, dado que la documentación que analizamos demuestra que algunas de las fechas y afirmaciones sostenidas en la reclamación no resultan coincidentes con tales datos.

El paciente fue atendido en primer lugar en el Servicio de Neurología-2 del Hospital "X", desde donde se solicita, con fecha 20 de diciembre de 2004, consulta para valoración al Servicio de Traumatología del propio centro, consignándose que el paciente consulta por "parestias en ambas manos". En la solicitud se informa de la existencia de una RNM con diagnóstico de "mielopatía comprensiva por hernia (...) C5-C6".

El día 27 de ese mismo mes de diciembre es atendido por el Servicio consultado, desde donde se solicita una "EMG y una Rx cervical". Se anota en el informe que "refiere que tiene 'dormidas' ambas manos". El día 10 de enero de 2005, el Servicio de Neurofisiología Clínica del Hospital "X" informa la EMG pedida, haciendo figurar en el informe la existencia de determinadas alteraciones a nivel cervical, compatibles "con mielopatía cervical".

Desde ese Servicio de Traumatología del Hospital "X", el paciente es derivado al Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y" el día 31 de enero de 2005, para "valoración y trat x usd.", informándole sobre la existencia de un diagnóstico previo de "mielopatía cervical C5-C6-C7".

De lo sucedido en dicha consulta de Neurocirugía se documentan en el expediente remitido a este Consejo dos versiones. En efecto, como expusimos en antecedentes, se han incorporado en dos momentos distintos dos copias del curso clínico. Las dos resultan coincidentes en lo que se refiere a la anotación correspondiente al día 23 de febrero de 2005; sin embargo, en la anotación del día 17 de febrero de 2006 existe una discrepancia, por adición, entre la hoja

remitida al instructor por el Secretario General del Hospital "Y" el día 2 de septiembre de 2008, y la que ese mismo Secretario le remite, junto con el informe del médico responsable de la asistencia prestada, el día 16 del mismo mes.

En cualquier caso, y al margen de otras consideraciones que habremos de realizar, los dos ejemplares referidos del curso clínico son plenamente coincidentes en las siguientes anotaciones: consta que fue valorado el día 23 de febrero de 2005, en el que el facultativo apunta que el paciente refiere, desde hace unos ocho meses, "sensaciones parestésicas en ambas manos", y que con la finalidad de aclarar el diagnóstico se solicita una nueva resonancia magnética, dado que el enfermo aporta una "copia de ínfima calidad". La resonancia pedida se informa por el Servicio de Radiodiagnóstico I el día 3 de junio de 2005 –según copia que obra en el expediente–, describiendo la existencia de diversas hernias e indicando que estas "lesiones están condicionando una alteración con mielopatía secundaria a compresión, más marcada en C5-C6-C7". El facultativo anota en la Hoja de curso clínico: "pido EMG y procuro rehabilitación./ Pensar en posterior cirugía C5-C6 y C6-C7". El día 17 de febrero de 2006 anota la valoración de la EMG: "no radiculopatías./ No S. Túnel Carpiano./ Estable". En este punto terminan las coincidencias; a partir de ese apunte, el último de los documentos remitidos incorpora el siguiente texto: "No pensamos en cirugía, de momento. Advertimos que de empeorar debe de pedir consulta para cirugía. El paciente actualmente está remiso a IQ".

El día 26 de agosto de 2006, el reclamante acude al Servicio de Urgencias del Hospital "X" donde se consigna: "desde hace más de un mes parestesias en ambos brazos (pendiente de consulta en trauma). Desde hace 2 días dolor de espalda y sensación de pérdida de fuerza en ambas piernas". Tras la exploración se anota "refiere dolor a la palpación de masa muscular de ambos muslos; fuerza ROTS y sensibilidad conservada", señalando que "no precisa de urgencia" pruebas complementarias. Se le pauta analgésico y "control por su médico y traumatólogo de cupo".

El día 13 de septiembre de 2006 acude al Área de Urgencias Generales del Hospital "X", por un "cuadro de 1 semana de evolución" de disminución de fuerza en miembros inferiores, más intenso en el izquierdo". En la "evolución/comentario" se anota: "Neurología. Paciente (...) (diagnosticado) de mielopatía cervicoartrósica (desde) hace 2 años que ha ido progresando hasta presentar dificultad severa para la marcha".

El paciente firma el alta voluntaria y al día siguiente ingresa en el Servicio de Neurología del Hospital "X". En la Hoja de observaciones del curso clínico del día 19 de septiembre de 2006, el facultativo correspondiente refleja que "aunque no encuentro datos en la historia del paciente, él refiere que estuvo en una consulta de Oviedo, que le hablaron de operarse y luego como él no estaba muy dispuesto no le mandaron volver". En el informe de alta, de fecha 22 de septiembre de 2006, el médico encargado anota que con anterioridad fue valorado en la "Cta. de Traumatología" donde no fue intervenido, "al parecer por rechazo a la intervención". Con relación al ingreso actual anota que "aunque se le comentó que el origen de su problema era mecánico a nivel cervical, como progresión de los problemas que ya se le habían encontrado previamente y con una probable evolución al empeoramiento progresivo, el paciente rechazó firmemente cualquier opción quirúrgica". A la vista de ello, se le pautan corticoides y se "solicita tratamiento rehabilitador domiciliario".

El día 25 de octubre de 2006, acude el interesado de nuevo a Urgencias del Hospital "X". Entre los antecedentes personales se consigna "mielopatía compresiva", y que acude "porque ha decidido que ha cambiado su parecer respecto a la intervención quirúrgica". En lo que se refiere al tratamiento, se anota "consulta preferente a Traumatología para valorar tratamiento quirúrgico".

El día 22 de noviembre de 2006, en la consulta de Traumatología del Centro de Salud se solicita consulta al Hospital "X" "(Trauma-Raquis)", haciendo figurar que "estuvo ingresado hasta 22-9-06. Ahora tiene una dificultad mayor para deambular por lo que pide nueva consulta". En un

informe realizado en esa misma consulta, el mismo día, se indica que “ahora tiene mayor dificultad para caminar (...) por lo que quiere operarse”.

El día 12 de diciembre de 2006, en la “hoja de consulta/revisión ambulatoria” correspondiente a Traumatología del Área V, se anota “mielopatía cervical para cirugía”, y en esa misma fecha se solicita el ingreso del interesado para realizar una “liberación + artrodesis”.

El día 24 de julio de 2007, el interesado ingresa, según lo programado, para realizar la intervención quirúrgica.

Fijados los hechos relevantes, analizaremos, a la luz de los mismos, las imputaciones que realiza el interesado sobre la antijuridicidad de los daños alegados.

Señala, en primer lugar, que en enero de 2005, en la consulta de Traumatología del Hospital “X”, no se le propuso “el tratamiento indicado en estos casos -la intervención quirúrgica urgente-”, ni se le ofreció “tratamiento alguno”. Sin embargo, los hechos relatados prueban que desde esa consulta de Traumatología el paciente fue derivado a otro servicio -hemos de suponer- más especializado con carácter preferente, el día 31 de enero de 2005. No podemos apreciar, en consecuencia, el supuesto abandono terapéutico que se denuncia; lo que se desprende del expediente es que los especialistas que atienden al interesado valoran en ese momento la actitud terapéutica adecuada, realizando sucesivas pruebas diagnósticas y derivando al paciente al servicio especializado del Hospital “Y”. Pese a la afirmación rotunda que realiza el interesado en el sentido de que debió ser intervenido de urgencia en enero de 2005, no aporta ningún informe médico en tal sentido, y los informes y datos que obran en la historia que analizamos no permiten a este Consejo Consultivo considerar probado que los síntomas presentados por el paciente en esas primeras exploraciones hicieran necesaria esa intervención urgente que ahora se postula. No apreciamos por tanto infracción de la *lex artis* en la actuación del Servicio de Traumatología cuando en enero de 2005, con carácter preferente, deriva al interesado a otra consulta especializada.

Sobre lo sucedido en esa consulta -Neurocirugía del Hospital "Y"- el interesado refiere que, tras la realización de nuevas pruebas de neurofisiología, informadas el 14 de febrero de 2006, se produce un nuevo abandono terapéutico, dado que tampoco "se le prescribe ningún tratamiento".

Sin embargo, tampoco podemos apreciar nosotros esa ausencia de tratamiento. En primer lugar, en el curso clínico correspondiente al día 23 de febrero de 2005, el especialista anota la solicitud de una nueva resonancia para "aclarar el diagnóstico", y una vez informada, en junio de 2005, solicita nuevas pruebas y pauta rehabilitación. En ese momento, anota que debe pensarse en una "posterior cirugía", y el 17 de febrero de 2006, a la vista de los nuevos resultados diagnósticos (cuyo resultado es "normal", sin evidenciar radiculopatía ni síndrome del túnel carpiano), anota que el paciente se encuentra estable, por lo que "no pensamos en cirugía, de momento". En segundo lugar, pese a las deficiencias de la información que constan en el curso clínico, y que el médico responsable parece haber querido subsanar en el informe que realiza en octubre de 2008 sobre la reclamación ya presentada, hemos de considerar acreditado que en el curso de esa atención sí se le ofreció la alternativa quirúrgica, y que éste la rechazó, y ello no sólo porque lo diga ahora el especialista responsable, sino porque el propio reclamante lo manifestó a otro facultativo, y así consta registrado en la historia clínica, con ocasión del ingreso en septiembre de 2006 en el Servicio de Neurología del Hospital "X". En efecto, en el curso clínico correspondiente al día 16 figura que el paciente refiere una consulta en Oviedo, "que le hablaron de operarse y luego como él no estaba muy dispuesto no le mandaron volver".

En definitiva, de los diferentes documentos analizados, hemos de concluir que en el curso de la atención dispensada en el Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y" -entre febrero de 2005 y febrero de 2006-, el médico responsable consideró necesaria la realización de una intervención quirúrgica e informó de ello al interesado, quien, tras ponderarlo, rechazó la cirugía, como él mismo manifestó en septiembre de ese mismo año 2006.

Continúa razonando el interesado que unos meses más tarde, en concreto el 26 de agosto de 2006, acude a los Servicios de Urgencia del Hospital "X" por "dolor de espalda y sensación de pérdida de fuerza en las piernas de dos días de evolución", donde no se le aprecia patología urgente, y por ello, pese a la constancia del diagnóstico, no se le "prescribió la intervención quirúrgica de urgencia".

Para valorar si la asistencia prestada en este caso se ajustó al criterio de la *lex artis* exigible, hemos de reparar que el interesado acude a un servicio de urgencias un domingo exponiendo detalles de su "enfermedad actual" que no se corresponden con la realidad, y ocultando antecedentes que conoce y sin duda resultan relevantes para orientar el diagnóstico de quien le atiende. En efecto, refiere el paciente, según consta en el informe de la asistencia, que sufre "desde hace más de un mes parestesias en ambos brazos", cuando en realidad ya había consultado por ese motivo a finales de 2004, y que se encuentra pendiente de "consulta en trauma". Además de la diferente valoración sobre la urgencia que tal descripción pueda acarrear, el paciente no refiere, entre los antecedentes, que había sido diagnosticado dos años antes de mielopatía compresiva, y que había rechazado la posibilidad de intervención quirúrgica. Observamos así que en el documento de clasificación clínica que recoge las manifestaciones del propio interesado en la acceso a la asistencia, se anota exclusivamente "diabetes, hernia discal, hernia de hiato", sin mención alguna tampoco ante esa unidad a la existencia de un diagnóstico previo de mielopatía. A la vista de estos datos y antecedentes, el servicio de urgencias que realiza la guardia del domingo, después de realizar una exploración observa fuerza y sensibilidad conservada, no considera necesario realizar pruebas complementarias de urgencia, pauta analgésicos y le remite al control de la consulta de traumatología que, según refiere el paciente, tenía pendiente.

La actitud del paciente a la hora de manifestar sus antecedentes -que no es posible calificar de precisa, aún menos de rigurosa- sigue siendo la misma cuando, tres semanas más tarde, acude de nuevo a urgencias, el miércoles 13 de septiembre de 2006, refiriendo un cuadro de "1 semana de evolución de

disminución de fuerza en miembros inferiores”, obviando mencionar pruebas, diagnósticos y recomendaciones terapéuticas anteriores.

En definitiva, para realizar nuestro juicio sobre la adecuación de la asistencia sanitaria prestada al criterio ya expuesto de la *lex artis*, hemos de valorar, junto con el contexto de esa asistencia -diferenciando entre un servicio especializado, al que cabe exigir un mayor acierto diagnóstico, de los que no lo son-, la propia actitud del paciente, quien tiene la obligación de exponer con el mayor detalle posible los síntomas y los antecedentes de sus padecimientos. En el caso concreto que analizamos, teniendo en cuenta estos criterios, no consideramos que el servicio de urgencias haya vulnerado la pauta asistencial exigible, por lo que tampoco apreciamos vulneración de la *lex artis ad hoc* en la asistencia prestada el día 28 de agosto de 2006.

Como acabamos de señalar, el 13 de septiembre de 2006, el interesado acudió de nuevo a urgencias del Hospital “X”, y fue en el curso de esa asistencia cuando se relacionaron sus dolencias con el diagnóstico previo de neurología, haciendo constar que desde hace dos años se le había diagnosticado de mielopatía cervicoartrósica “que ha ido progresando hasta presentar dificultad severa para la marcha”. Se le propone entonces un ingreso urgente, que el paciente no acepta en ese momento, aunque ingresa al día siguiente en el Servicio de Neurología.

A propósito de este episodio, señala el reclamante que “se le propone por primera vez (...) la intervención quirúrgica”, advirtiéndole de que “la posibilidad de recuperación de la función y movilidad de las extremidades inferiores es remota”, por lo que “optó, tras consultar con su familia, por posponer la intervención (...) hasta tener otra opinión médica”.

Por lo que se refiere a la primera afirmación, ya hemos manifestado que el paciente rechazó la intervención con anterioridad, y por lo que se refiere a la segunda -factor que podría explicar el nuevo rechazo a la intervención-, hemos de señalar que en la historia clínica correspondiente a este ingreso -14 a 22 de septiembre de 2006- el especialista no hace figurar ninguna advertencia en ese sentido. Sin embargo, sí anota el día 15 que “el paciente rechaza de plano

cualquier tto. de cirugía”, y el día 19, que “a pesar de informarle evolución natural desfavorable, el paciente rechaza cirugía sin más explicaciones”, y ello pese a que las dificultades de deambulación son tan evidentes que el propio paciente solicita una silla de ruedas eléctrica. En estas circunstancias, el paciente fue dado de alta el día 22, pautándosele tratamiento rehabilitador domiciliario.

Finaliza su relato el interesado -en este caso sin efectuar reproche alguno a la asistencia finalmente prestada- señalando que “el 25 de julio de 2007 (...) el daño (...) ya estaba instaurado”, por lo que no recuperó la función de las extremidades inferiores. Afirmación que, según todo lo que hemos venido relatando, resulta cierta.

Sin embargo, lo verdaderamente relevante para enjuiciar la reclamación presentada no se reduce a valorar el resultado final del proceso, sobre el que no existe duda, sino en fijar cuáles fueron los motivos que condujeron a que la intervención quirúrgica no se llevase a cabo hasta ese mes de julio del 2007. A la vista de todo lo que hemos venido razonando, no podemos considerar acreditada ni desatención ni demora asistencial: por una parte, porque pese a que el interesado lo afirma, no prueba que con la aparición de los primeros síntomas y confirmaciones diagnósticas, entre enero y junio de 2005, el único tratamiento necesario fuese la intervención quirúrgica urgente, y por otra, porque consideramos acreditado que, al menos en febrero de 2006, rechazó la posibilidad de intervención quirúrgica -que no nos consta que fuera ya paliativa, o de resultado incierto como él señala (más allá de la incertidumbre sobre el resultado que debe presumirse de cualquier intervención quirúrgica)-, intervención quirúrgica que volvió a rechazar en septiembre y en octubre de 2006.

Los hechos acreditados en el procedimiento instruido muestran la irrelevancia en la relación de causalidad del daño alegado con el funcionamiento del servicio público de la irregularidad, ya referida, de que se hayan incorporado al expediente dos versiones diferentes del mismo curso clínico; en concreto, del correspondiente al Servicio de Neurocirugía II del

Hospital "Y". Como hemos constatado, el último de los documentos remitidos incorpora el siguiente texto en relación con lo allí acontecido el día 17 de febrero de 2006: "No pensamos en cirugía, de momento. Advertimos que de empeorar debe de pedir consulta para cirugía. El paciente actualmente está remiso a IQ".

Ciertamente, ha quedado demostrado con hechos posteriores que el reclamante, teniendo ya en septiembre de 2006 puntual información sobre la patología que padecía, y en circunstancias más agravadas de su enfermedad, seguía rechazando someterse una intervención quirúrgica. De su propia conducta cabe razonablemente inferir que la renuencia era su actitud en estadios menos avanzados de su dolencia.

Por ello, y no habiéndose acreditado por el interesado la existencia de nexo causal entre los daños alegados y la actuación de los servicios públicos sanitarios, consideramos que la reclamación ha de ser desestimada.

SÉPTIMA.- Aunque la irregularidad detectada no haya alterado la percepción de hechos trascendentes para la determinación del curso causal, hemos de recordar las obligaciones que pesan sobre la Administración sanitaria en relación con la historia clínica.

Con ocasión de dictámenes anteriores ya advertimos sobre la necesidad de garantizar la integridad y autenticidad de los documentos que conforman la historia clínica, lo que motivó la inclusión de una observación al respecto en nuestra Memoria de 2008. Decíamos entonces que, "en específica relación con el archivo y custodia de la historia clínica, hay que poner de manifiesto algunos problemas que hemos podido apreciar en el examen de diversos expedientes (...) sometidos a consulta, encareciendo su urgente corrección en orden al adecuado cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre (Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica), el cual dispone, en su apartado 2, que cada centro 'archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual,

informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información', y, en su apartado 3, que las 'Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos que garanticen la autenticidad del contenido de la historia clínica y de los cambios operados en ella, así como la posibilidad de su reproducción futura'. En aquel momento, y analizando los problemas detectados en la aplicación de un programa informático de gestión documental, instábamos a la Administración a su modificación, "de modo que quede perfectamente garantizada su seguridad en cualquier situación, y a lo largo del tiempo, así como la autenticidad y el adecuado manejo de todos los documentos que la integran, evitándose las anomalías que hemos descrito".

Como acabamos de reflejar, en la copia de la historia clínica que se incorpora al expediente sometido a consulta observamos la existencia de alteraciones en una anotación manuscrita del curso clínico, por lo que hemos de instar a la Administración sanitaria a que establezca los mecanismos de control que impidan tales prácticas, contrarias a la ética deontológica y a la norma aplicable señalada.

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, no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por #reclamante#."

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

Gijón, a 18 de noviembre de 2010

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-