

Expediente Núm. 71/2015
Dictamen Núm. 90/2015

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 7 de mayo 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 22 de abril de 2015 -registrada de entrada el día 28 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 5 de diciembre de 2013, el interesado presenta en una oficina de correos 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 día 26 de abril de 2010 fue intervenido por el Servicio de Neurocirugía del Hospital “X” de una “hernia discal cervical C5-C6 de etiología degenerativa”, y que “en el posoperatorio y durante todos los meses

posteriores (...) continuó con dolores cervicales irradiados en la región posterior del cráneo, pasando posteriormente a tener contracturas en hombros y región interescapular", y más tarde "parestesias en las manos y pérdida de fuerza en las piernas".

Señala que, debido a los "dolores y alteraciones sensitivas" que continuaba padeciendo después de la operación, "es visto" por el Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" y por los Servicios de Urgencias y de Traumatología del Hospital "Y", "donde permanentemente se le da tratamiento sin manifestarle en ningún momento las razones a las que se debía la situación en la que se encuentra".

Precisa que el 21 de marzo de 2012 "se le realiza un estudio radiográfico en el Hospital "Y" donde se pone de manifiesto `mala alineación de la prótesis, que es pequeña´". Como consecuencia de la "mala evolución" se le remite al Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" "para valorar la posibilidad de otro tratamiento quirúrgico, y el 12 de diciembre de 2012 se le indica" por parte de este Servicio "que era imposible retirar la prótesis porque estaba consolidada en las vértebras, quedando como única alternativa la artrodesis posterior C3-C4-C5-C6-C7", lo que se "le desaconseja claramente, dejando desde ese momento al paciente sin posibilidad terapéutica alguna y en un estado secuelar ya definitivo".

Considera que "ha habido una mala praxis en la operación, dado que se coloca un injerto intersomático, la cual se encuentra desplazada y consolidada, siendo además muy pequeña para la superficie de los discos donde se implanta, de ahí su mala posición".

Valora el daño ocasionado en noventa y un mil doscientos cincuenta y ocho euros con diez céntimos (91.258,10 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 810 días impeditivos, 43.464,00 €; 10 puntos de secuelas funcionales, 7.794,10 €, e incapacidad total, 40.000,00 €.

Solicita prueba documental, consistente en la incorporación al expediente de su historia clínica.

Adjunta, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "X", de 28 de abril de 2010, relativo a la

intervención quirúrgica practicada. b) Informe del mismo Servicio, de 11 de agosto de 2010. c) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Y", de 17 de noviembre de 2010. d) Propuesta de derivación del Hospital "Y" al Servicio de Neurofisiología, formulada el 21 de marzo de 2012. e) Informe del Servicio de Reumatología del Hospital "X", de 20 de diciembre de 2012. f) Informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Y", de 14 de febrero de 2013. g) Informe médico privado, emitido por un especialista en Neurocirugía, sin fecha, en el que se recoge que el reclamante "sigue practicando fisioterapia, precisa medicación continua para el tratamiento del dolor, ha perdido fuerza en las piernas debido a la polineuropatía crónica que presenta y debe seguir revisiones".

2. Mediante escrito notificado al perjudicado el 2 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 día 10 de enero de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica del interesado y un informe del Servicio interviniente en la atención dispensada.

4. Con fecha 4 de febrero de 2014, el Responsable del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV traslada al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del perjudicado. El día 20 de febrero de 2014 le envía el informe suscrito por el Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" el 17 del mismo mes.

Según el citado informe, el reclamante fue intervenido el día 26 de abril de 2010 y "posteriormente fue revisado en consulta externa en varias ocasiones y por diferentes médicos". Señala que en todas las revisiones practicadas refería "molestias y dolores diversos, cervicales, lumbares, parestesias, cefaleas

(...). Fue también diagnosticado de hernia discal lumbar L4-L5". Añade que "le practicaron RM cervical de control en la Clínica, solicitada por su mutua", y que este estudio mostraba alteraciones posquirúrgicas en el espacio C5-C6, con prótesis intersomática que genera artefacto severo. No existía patología a otros niveles cervicales".

Refiere que el 13 de diciembre de 2012 fue revisado por un facultativo del Servicio y que en la hoja de evolución clínica suscrita por aquel no consta "que se le propusiera ninguna artrodesis posterior ni otro tipo de cirugía sobre el raquis cervical", reflejándose que la exploración es "normal". No obstante, dado que el perjudicado refiere que "le duele todo", se solicita valoración a la Unidad del Dolor y al Servicio de Reumatología.

Indica que el 3 de octubre de 2013 realiza una nueva revisión con el mismo facultativo, y que este anota en la historia clínica que "el Servicio de Reumatología describe numerosos puntos dolorosos. U. Dolor: no mejoría con los tratamientos administrados. Hay discrepancias. Reumatología y yo (...) no consideramos que exista indicación quirúrgica", pero Cirugía Ortopédica y Traumatología y el doctor que identifica "creen que mejoraría. Por medio hay litigio laboral. Reenvío (...) porque el paciente prefiere la valoración de quien lo operó".

Explica que el 14 de octubre de 2013 es valorado por el facultativo solicitado, el cual consigna que "se queja de cefaleas cérvico-nucales y sensación opresiva en región cervical y lumbar con sensación nauseosa que relaciona con el dolor. Aporta Rx de columna cervical: borde posterior de la caja (intersomática) en el límite del cuerpo vertebral + ligera impactación en el platillo inferior". El 12 de noviembre del mismo año "es nuevamente valorado por otro neurocirujano del Servicio, que anota" en la historia clínica que "la consolidación está conseguida. No hay movilidad (del espacio operado). La prótesis está en el sitio correcto. Por detrás tiene un osteofito. Para mí no solamente está bien colocada y redimensionada sino que está muy bien. Exploración normal".

Finalmente, relata que el 14 de octubre de 2013 el reclamante se somete a un estudio radiológico que identifica "material de osteosíntesis en el espacio

C5-C6 cuya ubicación es discretamente excéntrica (posterior y con cierta inclinación anterior). No parece ocupar, no obstante, el canal espinal, dada la existencia de osteofitos marginales posteriores en ese segmento vertebral. Tampoco existen modificaciones en su ubicación cuando se realizan radiografías funcionales". Entiende que el citado informe radiológico corrobora la buena situación del injerto.

Concluye que "el paciente presenta un cuadro abigarrado de dolores en distintas zonas, también dolores poliarticulares, parestesias y múltiples puntos dolorosos. Además de la patología cervical de la que fue tratado quirúrgicamente existen otros diagnósticos añadidos: fibromialgia, polineuropatía sensitiva y radiculopatía lumbar./ Resulta difícil establecer una relación de los síntomas tan abigarrados y dispersos que refiere con algo tan concreto como la clínica secundaria a una afectación radicular cervical (cervicobraquialgia por irritación de la raíz cervical afectada). Por otra parte, si existiera daño medular (mielopatía) la exploración descubriría los signos objetivos que inevitablemente se dan en esta situación (déficit motor de miembros inferiores con hiperreflexia, hipertonía y reflejos plantares extensores)". Considera que "en este momento" el paciente no puede "beneficiarse de ninguna intervención neuroquirúrgica sobre la región cervical. Mucho menos una artrodesis segmentaria tan extensa como la que alguien le ha propuesto".

5. Con fecha 20 de mayo de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que el paciente fue intervenido el 26 de abril de 2010, "realizándose discectomía C5-C6 y colocación de un injerto intersomático tipo Cespace (...). La evolución posoperatoria fue buena (...). Consta en el informe de alta la siguiente anotación: 'se comenta con el paciente la posibilidad de persistencia de parte de los síntomas por la patología neurológica asociada que presenta'./ En la revisión efectuada en la consulta de Neurocirugía el 28-06-2010 (...) se apreciaba severa rigidez cervical con falta de movilidad (estimando el

facultativo que el paciente tiene `un bajo umbral de dolor´). La exploración neurológica de las extremidades superiores era normal”.

Añade que el Servicio de Neurología del Hospital “X” “también estaba siguiendo al paciente por una probable neuropatía” y que, tras determinados estudios, constató “una afectación de tipo desmielinizante (...) compatible con una polineuropatía sensitivo motora” y “un patrón neurógeno crónico en músculos dependientes de la raíz L3, L4 y L5 del miembro inferior derecho (...) compatible con una radiculopatía crónica a dichos niveles en un grado leve/muy leve”. Ante esta situación el citado Servicio “decide ingresar al paciente el 22-8-2010 para completar estudios”.

Refiere que en el informe de alta se indica que “el desarrollo de la clínica ocasiona dudas y también se apunta a que en la génesis sintomática interfieran las hernias discales, cervical y lumbar (...). La exploración de las extremidades inferiores orientaría a una radiculopatía a expensas de la hernia discal lumbar L5-S1. Por otro lado, la enfermedad celíaca también podría justificar cierta afectación polineuropática de características crónicas”.

Manifiesta que “el paciente estaba siendo seguido también por el Servicio de Traumatología” del Hospital “Y”, que el 8 de agosto de 2010 solicita consulta al Servicio de Neurocirugía del Hospital “X” “por persistencia de cervicalgia con intensa irradiación ocasional. Visto el 11-8-2010, no se apreciaron cambios sobre las anteriores revisiones. Se indica volver a consulta cuando finalice el tratamiento fisioterápico”.

Reseña que el 2 de diciembre de 2010 acudió a consulta externa de Neurocirugía del Hospital “X” y “se atribuye la sintomatología que presentaba el paciente (...) `como secuelas de su proceso discal intervenido (...)´ y se aconseja `evitar todo tipo de esfuerzo físico en el futuro y mantener fisioterapia de forma continuada´”. El 25 de abril de 2011 “vuelve nuevamente a la consulta de Neurocirugía (...), observándose en la Rx de columna cervical `buena alineación de la columna cervical con lordosis conservada. Injerto intersomático C5-C6 con disminución del espacio cervical a este nivel´. También aportaba una RNM de columna vertebral realizada en la mutua (...) que (...)

evidencia `alteraciones posquirúrgicas y segmento C5-C6 que genera artefacto severo. No se evidencian alteraciones en otros niveles de la columna cervical´´.

Señala que el 2 de diciembre de 2012 acude a consulta de Reumatología del Hospital "X" "por `algias difusas´ sin que se pueda evidenciar ninguna causa objetiva de las mismas". Finalmente, explica que el paciente sigue revisiones en la consulta de Neurocirugía los días 13 de diciembre de 2012 y 3 y 14 de octubre y 12 de noviembre de 2013. En esta última se anota en su historia clínica que "tiene un problema laboral debajo. Incapacidad 55%. Quiere 100%. La consolidación está conseguida. No hay movilidad. La prótesis está en el sitio correcto. Detrás tiene un osteofito. Para mí no solo está bien colocada y redimensionada sino que está muy bien (...). Exploración normal".

Estima que la afirmación del reclamante de que la pieza colocada "se encuentra desplazada y consolidada, siendo además muy pequeña para la superficie de los discos donde se implanta, de ahí su mala posición", no está "respaldada por la documentación clínica obrante en el expediente". Se apoya para ello en las anotaciones efectuadas por el facultativo que realizó la revisión del día 12 de noviembre de 2013 y en las afirmaciones contenidas en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" tras presentarse la reclamación.

En cuanto a la sintomatología que el interesado manifiesta, también se muestra conforme con lo señalado por aquel, por lo que entiende que "resulta difícil establecer una relación de los síntomas tan abigarrados y dispersos que refiere con algo tan concreto como la clínica secundaria a una afectación radicular cervical".

Concluye que "no se ha acreditado la existencia de nexo causal entre la intervención a la que fue sometido el reclamante y la sintomatología posterior que refiere. Todas las pruebas indican que el injerto colocado no causa ningún tipo de lesión entre las estructuras nerviosas vecinas (raíces nerviosas y médula)", por lo que considera que "la reclamación debe ser desestimada".

6. Mediante escritos de 22 de mayo de 2014, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios 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.

7. El día 20 de junio de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV que le envíe los "TAC, RNM y EMG solicitados con fecha 12 de noviembre de 2013; Rx de columna cervical de fecha 14 de octubre de 2013 y, si figurase en su historia clínica, RNM realizada con fecha 22 de diciembre de 2010 en su mutua"; documentación que se remite el 2 de julio del mismo año.

8. Con fecha 30 de julio de 2014, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él señala que la hernia discal cervical que sufre el perjudicado es una "patología frecuente y habitual (...), estando su manejo entre las especialidades de Neurocirugía y Traumatología". Recoge una descripción de los hechos que coincide con la reseñada en el informe técnico de evolución, si bien añade que en el informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital "Y" de 14 de febrero de 2013 se indica que el día 9 de noviembre de 2012 el perjudicado sufrió "un accidente de tráfico por alcance, y desde entonces aumentó el dolor".

Estima que "la indicación quirúrgica era clara y correcta" y que "la técnica elegida es una muy buena alternativa". Precisa que "se trataba de un paciente complejo desde el punto de vista médico, ya que padecía varias patologías que podían ensombrecer el buen pronóstico inicial esperado con la cirugía, al ser por sí mismas motivo de dolores de tipo neuropático".

Considera, "una vez visualizados los estudios de imagen aportados", que se puede "afirmar que el implante está correctamente colocado y no protruye hacia detrás en absoluto, de forma que es imposible que ocasione ningún tipo de afectación neurológica, y de ser así sería muy definida y relacionable con ese nivel en concreto; en absoluto justificaría la variopinta e inespecífica sintomatología que el paciente manifestaba con posterioridad, la cual sería mucho más congruente con su polineuropatía desmielinizante. Es más, si no hubiera estado bien implantado y la artrodesis no se hubiera conseguido el

‘latigazo cervical’ que sufrió (...) en el accidente de tráfico en noviembre de 2012 (a raíz del cual empeoró) hubiera hecho que el implante se movilizara./ Asimismo pudiera existir un interés de fondo de tipo socio-laboral, figurando en la documentación aportada que el paciente perseguía conseguir un mayor grado en su incapacidad”.

Sostiene que la posibilidad planteada “casi dos años tras la intervención” por “algún traumatólogo” de que el implante colocado “fuera pequeño, recomendando reevaluar por el neurocirujano para ‘reconvertir en artrodesis’ (lo que no tiene sentido, ya que la artrodesis, a esas alturas, estaba conseguida)”, es una “opinión personal y gratuita (...) del especialista en cuestión”. Se muestra de acuerdo con el cirujano que realizó la intervención en que “el implante está bien y que no es necesario reoperarle, justificando sus molestias por sus otras patologías”.

Por ello, concluye que “no se reconoce mala praxis en ningún momento” y que “la posibilidad de no mejoría era conocida por él (...), dadas sus otras patologías neurológicas”.

9. Mediante oficio de 22 de enero 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 perjudicado recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

10. El día 29 de enero de 2015, un gabinete jurídico privado emite informe a instancia de la entidad aseguradora. En él concluye que “no procede otorgar indemnización” al reclamante, puesto que “la actuación del Servicio de Salud del Principado de Asturias fue diligente y conforme a la *lex artis*”; que “no existe antijuridicidad en el resultado, en tanto que el paciente fue informado (...), suscribiendo el correspondiente documento de consentimiento informado”, y que “no podemos apreciar la existencia de nexo causal entre la intervención a que fue sometido el reclamante y la sintomatología posterior que refiere”.

11. Con fecha 9 de febrero de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario notifica al interesado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

12. Mediante oficio de 11 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la correduría de seguros que “ha transcurrido el plazo establecido para presentar reclamaciones sin haberse recibido”.

13. El día 18 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella recoge los antecedentes aplicables a este supuesto y, tras repasar el contenido de los informes técnicos obrantes en el expediente, concluye que “la asistencia prestada al paciente fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El paciente era conocedor de que la intervención no diese los resultados deseados, puesto que firmó el documento de consentimiento informado. Por otra parte, la sintomatología que refiere tras la intervención quirúrgica no guarda ningún tipo de relación con la intervención efectuada”.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de abril 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 5 de diciembre de 2013, constando en el expediente que el interesado se somete a una intervención quirúrgica de hernia discal cervical el día 26 de abril de 2010. No obstante, con posterioridad se realizaron numerosas actuaciones médicas de rehabilitación, control, seguimiento y valoración que se extienden hasta el 12 de noviembre de 2013 -fecha de la última consulta en el Servicio de Neurocirugía del Hospital "X"-, 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.

Ahora bien, 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.- El interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica de “hernia discal cervical C5-C6” tras la cual continúa padeciendo “dolores (...), alteraciones sensitivas (...), parestesias en las manos y pérdida de fuerza en las piernas”.

Tanto la historia clínica como los informes técnicos obrantes en el expediente constatan la existencia de las dolencias descritas por el paciente, por lo que 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 elaborado 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 una "hernia discal cervical"- fue intervenido quirúrgicamente el día 26 de abril de 2010, "realizándose

discectomía C5-C6 y colocación de injerto intersomático tipo Cespace". La evolución posoperatoria fue buena, y es visto por el Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" en diversas consultas entre el 28 de junio de 2010 y el 12 de noviembre de 2013. De forma paralela, el perjudicado es objeto de estudio en el mismo centro por los Servicios de Neurología, que constata "una afectación de tipo desmielinizante" y "un patrón neurógeno crónico en músculos dependientes de la raíz L3, L4 y L5 del miembro inferior derecho"; de Reumatología, que impresiona "dolor generalizado de origen no filiado", y de Digestivo, para el seguimiento de su enfermedad celíaca. También es atendido por la Unidad del Dolor con el objeto de paliar los dolores padecidos y por el Servicio de Traumatología del Hospital "Y" por "persistencia de cervicalgia".

El reclamante, sin embargo, considera que "ha habido una mala praxis en la operación, dado que se coloca un injerto intersomático, la cual se encuentra desplazada y consolidada, siendo además muy pequeña para la superficie de los discos donde se implanta, de ahí su mala posición".

El Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "X" entiende, en el informe emitido en el curso del procedimiento, que el injerto está correctamente colocado. Señala que el estudio radiológico realizado el 14 de octubre de 2013 muestra que la ubicación del "material de osteosíntesis en el espacio C5-C6 (...) es discretamente excéntrica (posterior y con cierta inclinación anterior). No parece ocupar, no obstante, el canal espinal, dada la existencia de osteofitos marginales posteriores en ese segmento vertebral. Tampoco existen modificaciones en su ubicación cuando se realizan radiografías funcionales". Precisa que en las anotaciones realizadas en la historia clínica el 12 de noviembre de 2013 por un facultativo del Servicio se recoge que "la consolidación está conseguida. No hay movilidad (del espacio operado). La prótesis está en el sitio correcto. Por detrás tiene un osteofito. Para mí no solamente está bien colocada y redimensionada sino que está muy bien".

El especialista que suscribe el informe elaborado a instancias de la compañía aseguradora coincide con esta opinión, y explica que, "una vez visualizados los estudios de imagen aportados (...), puedo afirmar que el implante está correctamente colocado y no protruye hacia atrás en absoluto,

de forma que es imposible que ocasione ningún tipo de afectación neurológica, y de ser así sería muy definida y relacionable con ese nivel en concreto (...). Es más, si no hubiera estado bien implantado y la artrodesis no se hubiera conseguido el 'latigazo cervical' que sufrió el paciente en el accidente de tráfico de noviembre de 2012 (a raíz del cual empeoró) hubiera hecho que el implante se movilizara".

Por su parte, el informe técnico de evaluación también considera que la pretendida mala colocación del implante no está "respaldada por la documentación clínica obrante en el expediente".

Por lo que se refiere a la sintomatología que el reclamante refiere, el Jefe del Servicio actuante manifiesta que "el paciente presenta un cuadro abigarrado de dolores en distintas zonas, también dolores poliarticulares, parestesias y múltiples puntos dolorosos. Además de la patología cervical de la que fue tratado quirúrgicamente existen otros diagnósticos añadidos: fibromialgia, polineuropatía sensitiva y radiculopatía lumbar". Considera que "resulta difícil establecer una relación de los síntomas tan abigarrados y dispersos que refiere con algo tan concreto como la clínica secundaria a una afectación radicular cervical (...). Por otra parte, si existiera daño medular (mielopatía) la exploración descubriría los signos objetivos que inevitablemente se dan en esta situación (déficit motor de miembros inferiores con hiperreflexia, hipertonia y reflejos plantares extensores)".

El informe técnico de evaluación se muestra de acuerdo con estas consideraciones, y el emitido a instancias de la compañía aseguradora señala que la intervención quirúrgica practicada "en absoluto justificaría la variopinta e inespecífica sintomatología que el paciente manifestaba con posterioridad, lo cual sería mucho más congruente con su polineuropatía desmielinizante". Añade que "se trataba de un paciente complejo desde el punto de vista médico, ya que padecía varias patologías que podían ensombrecer el buen pronóstico inicial esperado con la cirugía, al ser por sí mismas motivo de dolores de tipo neuropático", y que a la vista de estas circunstancias el perjudicado conocía "la posibilidad de no mejoría". Por último, apunta que puede "existir un interés de

fondo de tipo socio-laboral, figurando en la documentación aportada que el paciente perseguía conseguir un mayor grado en su incapacidad”.

Por 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 del Servicio de Neurocirugía del Hospital “X” en el momento de la práctica de la “discectomía C5-C6” y de la colocación de un “injerto intersomático” no guarda relación con las patologías sufridas posteriormente por el paciente. 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, 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.