

Expediente Núm. 284/2016  
Dictamen Núm. 295/2016

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*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 diciembre de 2016, 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 9 de noviembre de 2016 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios que atribuye al error diagnóstico de no detectar la rotura de un dispositivo interespinoso.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 28 de octubre de 2015, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias- por las lesiones sufridas como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

Expone que en el año 2008 “fue sometido a tratamiento quirúrgico por hernia discal L5-S1, consistente en disectomía e implantación de espaciador interespinoso en U”. En octubre de 2013 “sufrió un traumatismo mientras desarrollaba su actividad laboral como percebeiro, resultando policontusionado y siendo evacuado al Hospital ‘X’ en helicóptero. Tras las pruebas pertinentes (...) el equipo de Urgencias del hospital no refiere problema alguno respecto al estado del dispositivo interespinoso implantado”.

Indica que el 29 de mayo de 2014 acude a consulta de Neurocirugía en el Hospital “Y” para una revisión y reevaluación de su estado, pues desde el accidente sufre “frecuentes dolores y lumbalgias, junto con parestesias a nivel del talón de Aquiles y dedos del pie izquierdo”, informándose por este Servicio que “el dispositivo interespinoso en el espacio L5-S1 (está) correctamente posicionado sin signos de fatiga”.

Manifiesta que “estas opiniones resultas contradictorias con las emitidas posteriormente desde consultas de Cirugía Ortopédica y Traumatología” del Hospital “X”, que “en informe de fecha 17 de junio de 2014 (...) señala que existe una ‘rotura por fatiga del dispositivo interespinoso implantado quirúrgicamente’. Tal rotura y el desplazamiento del dispositivo pueden apreciarse en la radiografía adjunta al mismo”.

Reseña que como consecuencia de ello y de “los padecimientos físicos sufridos (...) su capacidad funcional se ha visto gravemente limitada, resultando beneficiario de una incapacidad permanente total para su profesión”, y añade que “no se encuentra en condiciones de realizar ningún tipo de actividad laboral reglada”.

Afirma que debido a “la mala praxis y/o el error de diagnóstico” se ha visto disminuida “notablemente su capacidad funcional”, estando aquejado “de intensos dolores lumbares que se irradian a las extremidades inferiores en todas las posiciones, pues tanto en sedestación, como en bipedestación o deambulación persisten el dolor y la limitación de la movilidad, interfiriendo incluso en su descanso”.

Considera que "la lesión sufrida ha sido consecuencia directa y exclusiva del funcionamiento del servicio público, por una mala praxis y/o error de diagnóstico padecidos tras un accidente laboral cuyas secuelas lleva sufriendo desde entonces, y que no han sido completamente revelados hasta la resolución de su proceso de incapacidad permanente". Sostiene que "de haberse salvado la citada mala praxis y/o error de diagnóstico" podría haber sido tratado "de manera completa y efectiva de sus lesiones, las cuales ya ha de padecer de por vida".

Por último, subraya que "nunca" fue puesto en conocimiento de la importancia y trascendencia de sus dolores y padecimientos "hasta que resultó completamente incapaz para trabajar".

Solicita una indemnización por importe de doscientos cincuenta mil euros (250.000 €) por los daños y perjuicios que le han sido irrogados.

Adjunta a su escrito los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y" de 30 de octubre de 2008. En él se indica que el 28 de octubre de 2008 "se implanta un dispositivo interespinoso en U a nivel L5-S1". b) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital "X", relativo a un ingreso el 3 de octubre de 2013 como consecuencia de una "caída mientras cogía perches". Tras realizar TC, se le diagnostica una "fractura sin desplazar de A. transversas izquierdas L1-L2-L3-L4-L5. Sin otra patología acompañante./ En Rx convencional se objetiva rotura por fatiga de ligamento interespinoso, normoposicionado". c) Informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y", de 29 de mayo de 2014, en el que consta que tras realización de Rx lumbosacra se aprecian "cambios degenerativos en L4-L5 y L5-S1 sin imágenes de listesis. Asimismo se visualiza dispositivo interespinoso correctamente posicionado". Se comenta que "se trata de un paciente (...) que tras caída presenta algias lumbares que por otra parte ya venía padeciendo de forma episódica, como parestesias en áreas distales de extremidad inferior izquierda, y que en los estudios de neuroimagen no presenta compromiso radicular. Dados los hallazgos patológicos, desde el punto de vista clínico-radiológico no se

considera en la actualidad subsidiario de tratamiento quirúrgico, recomendándose higiene postural y evaluación por parte de su rehabilitador de cupo". d) Informe del Servicio de Traumatología del Hospital "X", de 17 de junio de 2014, en el que figura que "a petición del paciente se especifica que en el informe del 3-10-2013 de alta de Urgencias, en la interpretación de la radiología convencional, donde consta "rotura por fatiga de ligamento interespinoso" se quiere expresar una "rotura por fatiga del dispositivo interespinoso implantado quirúrgicamente". e) Resolución del Director Provincial de Gijón del Instituto Social de la Marina, de 29 de octubre de 2014, por la que se declara al interesado "en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual (de) percebero, derivada de la contingencia de accidente de trabajo". El hecho causante jurídico de la prestación se fija en el día 2 de octubre de 2014, fecha del agotamiento de la duración máxima de 365 días del proceso de incapacidad temporal que tiene reconocido el interesado, y el hecho causante de la base reguladora se establece el 03-10-2013, fecha del accidente de trabajo sufrido. Se acompaña el dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades de 17 de octubre de 2014 y el informe de la base reguladora de la pensión.

**2.** El día 4 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía una copia de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

**3.** Mediante escrito notificado al perjudicado el 13 de noviembre de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**4.** Con fecha 9 de noviembre de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios solicita a las Gerencias de las Áreas Sanitarias III y IV una copia de la historia clínica del interesado relativa al proceso de referencia y un informe de los Servicios de Traumatología y de Neurocirugía, respectivamente, sobre el concreto contenido de la reclamación.

**5.** El día 27 de noviembre de 2015, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica del paciente. En ella figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe clínico de seguimiento del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y", de 14 de diciembre de 2014, en el que se recoge que "actualmente acude de nuevo a consultas tras ser incapacitado laboralmente por persistencia de molestias lumbares y en nalga izda./ Se aporta TAC L-sacro que se informa de fracturas de espinosas transversas y dudosa ruptura del dispositivo interespinoso que no se confirma (...), observándose libre el canal raquídeo. Informamos al paciente de que actualmente no precisa ninguna actuación neuroquirúrgica y que puede ser valorado por el S. de Neurocirugía Funcional con vistas a realizar una termocoagulación lumbar para aliviar sus molestias". b) Hojas de curso clínico del Servicio de Neurocirugía-Ambulatoria en las que se anota, el 24-11-2015, que acude por "lumbago de predominio izquierdo con irradiación hasta nalga de características mecánicas. Ocasionalmente aparece en reposo". En los comentarios consta que "se explican posibilidades al paciente de termo facetaria y acepta. Pongo en (lista de espera quirúrgica)".

Con fecha 10 de diciembre de 2015, el referido Jefe de Sección traslada al Servicio instructor el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y" el 4 de diciembre de 2015. En él expone que tras la implantación del espaciador interespinoso "la evolución fue favorable hasta el año 2013, en que sufrió un politraumatismo mientras trabajaba. Sufrió

policontusiones y traumatismo lumbar con fractura de todas las apófisis transversas izquierdas de las vértebras lumbares./ El dispositivo interespinoso se mantenía en su posición correctamente y existían discrepancias acerca de si estaba roto o no./ En cualquier caso, achacar las molestias y los dolores que desde entonces presenta el paciente a la rotura de este dispositivo es, desde mi punto de vista y si se me permite, ridículo./ No existe ninguna relación causal entre la clínica y la rotura o no del espaciador (...). Es más lógico atribuir el cuadro clínico al traumatismo lumbar que hemos comentado y que además provocó la rotura de todas las apófisis transversas lumbares izdas./ Estos espaciadores se utilizan, esporádicamente, a criterio del especialista y su función, discutible en muchas ocasiones, sería la de mantener la altura del espacio intervertebral operado después de la discectomía, así como (...) el diámetro adecuado de los agujeros de conjunción (...). En resumen, bajo mi punto de vista, es absurdo achacar a la posible rotura del espaciador interespinoso la clínica que presenta el paciente”.

**6.** Mediante oficio de 2 de diciembre de 2015, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación solicitada.

En el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, de 24 de noviembre de 2015, consta que el diagnóstico de “rotura por fatiga del dispositivo interespinoso implantado quirúrgicamente” -refiriéndose al informe del Servicio de Traumatología de 17 de junio de 2014-, “únicamente radiográfico, supone que se aprecia una rotura que se considera ‘por fatiga’ o sea no postraumática ni relacionada con traumatismo actual, sino como una complicación de los materiales que se introducen en el organismo y que si no originan sintomatología no precisan mayor cuidado./ En cuanto a la repercusión que esta rotura supone para el paciente y la relación de este hecho con el cuadro clínico que (...) refiere, debe valorarse con mejor criterio por el Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”, “donde fue intervenido

y donde por su amplia experiencia en este sistema de cirugía de columna valorarán la trascendencia del hallazgo radiográfico referido”.

En la historia clínica figuran, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Urgencias del Hospital “X”, de 24 de septiembre de 2014, al que acude por “erupción glúteo” izquierdo que no mejora con el tratamiento. Se le diagnostica un “exantema cutáneo probable micótico” y “lumbalgia secundaria a extrusión de fijador”. b) Informe del Servicio de Traumatología, de 14 de noviembre de 2014, en el que se recoge, entre sus antecedentes, “intervenido de hernia discal L5-S1 (roto el dispositivo tras accidente)”, estableciéndose el diagnóstico de “cervicoartrosis leve” y recomendándose al paciente fisioterapia en su centro de salud.

**7.** Con fecha 20 de enero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite el expediente al Inspector de Prestaciones Sanitarias para que “proceda a incorporar cuantos documentos e informes estime pertinentes para poder realizar la correspondiente propuesta de resolución”.

**8.** El día 1 de marzo de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la correduría de seguros una copia del expediente a fin de que se recabe e incorpore al mismo el informe pericial de la compañía aseguradora.

Obra en aquel, a continuación, el informe médico-pericial elaborado el 23 de mayo de 2016, por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología. En él, tras analizar los hechos y formular una serie de consideraciones médico-periciales, se señala que la caída sufrida por el interesado en octubre de 2013 le produjo un fuerte traumatismo lumbar que le ocasionó la fractura de todas las apófisis transversas lumbares izquierdas. Aclara que “las apófisis transversas son unas pequeñas protuberancias óseas a cada lado de las vértebras y alejadas de las raíces nerviosas, por lo que su fractura no suele acarrear

ninguna complicación neurológica”. Añade que “es indudable que una caída desde cuatro metros de altura supone un fuerte traumatismo (...) y pudiera ser también que la rotura del dispositivo interespinoso”. Sin embargo, entiende que hay que hacer diversas precisiones al respecto, pues “es muy posible” que el dispositivo “ya estuviera roto con anterioridad al traumatismo de octubre de 2013, ya que se trata de una rotura por fatiga del material, el cual ya llevaba implantado cinco años (...). El dispositivo no se ha desplazado de su lugar, permaneciendo correctamente colocado (...), lo que sí hubiera sido una consecuencia más lógica si dicho traumatismo le hubiera afectado (...). Dicha rotura no supone ninguna repercusión desde el punto de vista clínico, es decir, es incapaz de provocar dolor o agravamiento neurológico alguno; sí podría ser causa de dolor si se hubiera desplazado, en cuyo caso estaría indicada su retirada”. Por ello, sostiene que “la causa del empeoramiento tras el accidente del 03-10-2013 fue única y exclusivamente el fuerte traumatismo sufrido sobre una zona ya ‘sensible’ que había sido intervenida cinco años antes y que nunca había llegado a recuperarse al 100%, siendo la rotura del dispositivo un hallazgo meramente casual en las radiografías realizadas, sin ningún significado patológico”.

Concluye que “no se aprecia la existencia de mala praxis o de actuación no acorde a la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial de este paciente. El fuerte traumatismo (...) y las fracturas (...) son motivo más que suficiente para ocasionar un agravamiento de su situación previa, no teniendo la rotura del dispositivo ninguna traducción clínica; rotura que, incluso, podría ser previa al traumatismo”.

**9.** El día 14 de junio de 2016, emite informe un gabinete jurídico privado a instancia de la compañía aseguradora. En él se afirma que “la actuación del equipo médico del Servicio de Salud del Principado de Asturias ha sido conforme a la *lex artis*./ No existe nexo causal, ya que la rotura del dispositivo

interespinoso en ningún caso ha podido provocar los daños que se reclaman, que de hecho ya estaban presentes antes de la caída fortuita”.

**10.** Mediante oficio notificado al reclamante el 30 de junio de 2016, la Directora General de Política Sanitaria 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.

El 12 de julio de 2016, se extiende diligencia en la que se hace constar que la representante legal del interesado toma vista del expediente, entregándosele un CD que contiene una copia de los documentos obrantes en él.

Consta la presentación de un poder general para pleitos otorgado por el reclamante a favor de la letrada que actúa en su nombre y representación.

**11.** Con fecha 10 de agosto de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la correeduría de seguros que, notificado el trámite de audiencia al interesado, ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin que se hayan recibido.

**12.** El día 18 de octubre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “en el presente caso la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. La clínica que el reclamante presentó tras el traumatismo del año 2013 no guarda ningún tipo de relación con la rotura del dispositivo interespinoso, que pudo haber sido anterior a este, sino (con) las fracturas de las apófisis transversas que presentó”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de noviembre de 2016, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación del interesado registrada en una oficina de correos con fecha 28 de octubre de 2015, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está el interesado activamente legitimado para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron la reclamación, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, de conformidad con lo señalado en el artículo 32 de la Ley citada.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** 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 Responsabilidad Patrimonial. 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, observamos una indebida paralización del procedimiento entre la remisión del expediente al Inspector de Prestaciones Sanitarias -enero de 2016- y el traslado del mismo a la correduría de seguros -marzo de 2016-; así como entre los meses de agosto y octubre, es decir, desde que se pone en

conocimiento de la correduría de seguros que el interesado no ha presentado alegaciones y el momento en que se elabora la propuesta de resolución, lo que resulta claramente contrario al principio de eficacia administrativa. Ello, unido a la demora en la instrucción de aquel, provoca que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se haya 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.

**CUARTA.-** 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.

**QUINTA.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se interesa una indemnización por los daños y perjuicios que el reclamante atribuye a “una mala praxis y/o error de diagnóstico padecidos tras un accidente laboral” al no detectarse la rotura de un dispositivo interespinoso implantado quirúrgicamente en 2008.

En cuanto al examen de los requisitos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, procede verificar, en primer lugar, si la reclamación ha sido ejercitada dentro del plazo establecido al efecto. La Administración sanitaria no hace hincapié en este aspecto, fundando la desestimación de aquella en que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*”.

Planteada la cuestión en los términos expuestos, la respuesta que ha de dar este Consejo al respecto debe partir de lo establecido en el artículo 142.5

de la LRJPAC, a cuyo tenor, "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 asunto que nos ocupa, de la documentación obrante en el expediente se desprende que el interesado -al que en octubre de 2008 se le había colocado un dispositivo interespinoso- sufrió un accidente laboral el 3 de octubre de 2013. Fue atendido por el Servicio de Urgencias del Hospital "X" donde tras realizarle un TC se le diagnostica una "fractura sin desplazar de A. transversas izquierdas L1-L2-L3-L4-L5. Sin otra patología acompañante./ En Rx convencional se objetiva rotura por fatiga de ligamento interespinoso, normoposicionado". El 30 de octubre de ese mismo año es visto en el Servicio de Traumatología, donde valoran que el paciente está "clínicamente mejor", indicando "alta de revisiones por las fracturas transversas". Dado que había sido operado por el Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y", es derivado al mismo, donde es visto en mayo de 2014. Tras la realización de una Rx lumbosacra se aprecian "cambios degenerativos en L4-L5 y L5-S1 sin imágenes de listesis. Asimismo se visualiza dispositivo interespinoso correctamente posicionado". Dados los hallazgos patológicos, se comenta que "desde el punto de vista clínico-radiológico no se considera en la actualidad subsidiario de tratamiento quirúrgico, recomendándose higiene postural y evaluación por parte de su rehabilitador de cupo". Sin embargo, el 17 de junio de 2014 el Servicio de Traumatología del Hospital "X" aclara, a petición del paciente, "que en el informe del 3-10-2013 de alta de Urgencias, en la interpretación de la radiología convencional, donde consta `rotura por fatiga de ligamento interespinoso´ se quiere expresar una `rotura por fatiga del dispositivo interespinoso implantado quirúrgicamente´". A la vista de ello, consideramos esta fecha como el momento en que el reclamante fue conocedor de las contradicciones existentes entre los informes de los servicios médicos

que le atendieron, y a los que en su escrito de reclamación imputa un error diagnóstico.

Tampoco debemos obviar que, con fecha 29 de octubre de 2014, el Instituto Social de la Marina reconoce al interesado una incapacidad permanente "en el grado de incapacidad permanente total para la profesión habitual (de) percebero derivada de la contingencia de accidente de trabajo". Aunque no nos conste la fecha en la que el reclamante solicitó dicha incapacidad, este hecho tuvo que producirse con anterioridad al 17 de octubre de 2014, pues ese día se emite el dictamen-propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades, lo que nos hace presumir que en aquel momento se consideraba estabilizada la dolencia, y ello avalaría la extemporaneidad de la acción ejercitada en este procedimiento. Al respecto, debemos tener presente que es jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 29 de noviembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:8106-, Sala de Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) que "las resoluciones de minusvalía e incapacidad no sirven para interrumpir ni para hacer ineficaz el plazo transcurrido correspondiente a una reclamación de responsabilidad patrimonial".

Por otro lado, no tenemos constancia de que con posterioridad el interesado padeciese dolencias distintas de las que ya se venía aquejando (lumbalgias, parestesias en el pie izquierdo, etc.), ni de que recibiese tratamientos que supusieran una mejoría de su situación. Así, en noviembre de 2014 el Servicio de Traumatología del Hospital "Y" le recomienda fisioterapia en su centro de salud, mientras que en diciembre, cuando acude a la consulta de Neurocirugía, le informa de que, aunque "no precisa ninguna actuación neuroquirúrgica", podría valorarse la realización de "una termocoagulación lumbar para aliviar sus molestias". En definitiva, las recomendaciones y prescripciones de los servicios sanitarios tienen carácter paliativo, pretendiendo aliviar o reducir las dolencias del reclamante, pero en ningún caso supondrían su recuperación.

Por tanto, estimamos que en la fecha de presentación de la reclamación -28 de octubre de 2015- esta estaba prescrita, con independencia de que entendiésemos como *dies a quo* el del accidente laboral -3 de octubre de 2013-, la confirmación de la rotura del dispositivo interespinoso -17 de junio de 2014- o la solicitud de la incapacidad permanente -teniendo en cuenta que la misma debió producirse antes del 17 de octubre de 2014-.

En cualquier caso, aunque hiciéramos abstracción de la conclusión anterior y partiésemos del supuesto de que la acción no hubiera prescrito la reclamación habría de desestimarse igualmente, ya que no concurren los requisitos necesarios para su estimación.

En efecto, según doctrina reiterada de este Consejo, 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*.

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.

En el caso que nos ocupa el perjudicado imputa al servicio público sanitario "una mala praxis y/o error de diagnóstico padecidos tras un accidente laboral", y reseña que "nunca" fue puesto en conocimiento de la importancia y trascendencia de sus dolores y padecimientos "hasta que resultó completamente incapaz para trabajar". En relación con esta última afirmación, ya hemos explicado que el interesado era conocedor de la entidad de sus dolencias, no solo porque en diferentes consultas se le informó de que no eran susceptibles de tratamiento quirúrgico, recomendándole tratamientos con el fin de "aliviar" su dolor, sino porque además promovió un expediente para que le concediesen la incapacidad, de lo que podemos deducir que era consciente de su estado físico.

Por otro lado, debemos señalar que es cierto que existen contradicciones entre los informes de los Servicios de Urgencias del Hospital "X" de octubre de 2013 -"en Rx convencional se objetiva rotura por fatiga de ligamento interespinoso, normoposicionado"- y de Neurocirugía del Hospital "Y" de mayo de 2014 -"se visualiza dispositivo interespinoso correctamente posicionado"- y lo manifestado por el Servicio de Traumatología del Hospital "X" en junio de 2014 -"en el informe del 3-10-2013 de alta de Urgencias, en la interpretación de la radiología convencional, donde consta `rotura por fatiga de ligamento interespinoso´ se quiere expresar una `rotura por fatiga del dispositivo interespinoso implantado quirúrgicamente´"- . No obstante, esta aparente "contradicción" -que según el reclamante constituye un error diagnóstico- no tiene ninguna relevancia, ya que, tal y como indica el Servicio de Traumatología en su informe de 24 de noviembre de 2015, la rotura por fatiga del dispositivo a la que se refiere este Servicio en el mes de junio implica que estamos ante una rotura "no postraumática ni relacionada con traumatismo actual, sino como una complicación de los materiales que se introducen en el organismo y que si no originan sintomatología no precisan mayor cuidado". En el mismo sentido se

pronuncia el Jefe del Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, que es tajante cuando señala que “achacar las molestias y los dolores que desde entonces presenta el paciente a la rotura de este dispositivo es (...) ridículo./ No existe ninguna relación causal entre la clínica y la rotura o no del espaciador”, por lo que -a su juicio- sería más lógico atribuir el cuadro clínico al traumatismo lumbar originado por el accidente laboral que provocó “la rotura de todas las apófisis transversas lumbares” izquierdas.

También debemos tener en cuenta que el informe médico pericial afirma que “es muy posible que (el dispositivo) ya estuviera roto con anterioridad al traumatismo de octubre de 2013, ya que se trata de una rotura por fatiga del material, el cual ya llevaba implantado cinco años”. Y añade que el mismo “no se ha desplazado de su lugar, permaneciendo correctamente colocado”, por lo que “dicha rotura no supone ninguna repercusión desde el punto de vista clínico, es decir, es incapaz de provocar dolor o agravamiento neurológico alguno; sí podría ser causa de dolor si se hubiera desplazado, en cuyo caso estaría indicada su retirada”.

En este punto hay que recordar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. Al respecto, debemos hacer notar que este Consejo debe emitir su juicio sobre la base de los informes emitidos por los diferentes servicios que atendieron al reclamante y a instancia de su compañía aseguradora, dado que el perjudicado no aporta otros informes u opiniones de especialistas en la materia sobre los que sustentar sus imputaciones. Tampoco ha realizado alegaciones durante el trámite de audiencia.

En definitiva, consideramos que los padecimientos y dolores del interesado no son consecuencia de la rotura del dispositivo interespinoso, sino del fuerte traumatismo sufrido tras la caída que tuvo lugar en octubre de 2013 -que provocó la rotura de todas las apófisis transversas lumbares izquierdas-, por lo que su clínica no puede atribuirse a la asistencia sanitaria recibida, la

cual, a la vista de los informes que se han incorporado al procedimiento, ha sido correcta.

Por ello, y reiterando que procede desestimar la presente reclamación por extemporánea, debemos concluir que, a la luz de los hechos acreditados documentalmente y de los informes emitidos en el curso del procedimiento, tampoco ha quedado demostrada una mala práctica médica del servicio público sanitario a la que pudiera ser imputable el daño alegado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.