

Expediente Núm. 317/2017
Dictamen Núm. 36/2018

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 1 de marzo de 2018, 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 noviembre de 2017 -registrada de entrada el día 27 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 a la deficiente atención sanitaria prestada con ocasión de dos intervenciones quirúrgicas para el control de lumbalgias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 21 de febrero de 2017, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a la “deficiente atención sanitaria prestada” con ocasión de dos intervenciones quirúrgicas para el control de lumbalgias.

Expone que el 24 de abril de 2012 su mutua le diagnostica "lumbalgia", "siendo alta médica el 05-10-12", y que el 23 de octubre de 2012 acude a Urgencias del Hospital, donde se le aprecia la misma patología. Señala que vuelve al Servicio de Urgencias el 18 de diciembre de ese año y el 4 de febrero de 2013 "por dolor lumbar con impotencia funcional en ambos miembros inferiores". Tras consulta en el Servicio de Traumatología, indica que en abril de 2013 entra "en lista de espera para intervención de hernia discal L4-L5", y que en octubre de ese año acude a consulta de Salud Mental. En enero de 2014 reclama al Servicio de Atención al Usuario del Hospital por la tardanza en la operación, y en febrero vuelve a Urgencias, precisando que el 13 de junio de 2104 presenta un nuevo escrito en el que manifiesta su "desacuerdo con la tardanza en la intervención quirúrgica y la agudización de la enfermedad".

Según reseña, el "08-09-14, 17 meses después de entrar en lista de espera", ingresa para cirugía programada y es intervenido de "discectomía de disco intervertebral L4-L5" el día "18-09-2014 bajo anestesia general, siendo alta el 24-09-2014".

Tras la cirugía, con fecha 17 de octubre de 2014, acude nuevamente a Urgencias del Hospital por dolor lumbar, y el 29 de diciembre va a revisión de Traumatología. Refiere un nuevo ingreso en este Servicio el 14 de marzo de 2015, y aclara que una resonancia magnética realizada el 25 de marzo de 2015 pone de manifiesto "cambios posquirúrgicos en los elementos posteriores vertebrales y la grasa epidural en receso lateral izquierdo en L4-L5; protrusión discal posteromedial L4-L5; deshidratación y ligero abombamiento posterior del disco L3-L4", añadiendo que en las "pruebas neurofisiológicas (EMG) se objetivaron signos de reinervación crónica de carácter leve en L5 izquierda".

Manifiesta que tras una caída el 29 de abril de 2015 acude a Urgencias el 4 de mayo siguiente, diagnosticándosele una "fractura 7.º arco costal izquierdo y fisura en 6.º", y que el 8 de junio de 2015 es incluido en "lista de espera quirúrgica preferente para artrodesis lumbar L4-L5". Es intervenido de artrodesis el 16 de marzo de 2016, siendo alta el día 20 del mismo mes. Menciona consultas en su médico de Atención Primaria los días 18 y 23 de mayo de 2016, y en Urgencias con fechas 29 de mayo y 3 de junio de ese

mismo año, desde donde queda ingresado. Tras los estudios diagnósticos que refiere (TAC de columna lumbosacra, RM lumbar y EMG) es dado de alta el 17 de junio de 2016 "con el diagnóstico de hernia discal L4-L5".

Alude a continuación al resultado de una "RM de rodilla izquierda", al de la "revisión del 17-10-16" y a la consulta a Salud Mental de 31 de octubre de 2016, donde se le diagnostica "trastorno depresivo recurrente, episodio actual moderado (...). Problemas relacionados con el empleo y el desempleo".

Finalmente, deja constancia de un informe del Servicio de Traumatología del Hospital de 4 de diciembre de 2016, en el que se señala que "el paciente presenta una patología de carácter crónico en la que se han agotado las opciones terapéuticas quirúrgicas, debiéndose realizar tratamiento sintomático a cargo de su (médico de Atención Primaria) y/o Unidad de Dolor. Actualmente se encuentra a tratamiento en esta última Unidad, habiendo realizado 3 bloqueos epidurales con mejoría leve de dolor (...). Las limitaciones funcionales que su patología lumbar le ocasionen deberán ser evaluadas en su justa medida por el Tribunal correspondiente".

A continuación deja constancia de que "en ningún momento fui informado de las consecuencias de la intervención quirúrgica que sufro en el momento actual".

Considera que "la praxis médica seguida fue incorrecta por la concurrencia de un acto imprudente o negligente conforme al nivel de diligencia exigido a un buen profesional de la medicina", por "errores en la asistencia que provocaron una falta asistencial grave y contraria a las reglas de actuación en materia sanitaria" y por "ausencia de información (consentimiento informado en la intervención quirúrgica sufrida)". Manifiesta que a consecuencia de la "discectomía de disco intervertebral L4-L5 (sufre) dolores intensísimos", y que la tardanza de 17 meses en la primera operación "agravaron" los problemas "físicos y mentales", habiéndose precisado "una segunda intervención quirúrgica que tampoco solucionó el problema". Afirma que "la patología se ha cronificado y no hay posibilidad de nueva intervención quirúrgica", por lo que continúa con "dolores muy intensos", lo que le impide el normal

desenvolvimiento” en su vida diaria y le obliga a un tratamiento “por Psiquiatría”.

Por lo que se refiere a la cuantificación del daño, la estima “prudencialmente” en trescientos mil euros (300.000 €).

Como medios de prueba, solicita que se incorpore al expediente “el historial médico completo” obrante en el Hospital y en Atención Primaria.

Junto con la reclamación aporta: a) Tres informes del Área de Urgencias del Hospital de 23 de octubre y 18 de diciembre de 2012 y de 4 de febrero de 2013. b) Informe médico privado de 8 de enero de 2013. c) Historia clínica de Atención Primaria hasta el 22 de junio de 2016. d) Informe de Salud Mental de 21 de octubre de 2015. e) Escrito presentado en Atención al Usuario el 9 de enero de 2014 (ilegible). f) Informe de alta del Servicio de Urgencias Generales de 9 de marzo de 2014. g) Escrito presentado en Atención al Usuario el 13 de junio de 2014 (ilegible). h) Informe de alta del Servicio de Traumatología del Hospital de 24 de septiembre de 2014. i) Informe del Servicio de Urgencias Generales de 17 de octubre de 2014. j) Registro informático de una RM de columna lumbar de 29 de diciembre de 2014. k) Informe de alta del Servicio de Traumatología de 1 de abril de 2015. l) Informe de RM de columna lumbar, de 25 de marzo de 2015. m) Informe de alta de la Unidad del Dolor de 13 de abril de 2015. n) Informe del Servicio de Urgencias de 5 de mayo de 2015. ñ) Informe del Servicio de Urgencias de 21 de enero de 2016. o) Informe de alta del Servicio de Traumatología de 21 de marzo de 2016. p) Informe clínico de Urgencias de 29 de mayo de 2016. q) Informe de alta del Servicio de Traumatología de 17 de junio de 2016. r) Informes de TC de columna lumbosacra de 8 y 15 de junio de 2016. s) Informe de seguimiento del Servicio de Traumatología de 4 de diciembre de 2016. t) Informe de RM de rodilla sin lateralidad de 28 de septiembre de 2016. u) Informe de seguimiento de Salud Mental de 31 de octubre de 2016.

2. Mediante oficio de 2 de marzo de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la Secretaría General

del Servicio de Salud del Principado de Asturias una copia de la reclamación presentada.

3. Con fecha 10 de marzo de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Mediante oficio de 30 de marzo de 2017, 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 formato electrónico.

Con la misma fecha, el Subdirector de Atención Sanitaria y Salud Pública le traslada la historia clínica del perjudicado obrante en su centro de salud, también en formato electrónico.

5. El día 7 de abril de 2017, el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el informe elaborado por el Servicio de Traumatología del Hospital, y con fecha 5 de mayo siguiente le remite el emitido por el Centro de Salud Mental que atiende al interesado.

El informe del Servicio de Traumatología, suscrito el día 5 de ese mismo mes por un Médico Adjunto del Servicio, detalla todas las asistencias prestadas desde el 28 de agosto de 2012 por "dolor en el hombro derecho", y a partir del 5 de abril de 2013 por los problemas de columna vertebral; fecha en la que "por primera vez" es valorado por la "Unidad de Patología del Raquis". A la vista de todo el proceso, concluye que "el tratamiento realizado para la patología que presentaba (...) se ajusta, según la *lex artis*, a la práctica médica habitual, así como todos los tratamientos realizados durante la evolución del proceso, y en ningún caso la praxis médica seguida ha sido incorrecta. Se le han realizado en todo momento las pruebas diagnósticas pertinentes y se le han proporcionado los tratamiento médicos habituales, así como los quirúrgicos". Afirma que

“existe consentimiento informado otorgado para todos aquellos procedimientos llevados a cabo que lo precisasen, como constan digitalizados en la historia clínica, además de reflejados en los cursos clínicos correspondientes”.

El informe del Centro de Salud Mental, firmado el 31 de octubre de 2016, refiere que acude “en el año 2003 (...) por problemas laborales y es diagnosticado de trastorno ansioso depresivo”, y en el apartado relativo a “otros antecedentes” se consigna “problema de dolor crónico con varias operaciones en la espalda”. Señala que “la evolución ha sido durante todo este tiempo mala. Algunos cambios en temporadas en que estaba más aliviado por los dolores, pero nada significativo”. La última anotación refleja que fue valorado “en diciembre de 2016”, donde se decidió “la derivación a Psiquiatra por un franco empeoramiento de su estado de ánimo y por la imposibilidad de beneficiarse de intervenciones psicoterapéuticas, pues su principal fuente de estrés era el dolor y apenas tenía control sobre él”.

6. Con fecha 19 de agosto de 2017, y a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, emiten informe tres especialistas en Traumatología y Ortopedia. En él, tras detallar la asistencia prestada al interesado desde el 28 de agosto de 2012, se realizan diversas consideraciones médicas sobre la hernia discal, la radiculopatía y las complicaciones de la cirugía de hernia discal.

Por lo que se refiere al análisis del caso concreto, concluyen que ante el cuadro clínico que presentaba y las “pruebas de imagen que mostraban una protrusión discal (...) se le propone cirugía mediante microdiscectomía”, lo que consideran correcto “ante la perfecta correlación entre la sintomatología (...) y los resultados de los estudios de imagen”. En el “preoperatorio se detectan trastornos” miocárdicos, por lo que fue “enviado a consulta de Cardiología (...). La realización de estos estudios demora sin duda la intervención, pero podemos aseverar que dicha demora no tuvo consecuencia alguna sobre los resultados obtenidos por la cirugía, ya que la patología presentada” no justificaba la intervención urgente o preferente. La cirugía “se llevó a efecto previa firma de un completo documento de consentimiento informado (...). No están descritas en la documentación analizada incidencias o complicaciones intraoperatorias”, y

el paciente "fue dado de alta habiendo experimentado una gran mejoría, en ausencia de dolor, lo que, junto con los resultados de los estudios neurofisiológicos realizados evidencian que la cirugía obtuvo su finalidad, con mejora sintomática y electromiográfica". Posteriormente refiere "dolor lumbar con irradiación atípica, lo que nos permite descartar la existencia de radiculopatía (...). El abigarrado cuadro sintomático presentado por el paciente está con alta probabilidad justificado por el trastorno de adaptación diagnosticado por los servicios de Salud Mental (...). Ante la persistencia de la lumbalgia, se le oferta (...) la realización de una artrodesis vertebral con fines analgésicos (...). El paciente acepta y firma un nuevo documento, muy completo, de consentimiento informado (...), lo que acredita nuevamente que (...) se encontraba perfectamente informado de la técnica propuesta y sus riesgos y complicaciones inherentes (...). Posteriormente a la cirugía, realizada sin complicaciones y con buen resultado (...), continúa refiriendo la existencia de dolor lumbar con irradiación de las mismas características a las presentadas tras la primera cirugía. Insistimos que el tipo, localización e irradiación (...) nos permite descartar la existencia de una radiculopatía. Los estudios neurofisiológicos y de imagen confirman la inexistencia de daño radicular (...), por lo que se descarta la realización de cualquier tipo de cirugía sobre su columna vertebral (...). Debemos hacer mención a la especial labilidad emocional del paciente, ya diagnosticado de depresión en el año 2003 tras el fallecimiento de su padre. Es evidente que dichos trastornos del ánimo tienen mucha influencia en la vivencia de la sintomatología (...). En la documentación psiquiátrica existen repetidas anotaciones a las referencias del paciente sobre que su problema de espalda no tiene solución, incluso antes de realizarse la primera intervención. Nos resulta muy llamativa la actitud (...) tras la segunda cirugía, cuando se encontraba plenamente asintomático y refiere en la consulta de Salud Mental su pesimismo en cuanto a la evolución de su cuadro y a su futuro, lo que hace evidente el diagnóstico de trastorno adaptativo".

A la vista de ello, concluyen que "se emplearon todos los medios materiales y humanos de los que dispone la ciencia actual (...). Todas las indicaciones quirúrgicas se ajustaran a la sintomatología presentada por el

paciente (...). No existen datos clínicos ni de imagen que hagan sospechar errores técnicos en la realización de las cirugías practicadas (...). Fue perfectamente informado de los diagnósticos realizados, de las intervenciones propuestas y de los avatares de su evolución, como acreditan los documentos de consentimiento informado firmados por el propio paciente (...). Por ello no encontramos signos de desidia, abandono, impericia o mala praxis en la asistencia realizada”.

7. Mediante escrito notificado al interesado el 23 de octubre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente por un plazo de 15 días.

8. Con fecha 24 de octubre de 2017, el perjudicado comparece en las dependencias administrativas y se le hace entrega de una copia, en soporte CD, de los documentos que integran el expediente.

El 30 de octubre de 2017, presenta un escrito de alegaciones en el que se limita a afirmar que “me ratifico íntegramente en los hechos señalados en el escrito de reclamación previa”.

9. Mediante escrito de 6 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

10. Con fecha 10 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sobre la base de los informes incorporados al procedimiento, concluye que “la asistencia prestada al paciente fue acorde a la *lex artis*. Las indicaciones quirúrgicas fueron correctas a tenor de la correlación entra la sintomatología que presentaba y las pruebas de imagen realizadas. Tras las cirugías, tanto los estudios neurofisiológicos como las pruebas de imagen, mostraron la eficacia de las intervenciones. La localización e irradiación

del dolor tras las cirugías descartan la existencia de una radiculopatía (...). Las intervenciones quirúrgicas no influyeron en la evolución del proceso (un 20 % de los pacientes continúan con lumbalgia). Los trastornos del ánimo que el paciente presentaba (...) no son desdeñables a la hora de explicar la evolución del cuadro doloroso”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de noviembre de 2017, 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, cuya copia adverada adjunta 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 21 de febrero de 2017 y en ella se hace referencia a un largo proceso asistencial que incluye una primera intervención quirúrgica el día 18 de septiembre de 2014 y una segunda el 20 de marzo de 2016. Dada la conexión de los síntomas dolorosos que refiere, consideramos que, en atención a la doctrina de la *actio nata*, el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción se corresponde con la fecha del informe del Servicio de Traumatología de 4 de diciembre de 2016, en el que se indica que “se han agotado las opciones terapéuticas quirúrgicas, debiéndose realizar tratamiento sintomático”, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

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

91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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 presenta una reclamación por los daños y perjuicios sufridos (“dolores intensísimos por los que precisé tratamiento psiquiátrico y en la Unidad de Dolor”) como consecuencia de lo que califica como “errores en la asistencia que provocaron una falta asistencial grave y contraria a las reglas de actuación en materia sanitaria”, que relaciona con “la tardanza de 17 meses en la primera intervención quirúrgica”, y por “ausencia de información (consentimiento informado en la intervención quirúrgica sufrida)”. Según su relato, debido a una “discectomía de disco intervertebral L4-L5” sufre sintomatología dolorosa que una segunda operación “tampoco solucionó”.

A la vista de la historia clínica y de los informes emitidos por los diferentes servicios asistenciales, resulta acreditado que el perjudicado fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas de la columna vertebral que no lograron revertir la clínica dolorosa que continúa refiriendo.

Ahora bien, dando por acreditada la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la actividad del servicio público sanitario, ello 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 del 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.

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

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 caso, el interesado no aporta prueba alguna de las imputaciones que sostiene, ni siquiera cuestiona el contenido de los informes médicos incorporados al procedimiento de responsabilidad patrimonial, dado que en el

trámite de audiencia, pese a solicitar y obtener una copia íntegra del expediente, se limita a reiterar “los hechos” reflejados en su escrito inicial. En consecuencia, este Consejo ha de fundamentar sus conclusiones a la vista de los únicos informes médicos que obran en el procedimiento, todos ellos incorporados por la Administración o por su aseguradora.

En su reclamación el interesado refleja con detalle la asistencia prestada desde que, en abril de 2012, le fue diagnosticada una lumbalgia por su “mutua”, y cómo posteriormente -sin indicar la razón de ello- demanda asistencia del servicio público sanitario. Ahora bien, de un análisis conjunto la reclamación aparenta fundarse en una exigencia de resultados, sin imputación concreta de una infracción de la *lex artis* asistencial a un determinado proceso diagnóstico o terapéutico, que en ningún momento cuestiona. En rigor, el único reproche que efectúa parece referirse a la “tardanza de 17 meses en la primera intervención quirúrgica”, pero ni siquiera esa circunstancia se erige en causante del daño que señala padecer, puesto que solo afirma que la espera “agravó” sus problemas físicos y mentales. Es decir -incluso según su propio relato-, esa espera no fue el origen de los síntomas dolorosos que refiere, sino tan solo una circunstancia agravante.

Las meras afirmaciones genéricas que efectúa -“errores en la asistencia (...), falta asistencial grave y contraria a las reglas de actuación en materia sanitaria”-, en apariencia dirigidas a la totalidad de la asistencia prestada, no permiten considerar acreditada la infracción de la *lex artis ad hoc* que se erige como requisito previo a todo reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Además, tras examinar el expediente y constatar que la totalidad de los informes incorporados al mismo son concluyentes en orden a entender como ajustado a la *lex artis* todo el proceso asistencial prestado, se limita a reiterar los “hechos” reflejados en la reclamación; relato de hechos que ninguno de los informes médico-periciales contraponen.

En segundo lugar, si atendemos a la única imputación concreta al funcionamiento del servicio público -“tardanza de 17 meses en la primera intervención quirúrgica”-, debemos tener en cuenta que, tal y como señalan los especialistas que informan a instancia de la entidad aseguradora del Principado

de Asturias y reitera la propuesta de resolución, la intervención hubo de ser pospuesta, dada la necesidad de valorar por el Servicio de Cardiología determinadas alteraciones puestas de manifiesto en el preoperatorio. Además, los informes periciales ponen de relieve que en ningún momento las pruebas diagnósticas objetivaron la existencia de una radiculopatía, por lo que el aplazamiento -según los peritos- “no tuvo consecuencia alguna sobre los resultados obtenidos por la cirugía”, ya que su patología no requería una intervención urgente o preferente. El reclamante no cuestiona ninguna de estas consideraciones médicas, por lo que tampoco podemos apreciar que el aludido “retraso” pueda relacionarse causalmente con los síntomas dolorosos que expone.

Finalmente, el interesado también alega “ausencia de información (consentimiento informado en la intervención quirúrgica sufrida)”. Como ha quedado expuesto, fue sometido a dos intervenciones quirúrgicas, y en la historia clínica que analizamos consta la copia de los documentos de consentimiento informado suscritos por él con carácter previo a las mismas. En efecto, consta su firma en un documento de fecha 5 de abril de 2013 para la realización de una “discectomía por hernia discal” entre cuyos riesgos se detallan, en concreto, la “persistencia de dolor residual (lumbalgia)” y que “puede requerir (...) una segunda intervención y la fijación de las vértebras afectadas”. Y por lo que se refiere a la segunda, firma un documento el 8 de junio de 2015 para “instrumentación de columna y artrodesis vertebral” entre cuyos riesgos se menciona, igualmente, la “persistencia de dolor residual”. En ambos declara haber sido informado de los riesgos, que pudo realizar las preguntas que consideró oportunas y sentirse satisfecho de las explicaciones recibidas.

A la vista de ello, consideramos acreditado que el interesado fue correctamente informado de los propósitos de las intervenciones quirúrgicas y de los riesgos que asumió; entre ellos, el de la persistencia de la clínica dolorosa pese a la corrección de los actos quirúrgicos desarrollados.

En definitiva, entendemos probado que el reclamante suscribió los correspondientes documentos de consentimiento informado previos a las dos

operaciones a las que fue sometido, por lo que falta la nota de la antijuridicidad del daño, y también que -como afirma la propuesta de resolución- los estudios neurofisiológicos y las pruebas de imagen demostraron la eficacia de las intervenciones realizadas. Por ello, y aunque el paciente continúe refiriendo una clínica dolorosa (lo que ocurre según la propuesta de resolución en un 20 % de los casos), no existe relación de causalidad que permita imputar una responsabilidad patrimonial a la Administración sanitaria, dado que esta acredita haber agotado todos los medios materiales y humanos de los que dispone el conocimiento científico en la actualidad para intentar revertir las reiteradas manifestaciones dolorosas del perjudicado. Todo ello impide la estimación de la reclamación.

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.