



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 0 0 / 2 0 1 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de junio de 2016.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), en nombre y representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 174/2016 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial incoado por el Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Administración autonómica. La solicitud de dictamen, de 25 de mayo de 2016, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 26 de mayo de 2016. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

2. El presente expediente trae causa del que dio lugar al Dictamen 423/2015, de 19 de noviembre de 2015. En el mismo se señalaba:

«Ha de objetarse la tramitación del procedimiento, tal como se señalara en otros dictámenes de este Organismo (por todos el Dictamen 99/2014), en el sentido de que el art. 14 RPAPRP establece como presupuestos del procedimiento abreviado que el instructor

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

entienda como inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización.

En el presente caso, si bien la relación de causalidad resulta inequívoca, tal y como se desprende de los informes obrantes en el expediente, sin embargo no ocurre lo mismo con la valoración del daño y el cálculo de la cuantía indemnizatoria.

Durante la sustanciación del procedimiento general se propone la terminación convencional del procedimiento por el instructor (art. 15.2 RPAPRP), por importe, inicialmente de 4.701,58 euros, incrementada después a 10.463,36 euros, cantidades que no son aceptadas por el reclamante, precisamente porque resulta controvertida la cuantía indemnizatoria y el propio daño alegado.

Precisamente, por no ser inequívoco el daño y su cuantificación, no resulta procedente la tramitación de la solicitud de responsabilidad patrimonial por el procedimiento abreviado, por lo que procedería la retroacción del procedimiento y el levantamiento de la suspensión acordada para volver a él con todos sus trámites, tal y como establece el art. 17.1 RPAPRP.

En especial, dada la discrepancia existente, debe abrirse por el instructor trámite probatorio (art. 80.1 LRJAP-PAC y art. 9 RPAPRP) para, una vez concluido este, conceder audiencia a los interesados y dictar nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo».

3. Tal y como señalábamos en aquel Dictamen, en el presente caso se cumple el requisito del interés legítimo, y, por ende, del derecho a reclamar de (...), que en este caso actúa mediante la representación acreditada de (...), al pretender el resarcimiento de un daño que ha sufrido en su persona por la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

4. El interesado, con derecho a la asistencia sanitaria pública prestada por el Servicio Canario de la Salud, reclama una indemnización por los daños que, alega, le ha causado la deficiente asistencia médica recibida, por cuenta del Servicio Canario de la Salud y en el marco de la prestación de dicha asistencia sanitaria, en el centro sanitario privado concertado.

Como hemos explicado en numerosos Dictámenes (véanse, por todos, el DCC 164/2016 y los que en el se citan, a cuya fundamentación nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), pertenecen al género del contrato administrativo denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos. Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto,

les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud, el Servicio Canario de la Salud en este caso, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a este está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado Hospital (...). Estas razones explican que el instructor haya llamado al centro al procedimiento en su calidad de presunto responsable del daño alegado, y le haya dado oportunidad de presentar prueba, vista del expediente y trámite de audiencia.

5. Asimismo, en cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

En concreto, el órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Finalmente, se cumple con el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues el escrito de reclamación se presentó el 15 de noviembre de 2013 respecto de un daño que quedó determinado tras la realización de una radiografía el 13 de septiembre de 2013, que puso de manifiesto el error causado en la intervención quirúrgica realizada de 10 de julio de 2012.

## II

1. En cuanto al objeto de reclamación, como se refiriera en nuestro Dictamen 423/2015, viene dado según el escrito de reclamación, entre otros, por los siguientes hechos:

- El interesado fue diagnosticado el 27 de septiembre de 2011 de hernia discal C5-C6 izquierda con signos artrósicos vertebrales y rectificación de la lordosis fisiológica con pequeñas áreas de edema esponjosa. Por ello, es remitido al Hospital (...) [hoy, Hospital (...)], para intervención quirúrgica. En la historia clínica se ratifica su diagnóstico HD C5-C6 y su tratamiento, discectomía vía anterior CIFEC C5-C6.

- En el informe de alta emitido en 2 de julio de 2012, se indica como tratamiento recibido discectomía C5—C6 vía anterior y artrodesis intersintomática tipo CIFEC.

- El 11 de septiembre de 2012, acude para control postoperatorio al Hospital (...) para valorar su posible incorporación laboral.

- El 9 de octubre de 2012, acude nuevamente a control y se le da el alta con recomendaciones, indicándosele que no debe levantar pesos excesivos, por lo menos en el primer año de operado. Nunca se le realiza ninguna prueba complementaria para comprobar la evolución del material de osteosíntesis colocado.

- El 13 de junio de 2012, como seguía presentando las mismas molestias que tenía antes de la operación, acude al Servicio de Traumatología del Servicio Canario de la Salud, en el Centro especializado Rumeu, donde se le deriva a control de zona para remisión al neurocirujano.

- El 23 de septiembre de 2013, acude al Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), donde se le realizan pruebas complementarias, en concreto, valoración de la radiografía efectuada el 13 de septiembre de 2013, en la que se comprueba que en la intervención que le fue realizada no se fijaron las vértebras lesionadas, sino que se le practicó una fijación de la C6-C7 por lo que la lesión que originó las diversas dolencias y la situación de riesgo en el trabajo persistían, al constatarse hernia en las vértebras C5-C6.

Por todo lo anterior, el interesado entiende que ha existido una negligencia médica pues no mejoró de su lesión, al dejarla sin tratamiento y practicando una intervención en una vértebra sana. Por todo ello, solicita una indemnización que cuantifica inicialmente en 90.252,71 euros, cantidad que se aumenta en 19.801,60 euros en el trámite de audiencia.

2. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido sin que se justifique la demora, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente (arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC).

### III

Constan en este procedimiento, por un lado, como actuaciones realizadas antes de nuestro Dictamen 423/2015, según se señaló ya en el mismo:

- El 19 de noviembre de 2013, se identifica el procedimiento y se insta al interesado a mejorar su solicitud mediante la aportación de determinada documentación y la proposición de prueba, en su caso. Tras recibir notificación de ello, la parte interesada vendrá a aportar lo solicitado el 29 de noviembre de 2013.

- Por Resolución de 22 de noviembre de 2013, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación. Asimismo, se notifica al Hospital (...) Tenerife el 25 de noviembre de 2013.

- El 22 de noviembre de 2013, se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, que lo emite el 13 de junio de 2014, tras haber recabado la documentación oportuna. En el mismo se señala la procedencia de la estimación parcial de la reclamación del interesado.

- El 19 de junio de 2014, se solicita informe a neurocirujano del Hospital (...) sobre determinados aspectos, que, después de reiterar su solicitud en dos ocasiones, es remitido el 26 de agosto de 2014.

- Tal informe se remite al Servicio de Inspección y Prestaciones solicitando, a la luz del mismo, informe complementario. Este Servicio informa el 10 de septiembre de 2014 que las conclusiones del señalado informe de Neurocirugía del Hospital (...) ya fueron tenidas en cuenta en la valoración efectuada en el informe emitido el 13 de junio de 2014.

- Mediante Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de 10 de octubre de 2014, se suspende el procedimiento general y se inicia procedimiento abreviado con propuesta indemnizatoria de 4.701,58 euros, concediéndose audiencia al interesado. Dicha resolución se notifica al interesado y al Hospital (...).

- Mediante escrito de alegaciones del interesado, presentado el 21 de octubre de 2014, se opone a la propuesta indemnizatoria, incrementando además la inicialmente solicitada en 19.115,19 euros.

- Tales alegaciones son remitidas al Servicio de Inspección y Prestaciones para que se emita un pronunciamiento sobre las mismas, emitiéndose informe el 7 de noviembre de 2014 que concluye con la existencia de artrodesis intersomática a nivel C6-C7 en lugar del nivel C5-C6, siendo valorado dicho error; por el contrario, no se valora la patología previa a la intervención o una intervención futura C5-C6.

- El 24 de noviembre de 2014, se emite Propuesta de Resolución de estimación parcial de la reclamación, en la cuantía de 4.701,58 euros, emitiéndose en el mismo sentido borrador de resolución de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, lo que es informado desfavorablemente por la Asesoría Jurídica departamental el 12 de febrero de 2015, al considerar que también debe ser indemnizado «por el acto quirúrgico en sí mismo considerado y por el tiempo que conllevó hasta el alta, no hasta la fecha de presentación de la reclamación como pretende el interesado (...)».

- A la vista de dicho informe, se solicita informe aclaratorio al Servicio de Inspección y Prestaciones respecto al daño a indemnizar y su cuantificación, lo que se emite el 27 de abril de 2015. Se cuantifica el daño en 10.411,04 euros.

- Tras la emisión del citado informe, se concedió trámite de audiencia al interesado, que se opone nuevamente a la indemnización propuesta.

- El escrito de alegaciones del interesado se remite al Servicio de Inspección y Prestaciones, solicitándose nuevo informe aclaratorio sobre las mismas, que se emite el 18 de junio de 2015.

- Se concede nuevamente audiencia al interesado y al Hospital (...). El reclamante presenta alegaciones el 6 de octubre de 2015 insistiendo en el rechazo a la propuesta indemnizatoria y reitera la solicitud de certificación de silencio negativo.

- Con fecha 8 de octubre de 2015, se informa al reclamante que se está pendiente de la recepción del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias para terminar la tramitación del procedimiento que le concierne, aunque el dictamen se solicitó el 15 de octubre de 2015, una vez emitida, el 13 de octubre de 2015, la Propuesta de Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

Por otro lado, una vez remitido dictamen de este Consejo Consultivo, constan los siguientes trámites:

- Por Resolución de 30 de noviembre de 2015, del Secretario del Servicio Canario de la Salud, se deja sin efecto la suspensión del procedimiento general de responsabilidad patrimonial, acordando la continuación del mismo en todos sus trámites. De ello se notifica al interesado el 4 de diciembre de 2015 y al Hospital (...) el 7 de diciembre de 2015.

- El 1 de diciembre de 2015, se insta al reclamante, así como a Hospital (...), a que aporten los elementos probatorios de los que deseen valerse, a efectos de abrir trámite probatorio.

- Con fecha 4 de diciembre de 2015, el interesado propone como prueba documental lo ya aportado, así como que se remita historia clínica por el Hospital (...) Asimismo, se aporta informe médico pericial de la Dra. (...), de 20 de abril de 2015.

- Tal informe es remitido al Servicio de Inspección y Prestaciones el 9 de diciembre de 2015 a efectos de que se emita informe al respecto que, con fecha 26 de abril de 2016, se ratifica en su valoración anterior efectuada el 27 de abril de 2015.

- El 27 de abril de 2016, se dicta acuerdo probatorio en el que, tras admitirse las pruebas propuestas por el interesado e incorporar las recabadas por la Administración, se declara concluso el trámite probatorio, toda vez que todas las pruebas, siendo documentales, se hallan en el expediente. De ello son notificados el reclamante y el Hospital (...) el 28 de abril de 2016.

- El 27 de abril de 2016, se dicta acuerdo sobre trámite de audiencia, lo que se notifica al reclamante el 6 de mayo de 2016 y al Hospital (...) el 4 de mayo de 2016, sin que conste la presentación de alegaciones.

- El 24 de mayo de 2016, se dicta Propuesta de Resolución por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se estima parcialmente la reclamación del interesado.

## IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución estima parcialmente la pretensión del reclamante con fundamento en la documentación médica obrante en el expediente, en especial, en los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones.

Así, señala la Propuesta de Resolución:

«La intervención quirúrgica programada consistía en discectomía vía anterior y CIFEC C5-C6, realizando la artrodesis en ese mismo espacio (folio 131 del expediente administrativo). La intervención se llevó a cabo con fecha 10 de julio de 2012, y tal y como se manifiesta en el informe acerca del protocolo quirúrgico contenido en el folio 142 del expediente administrativo (EA), y que fue emitido por la Dra. (...), neurocirujana que llevó a cabo la intervención, la intención era precisamente intervenir de hernia cervical C5-C6, pues en este informe se describe la intervención realizada, lo cual queda confirmado en el informe de Alta que ocupa el folio 143 del EA.

Según constó en informe de valoración de la misma doctora de 11 de febrero de 2014, tras la intervención se realizan controles postoperatorios en dos ocasiones (11/09/2012 y 09/10/2012), presentada en ambos buena evolución y solicitando el propio reclamante autorización para empezar a trabajar. En este momento no constan controles radiológicos de ningún tipo que pudieran objetivar el error en el tratamiento quirúrgico (folio 116 del expediente administrativo).

Según el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, de fecha 13 de junio de 2014, después del alta el paciente no demanda asistencia por patología cervical. Transcurrido un año, el reclamante se encuentra asintomático, y con objeto de someterse a la revisión anual correspondiente a la intervención, se objetiva en estudio radiográfico (Rx cervical) que la artrodesis realizada corresponde al C6-C7. Este resultado sorprende en relación a la mejoría clínica experimentada, pues tal y como continúa expresando el Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe, “no es congruente que el paciente con anterioridad a la intervención quirúrgica y secundario a hernia cervical C5-C6 manifestara una clínica de dolor cervical y disminución de la fuerza en miembro superior izquierdo y que con posterioridad a la intervención realizada en un nivel inferior C6-C7, se encontrara, como se recoge en la consulta de Neurocirugía en septiembre de 2013, asintomático”.

Después de conocer los hechos, el reclamante acude a su centro de salud manifestando cervicalgia y ansiedad, causando baja laboral durante 13 días.

En informe emitido por el Director Médico del hospital (...), con fecha 31 de julio de 2014, queda de manifiesto el error en el tratamiento quirúrgico llevado a cabo con fecha 10 de julio de 2012, al confirmar que, tras la valoración de imágenes por los neurocirujanos del centro hospitalario, se objetiva la presencia de material protésico a nivel de C6-C7 y zona compatible con lesión a nivel de C5-C6 (folio 169 del EA).

(...)

Encontrarnos en esta actuación sanitaria un daño antijurídico al producirse un error quirúrgico del que derivan unas consecuencias que el reclamante no tiene el deber de soportar, en el momento en que se evidencia la presencia de material de osteosíntesis en un



zona en la que no debía encontrarse por haber sido colocado en C6-C7 en vez de entre C5-C6 que era donde el reclamante presentaba la lesión.

Es por ese motivo por el que el Servicio de Inspección y Prestaciones encuentra responsabilidad de la Administración sanitaria, puesto que, demostrada la relación causal se produce una infracción de la *lex artis* que deriva en un daño antijurídico. La indemnización correspondiente se cuantifica de la siguiente manera:

Por la presencia de material de osteosíntesis no previsto a nivel C6-C7, otorga 5 puntos, puesto que a pesar de la presencia de dicho material el reclamante no ha manifestado sintomatología relativa a la columna cervical.

5 puntos x 763,94 €/punto = 3819,70 €

6 días improductivos con estancia hospitalaria x 69,61 €/día = 417,66 €

110 (13+97) días improductivos sin estancia hospitalaria x 56,60 € = 6.226 €

Total cuantía: 10.463,36 €

Evolución del IPC en Canarias desde la fecha del hecho causante (10 de julio de 2012) hasta abril de 2016 (última actualización disponible): 0.6%

Cuantía actualizada: 10.526,14 €».

2. Entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues deben tenerse en consideración conceptos indemnizatorios no tomados en cuenta por la misma, y reclamados por el interesado pese a constatarse, como se verá, la responsabilidad de la Administración, pues no solo ha quedado justificada la intervención realizada, sino que persiste la lesión que llevó a realizar una intervención errónea, siendo dos, distintos, los daños cuyo nexo causal es el funcionamiento de la Administración sanitaria no conforme a la *lex artis*.

Así, por un lado, se realizó una intervención quirúrgica en zona diferente a la indicada, esto es, en la C6-C7, en lugar de en la C5-C6, para la que se produjo el consentimiento informado del paciente, no justificando una actuación conforme a la *lex artis* un consentimiento informado para operación distinta de la indicada y, efectivamente, consentida por el paciente, pues se produjo sobre una zona sana donde, sin embargo, actualmente, el paciente alberga material protésico que no debería tener. Todo ello, ciertamente, ha sido tomado en cuenta en la indemnización calculada por la Administración.

Sin embargo, no se ha tomado en consideración en la Propuesta de Resolución el daño consistente en la persistencia de la lesión para la que la indicada intervención

quirúrgica programada para el 10 de julio de 2012, continúa sin realizarse, ya que la operación se produjo en vértebras equivocadas, lo que sí se reconoce por la Administración.

Se justifica en la Propuesta de Resolución que no se contemple indemnización para tal daño en la inexistencia del mismo, al señalar:

«Según el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de fecha 13 de junio de 2014, después del alta el paciente no demanda asistencia por patología cervical. Transcurrido un año, el reclamante se encuentra asintomático, y con objeto de someterse a la revisión anual correspondiente a la intervención, se objetiva en estudio radiográfico (Rx cervical) que la artrodesis realizada corresponde al C6-C7. Este resultado sorprende en relación a la mejoría clínica experimentada, pues tal y como continúa expresando el Servicio de Inspección y Prestaciones en su informe, “no es congruente que el paciente con anterioridad a la intervención quirúrgica y secundario a hernia cervical C5-C6 manifestara una clínica de dolor cervical y disminución de la fuerza en miembro superior izquierdo y que con posterioridad a la intervención realizada en un nivel inferior C6-C7, se encontrara, como se recoge en la consulta de Neurocirugía en septiembre de 2013, asintomático”».

Pues bien, a pesar de lo «sorprendente» de tal resultado y de la aludida «ausencia de sintomatología» referida por el citado informe, negada por el reclamante, lo cierto es que la patología para la que se indicó la intervención quirúrgica del 10 de julio de 2012 (hernia discal C5-C6) sigue existiendo como corrobora el informe del Director Médico del Hospital (...), de 31 de julio de 2014, al confirmar que tras la revisión por miembros del Servicio de Neurocirugía del centro hospitalario (...) de las imágenes remitidas en CD por el Hospital Ntra. Sra. de la Candelaria, se objetiva no solo la ya asumida presencia de material protésico a nivel de C6-C7, sino también «zona compatible con lesión a nivel de C5-C6». Se señala en tal informe que los neurocirujanos aprecian en las imágenes «una zona compatible con lesión a nivel de C5-C6 y una zona con material protésico, colocado para solucionar problemas de este tipo, a nivel C6-C7».

Por otro lado, si bien el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones muestra su extrañeza ante la falta de sintomatología de la hernia en C5-C6, a pesar de haberse intervenido una zona errónea y por tanto a pesar de no haberse intervenido quirúrgicamente la zona con la patología diagnosticada el 27 de septiembre de 2011, no argumenta la posibilidad de que se haya producido una «curación espontánea» de tal hernia, por lo que no es correcta la afirmación que se hace en informe de 7 de noviembre de 2014, y se reitera en el 27 de abril de 2015, que ratifica el 26 de abril de 2016 a la vista del informe pericial aportado por el

interesado, de que «lo que en ningún momento sería valorable es la patología del paciente previa a la intervención o una intervención futura C5-C6 no realizada hasta el momento de la emisión del informe».

Ello implicaría entender que a pesar de padecer dicha hernia el paciente y de no haberse intervenido la misma, se había indicado una intervención quirúrgica improcedente o bien, que no había tal hernia, lo que supondría, en ambos casos, que se indicó incorrectamente una intervención quirúrgica, bien porque no existía tal hernia, bien porque cabía su curación sin cirugía, lo que supondría en cualquiera de las dos hipótesis una actuación no conforme a la *lex artis*.

De cualquier manera, el que el paciente se haya quejado más o menos de ello no puede objetivarse en el expediente, quizás por una sugestión del mismo durante el tiempo en el que, tras la intervención errónea, creyó estar curado, pero sí se objetiva que en la fecha de la reclamación el reclamante sigue quejándose de la hernia en la C5-C6, y, sobre todo, que la misma persiste, tal y como se acredita por ya citado el informe del Director Médico del Hospital (...), de 31 de julio de 2014, que objetiva en radiografía «zona compatible con lesión a nivel de C5-C6».

Asimismo, resulta del expediente que tal patología requiere intervención quirúrgica para su curación, por lo que se programó el 10 de julio de 2012, y que, sin embargo, se intervino distinta zona, quedando sin curar la indicada.

Por todo ello, procede indemnizar al interesado, tal y como reclama, por el daño consistente en la persistencia de la patología (hernia discal en las vértebras C5-C6) para la que se indicó intervención quirúrgica que resultó errónea, con los efectos que ello ha conllevado para el paciente de riesgo para su trabajo y dolencias.

Ahora bien, siendo todo ello así, lo cierto es que, a efectos de cuantificar la indemnización, a pesar de todo lo expuesto, no consta ningún dato en la historia clínica del reclamante, ni lo aporta el mismo, atinente a la patología relativa a la hernia en la zona C5-C6 desde que fuera dado de alta en Consultas Externas de Neurocirugía el 23 de septiembre de 2013, fecha que ha de tomarse como referencia, a falta de otras fehacientes en relación con este proceso, para el cálculo de la indemnización.

Así pues, procede indemnizar al interesado, como señala la Propuesta de Resolución, en relación con la intervención innecesaria, si bien con el máximo de 15 puntos, no de 5, como establece la Propuesta de Resolución, argumentando que no

hay sintomatología derivada de la existencia del material protésico, pues la propia innecesariedad de la intervención implica que debe dejarse «indemne», a modo de compensación económica, al interesado hasta el máximo que implique dejarlo «como si no hubiera sido sometido a tal operación innecesaria», lo que implicó a su vez privarlo de una necesaria y no realizada intervención de la hernia que padece. En cuanto al resto de los conceptos derivados de esta intervención, se valorarán como hace la Propuesta de Resolución, debiendo contener la misma, tal y como se ha argumentado en el presente dictamen, la cuantificación del daño consistente en la persistencia de la lesión que, debiendo haberse operado, sigue existiendo, aunque hasta la fecha de 23 de septiembre de 2013, pues es la última fecha de la que se conocen datos relativos al estado real de la patología.

Asimismo, tal como solicita el reclamante, procede indemnizarlo con 3 puntos de perjuicio estético a resultas de la operación realizada erróneamente.

Por todo ello, entendemos que la Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues debe estimarse la solicitud del interesado en los términos expuestos en el presente dictamen.

## C O N C L U S I O N E S

1. La Propuesta de Resolución que estima parcialmente la reclamación no es conforme a Derecho, debiendo recalcularse la indemnización a que tiene derecho el interesado conforme se indica en el Fundamento IV.2 de este Dictamen.

2. La Administración sanitaria, una vez pagada al reclamante la indemnización correspondiente deberá repetir su importe al centro sanitario privado concertado.