



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 7 6 / 2 0 2 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de junio de 2020.

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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 172/2020 IDS)\**.

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

### I

1. El presente dictamen tiene por objeto examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario. La solicitud de dictamen, de 3 de abril de 2020, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 29 de abril de 2020.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada (por ser superior a 6.000 €), de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley, si bien, en este caso se hace por sustitución, por el Sr. Consejero de Administraciones públicas, Justicia y Seguridad, en virtud de Decreto 33/2020, de 25 de marzo, del Presidente (BOC n.º 60, de 26 de marzo de 2020).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

---

\* Ponente: Sra. de Haro Brito.

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues los daños sufridos por el presunto funcionamiento del servicio público sanitario se entienden irrogados en su persona [art. 4.1.a) LPACAP].

5. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, ya que la acción se ha ejercitado por la interesada en el plazo de un año legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, pues la reclamación se presentó el 25 de febrero de 2019 respecto de un daño cuyo alcance quedó determinada tras el alta de la intervención quirúrgica realizada, alta que se produce el 1 de marzo de 2018, siendo el objeto de la reclamación el seguimiento tras la misma.

7. Ha de advertirse, por último, que a la tramitación del procedimiento en el que se ha de aprobar el dictamen que se nos solicita, le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/2020, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. No obstante, mediante Resolución de la Presidencia 20/2020, de 19 de mayo, se acordó el levantamiento de la suspensión tras la publicación en el BOC de la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios en el ámbito del Servicio Canario de la Salud mencionándose expresamente los relativos a

reclamaciones de responsabilidad patrimonial, naturaleza que reviste el expediente analizado.

## II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud (SCS), con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, alega en su escrito de reclamación lo siguiente:

*«(...) pongo en conocimiento mi situación, aclarando, que no he denunciado antes mi situación por no tener claro por parte del médico que es lo que me está pasando con mi operación, por no tener las pruebas suficientes que diagnostique los síntomas y dolores que yo tengo ahora, que antes de operarme no tenía, sintiéndome ignorada por el médico, por ello presento esta reclamación patrimonial basada en los siguientes hechos:*

*PRIMERO. Debido a mi estado de salud por una discopatía desde hace más de 15 años, asistí a varias consultas de otro neurocirujano. Al cabo de tiempo, me asignaron al Doctor (...), el cual me hace unos estudios en el 2016 y me diagnostica además de la discopatía, tres hernias discales las cuales no me duelen.*

*SEGUNDO. El médico me aconseja operarme la discopatía y las tres hernias discales. Según los consejos de él antes de operarme, era lo mejor para mí, aunque yo no quería operarme, él me insistió en que me operara, asegurándome que era lo mejor para mí, prometiéndome liberarme de dolores y descompresión en la columna. Finalmente tengo fecha para operarme el día 1 de marzo de 2018.*

*TERCERO. Me ingresan el miércoles 28 de febrero de 2018 para operarme el jueves 1 de marzo de 2018, y dándome el alta el viernes 2 de marzo, aunque en la documentación aparece que fui operada el 28 de febrero de 2018 y dada de alta el 1 de marzo de 2018, siendo esta información errónea.*

*CUARTO. Tras la operación, no sentí alivio ninguno, cada día me sentía peor, sintiendo ardores en el cuello, muchas molestias, muchos dolores, incluso teniendo depresión por depender de mi familia para todo, hasta día de hoy (...). Fui fuera de hora a su consulta y me mandó unas placas. Después acudí a su consulta el 23 de abril de 2018 me dijo que él creía que era una cuestión de nervios y no de la operación, no me realizó más pruebas post operatorias, dándome el alta, cosa que*

*me pareció muy rara que me diera el alta tan pronto, y me aseguró que me haría un seguimiento. Le pedí que quería rehabilitación y me la negó.*

*Posteriormente, no vi mejoría ninguna por lo que decidí acudir al médico incluso en fueros de horas, para consultar mis síntomas que no mejoraban, teniendo que ir a planta, secretaría y consultas, y no ha estado localizable, aumentando en mí, el miedo y la inseguridad.*

*Tuve una caída el 2 de junio de 2018, por lo que me hacen unas placas y me atiende el doctor, pasado 10 días de la caída, y me dice que estaba bien y que no me hace falta resonancia magnética. Pero tuve la suerte que me llamaron para hacérmela de (...).*

*Ocurrido esto, tengo fecha para ir al neurooftalmólogo, y la doctora, me hizo el gran favor de mandarme la solicitud para ir a rehabilitación, gracias a ella pude ir, aunque mi mejoría no avanza con la rapidez que debería, pero me alivia.*

*QUINTO. Esto me llevó a tener que volver a su consulta y a tenerle que decir, que necesitaba soluciones ya, porque no es normal lo que me pasa. Me mandó a realizarme unas pruebas, potenciales somatosensoriales y una estimulación mag. transcraneal, a la espera de resultados.*

*En este periodo de tiempo he sufrido muchos dolores de espalda, el doctor me aseguró que a la semana de ser operada podría coger el coche, e ir poco a poco haciendo una vida normal, pero la realidad es que sigo sufriendo de muchos dolores, molestias y dependo de mi familia para muchas labores. En el último parte de él, escribe "progresas desfavorablemente" después de 9 meses de operada. Considero que he insistido mucho, que he mostrado interés en mi evolución, y que sintiéndolo mucho he decidido dar este paso, debido a que mi situación no mejora ni veo interés por parte del Doctor (...), al Servicio Canario de Salud o a quien le compete mi situación».*

Por todo lo expuesto solicita una indemnización que cuantifica, provisionalmente, en 45.000 euros.

### III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obstan a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme a los arts. 21.2 y 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos

administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

2. Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 27 de febrero de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a que subsane su reclamación, lo que se le notifica el 1 de marzo de 2019, viniendo a aportar escrito de mejora el 6 de marzo de 2019.

- Por Resolución de 7 de marzo de 2019, del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que ésta recibe notificación el 14 de marzo de 2019.

- El 8 de marzo de 2019 se solicita informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), que lo emite el 25 de noviembre de 2019, tras haber recabado la documentación oportuna.

- El 16 de diciembre de 2019 se dicta acuerdo probatorio en el que se declara la pertinencia de las pruebas propuestas por la interesada y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del SIP, declarándose concluso este trámite por obrar todas las pruebas documentadas en el expediente. De ello recibe notificación la reclamante el 23 de diciembre de 2019.

- El 16 de diciembre de 2019 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la reclamante el 23 de diciembre de 2019, si bien no consta la presentación de alegaciones.

- El 25 de marzo de 2020 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada, que no es informada por el Servicio Jurídico al señalar: *«Conforme a lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, aprobado por Decreto 19/1997, de 7 de febrero, sólo procede la petición de informe al Servicio Jurídico en aquellas cuestiones que no hayan sido informadas con anterioridad. En este procedimiento no se recaba el informe de los Servicios Jurídicos, por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico. Asimismo, en el caso que nos ocupa, le es aplicable lo dispuesto en el informe de AJD 234/18 (ERP 169/17), que concluye: "cabe considerar procedente la desestimación de la reclamación formulada (...) no habiéndose aportado por el interesado prueba suficiente que pueda sostener las alegaciones por aquel presentadas, no ha dejado acreditado que sufriera daño alguno, ni que la asistencia*

*sanitaria prestada fuera contraria a la lex artis ad hoc o que hubiese habido mala praxis alguna. No ha quedado acreditado que el reclamante haya sufrido un daño antijurídico que no tenga el deber jurídico de soportar y del que se pueda derivar responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos, no mediando relación de causalidad entre el proceder médico de la Administración sanitaria y los padecimientos aducidos por aquél"».*

## IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima, correctamente, la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, en especial, el del SIP.

2. Antes de entrar en el fondo del asunto es conveniente señalar los antecedentes que, según el citado informe, constan en la historia clínica de la interesada, en relación con la asistencia que nos ocupa. En aquél se hace constar:

*«1.-Señora de 58 años afecta de: hipotiroidismo, asma, dislipemia, glaucoma, discopatía cervical desde 2007, hipertensión intracraneal idiopática, ansiedad.*

*En RM del 2001 afectación del disco C5-C6 y se observa protusión osteofitositaria C5-C6, prácticamente medial con importante efecto masa sobre cordón medular.*

*Había sido valorada en ese tiempo, el 2001, de hecho, había sido derivada por Traumatología del CHNSC al Neurocirujano para valorar medidas quirúrgicas.*

*En febrero de 2009, el especialista de Reumatología del CHUIMI (sic, no aparece tal dato en la historia clínica, pero parece que ha sido dentro del Área de Salud de Tenerife, lo más probable al CHUNSC o al CAE que le correspondiera) remite al Servicio de Neurocirugía, solicitando valoración a dicho servicio y anotan en historial clínico del CHUNSC: "paciente de 50 años, con cervicalgia de características mecánicas de más de 15 años de evolución (accidente de tráfico hace 20 años), en RM se aprecia protusión disco osteofitaria C4-C5 prácticamente medial, con importante efecto masa sobre cordón medular".*

*El 26 de enero de 2010 es valorada por Neurocirujano del CHUNSC.*

*El Neurocirujano valora dolor cervical con irradiación braquial derecha, valora a su vez la RM y refiere hernia cervical C4-C5 Y C5-C6. Se indica cirugía de ambos discos y la paciente refiere se lo pensará.*

*En febrero de 2011 anotan en historia clínico de AP que la paciente presenta hernia discal cervical, tras accidente de tráfico.*

*El 27 de enero de 2014 el médico de cabecera escribe en historia clínico de AP que presenta temblores en la mano derecha y que cree la paciente pudiera tener que ver con la discopatía que tiene desde hace años.*

*El médico remite al Traumatólogo, alegando desplazamiento vertebral con temblor ocasional en mano derecha.*

*El 3 de septiembre de 2014, la paciente se queja de dolor lumbar, ciática.*

*El Traumatólogo opina debe ser valorada por Neurocirujano de nuevo, el médico de cabecera remite al Neurocirujano del CHUNSC.*

*El 9 de abril de 2015 acude al médico de cabecera con nueva crisis de dolor lumbar. Bursitis-trocanteritis de cadera izq. en 2016 (sic). Acude a Rehabilitación.*

*El 29 de septiembre de 2015 es valorada por neurocirujano en CHUNSC, el motivo de la consulta es: "remitida por molestias cervicales y recientemente temblores" evolutivo en últimos cuatro años. Hace años le dijeron que tenía una vértebra desplazada, antecedentes de la enfermedad actual. Accidente de tráfico hace 27 años. Juicio diagnóstico cervicobraquialgia en estudio solicita Rx y RM cervical.*

*El 25 de junio de 2016 el neurocirujano solicita RMN columna cervical sin contraste, la información clínica previa es: "paciente de 56 años evaluada por cervicobraquialgia larga evolución, peor últimamente con temblores mano derecha".*

*Resultado: disco herniado paracentral izquierdo C3-C4, C4-C5, y C5-C6, condicionando importante deformación de la médula adyacente, con alteración de la señal compatible con mielopatía cervical compresiva fundamentalmente en C5-C6.*

*Disco herniado medio lateral derecha con menor grado de compresión C6-C7, en el contexto de cambios degenerativos generalizados, con afectación asimismo de elementos posteriores C5-C6.*

*El 2 de agosto de 2016 el Neurocirujano valora RMN: diagnóstico de hernia discal cervical, compresión medular con mielopatía, sobre todo C4-C5, y C5-C6, se recomienda cirugía, la paciente expone que se lo pensará.*

2.- El 14 de marzo de 2017 el Servicio de Neurocirugía realiza inclusión en lista de espera quirúrgica por mielopatía C4-5-6 para el procedimiento quirúrgico de fusión anterior, prioridad alta.

Se presupone fecha de cirugía para el 27 de febrero de 2018.

La paciente firma los correspondientes consentimientos informados.

El 27 de febrero de 2018, con 58 años, la paciente ingresa el CHUNSC de forma programada.

En la anamnesis efectuada ese día se informa: "desde hace más de 20 años y tras un traumatismo por accidente de tráfico, comienza con dolor cervical irradiado a brazo derecho con parestesias en cara ventral antebrazo derecho y palma de mano. Progresivamente el dolor ha ido empeorando y respondiendo menos al tratamiento farmacológico y fisioterapéutico".

El 28 de febrero es intervenida quirúrgicamente, practicándosele discectomía y artrodesis o estabilización C4-5-6.

Sin incidencias, no hubo complicaciones.

Informe de alta el 1 de marzo de 2018, se observa que durante su estancia la paciente se mantiene estable y sin referir dolor, al alta cuidados herida recomendaciones, igual para la actividad diaria, collarín cervical blando opcional. El 3 de abril de 2018 en consulta de Neurocirugía, primera visita tras cirugía, éste anota en historial clínico que: "la paciente refiere molestias intensas postquirúrgicas de tipo axial, sin irradiación a brazos".

Solicitud de control radiológico preferente, en principio "continuar manejo conservador, desaconsejando rehabilitación hasta ver resultado Radiografías.

El 24 de abril, dos meses tras la cirugía, vuelve a ser valorada por Neurocirujano: "herida bien y sin síntomas significativos, control radiológico bien, los implantes quirúrgicos bien colocados, alta por Neurocirujano manejo conservador".

Como dice en su informe se destaca en la Rx cervical una inversión de la curvatura cervical en los niveles no operados, ello se trata con fisioterapia pero es desaconsejado ésta, dada la necesidad de consolidación de los implantes, que necesita unos meses para ello.

3.- El 14 de mayo de 2018 el médico de cabecera remite al Neurólogo por indicación del neurocirujano por molestias cervicales. El Neurólogo responde no le



*corresponde el control de la patología, tiene cita con este en junio de 2018, y remite a Rehabilitación para ser valorada por médico del mismo servicio.*

*El médico Rehabilitador valora a la paciente refiriendo que ésta refiere dolor de espalda y parestesias en ambas manos, valora una RMN realizada en julio de 2018, donde se observa la artrodesis realizada, sin afectación radicular, con rectificación de la lordosis cervical. También Rx cervical, observa contractura en trapecios, no signos radiculares, mínima debilidad en flexores de codos y flexores de los dedos contralaterales.*

*El plan diagnóstico-terapéutico es potenciar musculatura del MSD más TEN S trapecios más USP trapecios, no dar en cuello, 15 sesiones.*

*Vuelve a consulta de Neurocirugía el 4 de diciembre de 2018, refiriendo evolución desfavorable. En informe del Neurocirujano explica que:*

*Estaba "en estudio con Neurólogo por cuadro de hipertensión endocraneal y le ha solicitado RMN en verano, en ésta no se aprecia complicación de la cirugía previa ni necesidad de cirugía adicional, de todas formas el Neurocirujano solicita controles para objetivar lesión medular que obligaría a nueva cirugía y mientras tanto desaconseja rehabilitación hasta valorar ello, ante las discordancia entre las pruebas y los síntomas".*

*En febrero de 2019 se realizan potenciales evocados en el Servicio de Neurofisiología del CHUNSC de MMSS y MMII, se aprecian signos de afectación cordonal posterior de intensidad leve, con respuestas cervicales izquierdas en valores límites. Se considera estudio normal.*

*Valorada de nuevo por Neurocirugía el 26 de marzo de 2019, con los resultados del estudio Neurofisiológico, siendo normal, y no se objetiva complicación de la cirugía.*

*El Neurocirujano expone que "deberá seguir estudio con Neurología por la enfermedad neurológica que ya está siendo tratada.*

*Recomienda estudios y tratamiento con Reumatología, Unidad de Dolor y Rehabilitación que según expone ya se puede indicar por su parte con garantías».*

3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, el Dictamen 407/2019, de 14 de noviembre),

procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. Pues bien, consta en el expediente informe del SIP, que nos lleva, una vez analizada la historia clínica de la reclamante, y en virtud de los informes evacuados durante el presente procedimiento, a realizar las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, la premisa de la que la reclamante parte, de que no le dolía la zona a operar antes de la intervención quirúrgica, a la vista de la historia clínica, queda contradicha. Así, como señala el SIP:

*«Se demuestra tras valoración de la historia clínica de la señora reclamante (...) que el proceso de patología cervical padecido no se inicia en el año 2016 en el CHUNSC, sino que ya había estado en valoración con neurocirujano en el hospital en un par de ocasiones previas, muchos años antes.*

*En el año 2001 la historia clínica hospitalaria informa de asistencia traumatológica y de neurocirujano, realización de RMN cervical, y de valoración de medidas quirúrgicas dado la existencia de patología herniaria cervical. La paciente había tenido un accidente tráfico previamente, parece origen de sus males.*

*En el año 2009 está en control con Reumatología en el CHUIMI (sic, no aparece tal dato en la historia clínica, pero parece que ha sido dentro del Área de Salud de Tenerife, lo más probable al CHUNSC o al CAE que le correspondiera), que deriva a Neurocirugía, por padecer la paciente "cervicalgia de características mecánicas de más de 15 años de evolución".*

*Las aseveraciones de la señora reclamante de que no le dolía la zona a operar, no se comprueban en la historia clínica.*

*En este año, 2009, se valora RMN efectuada, se comprueba la existencia de hernias discales C4-C5 y C5-C6, y se indica cirugía de ambos discos.*

*La paciente refiere se lo pensará, no se interviene».*

2) En segundo lugar, en relación con la indicación de la intervención quirúrgica, ha de decirse que la misma consistió, tal y como figura en el documento de consentimiento informado, en una artrodesis, que, tal y como figura en aquél, se realiza por existencia de mielopatía cervical, con el fin de *«mejoría o curación»*.

Pues bien, tal y como señala el informe del SIP, siguiendo los términos del informe del Dr. (...), especialista de Neurocirugía del HUNSC, emitido el 17 de mayo de 2019:

*«En el año 2009 está en control con Reumatología en el CHUIMI (sic, no aparece tal dato en la historia clínica, pero parece que ha sido dentro del Área de Salud de Tenerife, lo más probable al CHUNSC o al CAE que le correspondiera) que deriva a Neurocirugía, por padecer la paciente "cervicalgia de características mecánicas de más de 15 años de evolución".*

En febrero de 2009, el especialista de Reumatología del CHUIMI (sic) remite al Servicio de Neurocirugía, solicitando valoración a dicho servicio y anotan en historial

clínico del CHUNSC: "paciente de 50 años, con cervicalgia de características mecánicas de más de 15 años de evolución (accidente de tráfico hace 20 años), en RM se aprecia protusión disco osteofitaria C4-C5 prácticamente medial, con importante efecto masa sobre cordón medular".

(...) En este año, 2009, se valora RMN efectuada, se comprueba la existencia de hernias discales C4-C5 y C5-C6, y se indica cirugía de ambos discos.

La paciente refiere se lo pensará, no se interviene.

2.-En el año 2014 vuelve a su médico de cabecera y le refiere que tiene temblor en la mano derecha, y que se lo achaca a accidente que sufrió hace años.

Posteriormente tras ser remitida acude de nuevo y ya por tercera vez a consulta del neurocirujano en el CHNSC, en consulta en septiembre de 2015. en el motivo de la consulta se anota: "Acude por molestias cervicales y recientemente temblores", cérvicocobraquialgia en estudio y solicitud de nuevo RMN y Rx cervical.

Tras ello se decide cirugía, tras observar las hernias discales y la compresión medular existente; mielopatía cervical compresiva, fundamentalmente C4-C5 y C5-C6 En agosto de 2016 le vuelven a recomendar cirugía y la paciente refiere se lo pensará.

La patología existente es clara y de no intervenir se seguiría evolucionando.

3.-Por fin, tras aceptación de la paciente, el 14 de marzo de 2017 se incluye en lista de espera quirúrgica por mielopatía C4-5-6 con prioridad alta».

En este punto ha de aclararse, en contra de lo afirmado en la reclamación [*«(...) TERCERO. Me ingresan el miércoles 28 de febrero de 2018 para operarme el jueves 1 de marzo de 2018, y dándome el alta el viernes 2 de marzo, aunque en la documentación aparece que fui operada el 28 de febrero de 2018 y dada de alta el 1 de marzo de 2018, siendo esta información errónea»*], que no hay error en las fechas señaladas en la documental médica respecto de las fechas de ingreso, intervención y alta, constando tanto en los informe de ingreso, actuaciones [valoración de ingreso (27/2/18), plan diagnóstico de ingreso (27/2/18)], y alta en cada servicio implicado [Anestesia-Reanimación Terapéutica (REA), Neurocirugía y Enfermería], como en las propias hojas de la intervención y controles de REA [inserción de catéter y sondas (28/2/18), valoración de paciente en el box por REA (28/2/18)], como fecha de ingreso el 27 de febrero de 2018 y de alta el 1 de marzo de 2018 con las horas de cada actuación.

Aclarado esto, y continuando con la indicación de la intervención, aclara el SIP en qué consiste la mielopatía cervical compresiva que se le diagnosticó a la paciente y por la que se le indicó la cirugía.

Señala:

*«El compromiso medular puede derivar en una afectación de la médula (mielopatía), que clínicamente produce una pérdida de fuerza en las extremidades superiores e inferiores. Es de vital importancia detectar la mielopatía a tiempo y tratar la estenosis del canal que la origina antes de que ocurra el daño medular, dado que una vez que aparece es irreversible. Otra indicación de cirugía de columna cervical es la afectación y degeneración del disco (discopatía), que ocasiona una clínica de dolor cervical continuo que limita significativamente la calidad de vida del paciente. La compresión medular puede llevar a parálisis etc (...).»*

Por ello, se observa que al pasar el tiempo, desde la primera valoración, la patología ha evolucionado a una clara compresión medular cervical. La indicación de la cirugía es por la compresión medular y tiene como objeto detener el proceso del daño medular al descomprimir la médula.

Por tanto, está correctamente indicada la cirugía.

3) Por otro lado, en relación con la correcta realización de la cirugía, una vez indicada, también consta en la documentación médica, tanto su corrección desde el punto de vista técnico, como desde el punto de vista, incluso, del logro de su objetivo.

Así, en este caso, consta, tal y como señala el SIP:

*«La intervención quirúrgica se realiza el 28 de febrero de 2018.*

*Se realiza discectomía más artrodesis cervical C4-5-6 por mielopatía cervical.*

*La cirugía es un éxito, sin incidencias. Buena evolución, tanto clínica como analítica. Postoperatorio sin complicaciones.*

*Tras alta el 1 de marzo de 2018, el 3 de abril cita revisión de cirugía en consulta neurocirujano, en este día la paciente comunica molestias intensas en zona axial (columna) no irradiación a brazos, el Neurocirujano indica Rx cervical para identificar la zona quirúrgica.*

*El 24 de abril y con la Rx nueva visita a dicho especialista la paciente no presenta síntomas significativos, la herida quirúrgica bien y los datos radiográficos informan de que los implantes están bien colocados.*

*Por tanto, no se observa ni en la cirugía ni en la revisión quirúrgica posterior alteraciones en la zona intervenida».*

El fin de la cirugía es descomprimir la médula, lo que se logró con éxito.

4) En relación con la persistencia de molestias de la paciente, en primer lugar ha de señalarse que, tal y como consta en el Documento de Consentimiento Informado, la cirugía está indicada para *«mejorar o curar»*, sin determinar en absoluto una garantía de curación total, lo que aceptó la interesada cuando firmó tal documento el 27 de febrero de 2018 (pg. 155 y 156 EA). Y, objetivamente, las pruebas postoperatorias realizadas han constatado que se mejoró la compresión medular para cuya mejora/curación se indicó la cirugía.

En segundo lugar, respecto de la aseguración de la interesada al señalar que el especialista le indicó la operación *«asegurándome que era lo mejor para mí, prometiéndome liberarme de dolores y descompresión en la columna»*, tal y como señala el propio Dr. (...): *«ningún cirujano sensato puede prometer la resolución de los síntomas a un paciente con los hallazgos descritos»*. Comenta que *«siempre insiste a sus pacientes acerca de que el objetivo de esta intervención es estabilizar»* y que no le sorprende aquellos casos en los que no se consigue mejoría.

En tercer lugar, aclara muy extensa y detalladamente, que los dolores que persisten en la interesada no derivan de complicaciones, incorrección o falta de éxito de la cirugía, y es que:

- Por una parte, la paciente sigue teniendo una discopatía en la C-7, que se diagnosticó a partir de RMN de junio de 2016 por la que no ha sido intervenida porque al ser moderada sin compromiso medular no está indicada aún la cirugía, sin perjuicio de continuar realizándose estudios por si pudiera empeorar y requerirse una ampliación de cirugía.

- Y, por otra parte, la paciente, además de sus problemas de neurocirugía, tiene involucradas otras patologías osteomusculares y neurológicas que son valoradas por los Servicios de Neurología, Rehabilitación y Unidad del Dolor.

En ambos sentidos se detalla por el SIP en sus conclusiones:

«Tras alta el 1 de marzo de 2018, el 3 de abril cita revisión de cirugía en consulta neurocirujano, en este día la paciente comunica molestias intensas en zona axial (columna) no irradiación a brazos, el Neurocirujano indica Rx cervical para identificar la zona quirúrgica.

El 24 de abril y con la Rx nueva visita a dicho especialista la paciente no presenta síntomas significativos, la herida quirúrgica bien y los datos radiográficos informan que los implantes están bien colocados.

Por tanto, no se observa ni en la cirugía ni en la revisión quirúrgica posterior alteraciones en la zona intervenida.

Recordemos que la vértebra cervical C7 estaba diagnosticada pero en menor grado en la RMN de junio 2016, pero esta no fue operada, la afectación era menor, no había indicación quirúrgica pero si podrá dar síntomas dolorosos.

(...)

5.-La paciente refiere a médico rehabilitador que se estaba tratando de patología cadera, etc (...). molestias cervicales y éste solicita nueva RMN cervical, que vuelve a demostrar que no hay afectación radicular, lo que se observa es rectificación de la curvatura cervical y contractura de músculos trapecios, estamos hablado de contractura, y hay que referir que la paciente tenía discopatía, no hernia discal en otra vértebra no intervenida. Por tanto, presenta muy posteriormente a la cirugía una contractura muscular zona cervical que no tiene porqué referirse a la cirugía, la rectificación de la cervicales tampoco, ya que puede ser secundaria a la misma contractura, además también puede ser debida a otra zona cervical que como hemos referido no es intervenida, que es la vértebra C 6-7, donde existe discopatía moderada.

Pero en la zona quirúrgica no hay alteraciones, artrodesis correcta.

De nuevo acude al neurocirujano en diciembre de 2018, quien solicita pruebas neurofisiológicas por si hay afectación intramedular de la zona.

Esta prueba denominada Potenciales Evocados se realiza en febrero de 2019, en el Servicio de Neurofisiología del CHUNSC. Dicha prueba diagnóstica es considerada normal.

Por tanto, el neurocirujano el 29 de marzo de 2019, tras resultados de la última RMN y los del estudio neurofiosológico expone que deberá seguir estudios con

*Neurología por la enfermedad neurológica que ya está siendo tratada, y a su vez por los Servicios de Rehabilitación, Unidad de Dolor y Reumatología».*

En este sentido, señala en varias ocasiones del Dr. (...) que el alta no significa ausencia de patología, ya que en la columna tiene objetivadas dos lesiones discales adyacentes a los segmentos operados que no sería sorprendente que necesiten cirugía en un futuro, conociendo, además, la importante degeneración articular que presenta, y al menos otro proceso neurológico en curso. Lo que le explicó a la paciente es que esta alta implica que no necesitaba cirugía, y que, con buen criterio, hasta donde se podía hacer está hecho con resultado técnico correcto, sin perjuicio de que pueda ser candidata a la cirugía en el futuro, momento en que será nuevamente valorada.

Además, reseña que la paciente no debe dejarse sin completar estudios y descartar diagnósticos en otros ámbitos, especialmente neurológico y reumatológico, ni dejar de tratarse por los especialistas del dolor y fisioterapia, ni dejar de ser remitida al neurocirujano en caso de que con el paso del tiempo se sospeche de nueva patología quirúrgica.

5) En cuanto a la alegación de la interesada acerca de por qué en los primeros estadios no se le indicó rehabilitación y fisioterapia, se explica por el Dr. (...):

Dos meses después de la cirugía, en consulta, no refiere síntomas significativos y la radiografía muestra una disposición óptima de los implantes quirúrgicos. Destaca una inversión de la curvatura cervical en los niveles no operados. Esta condición se trata normalmente con fisioterapia pero el doctor la desaconseja, con el argumento racional del antecedente de sintomatología clínica muy florida el mes anterior, y la mejoría notable entre ambas consultas, así como la necesidad de consolidación de los implantes, que siempre explica que tarda entre 3 y 6 meses.

La tercera consulta posquirúrgica, y habiendo transcurrido 9 meses desde la cirugía, refiere progresión desfavorable. Nuevamente desaconseja tratamiento Rehabilitador antes de descartar progresión de lesión medular a través de más pruebas que se le indican (potenciales evocados), dada la discordancia entre la sintomatología y el resultado de las pruebas.

En la última consulta, un año después de la cirugía, acude aportando el resultado de un estudio neurofisiológico. Los potenciales evocados motores son normales, y los sensitivos muestran signos de afectación cordonal posterior de intensidad leve, con respuestas cervicales izquierdas en valor límite. Con este resultado, compatible con



lesión medular antigua y conocida, o bien con alguna enfermedad neurológica, descarta la necesidad de nueva cirugía. No se objetiva ninguna complicación en la cirugía realizada. En este momento sí recomienda rehabilitación con garantías.

6) Finalmente, en relación con la consideración efectuada por la reclamante acerca de que el alta del 1 de marzo de 2018 fue prematura, se explica por el Dr. (...) en su informe que al día siguiente de la intervención, tras ser valorada por él, se observa que no presenta ninguna complicación ni empeoramiento o daño añadido por la cirugía. La herida tenía buen aspecto sin molestias locales ni signos de hematoma.

Por ello es dada de alta, que es el manejo habitual en este tipo de cirugías, con objeto de continuar cuidado en domicilio al día siguiente, si no hay comorbilidades que lo desaconsejen. Esta actitud no afecta al mejor o peor resultado a largo plazo, pero sí disminuye las posibles complicaciones en la herida y la yatrogenia hospitalaria. Es, por tanto, una situación favorable para el paciente.

En todo caso, incluso, aclara el Dr. (...) que nunca ha obligado a adoptar este alta precoz a los pacientes, aceptando que la retrasen a su discreción, en contra de la recomendación facultativa.

Por tanto, dado lo expuesto, debemos concluir que la actuación del SCS fue siempre conforme a la *lex artis*, por lo que no cabe apreciar relación causal entre el daño reclamado y la actuación del SCS, ni, en consecuencia, daño antijurídico alguno.

5. Además, la interesada no ha aportado al expediente prueba alguna que demostrase el deficiente funcionamiento del servicio sanitario alegado. Tampoco presentó escrito de alegaciones en contra de los documentos médicos recabados por la instrucción del procedimiento, tras haber sido notificado el preceptivo trámite de audiencia.

La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba que se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio, o en el más reciente 83/2020, de 12 de marzo, es que:

*«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho (semper necessitas probandi*

*incumbit illi qui agit*) así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (*notoria non egent probatione*) y los hechos negativos (*negativa non sunt probanda*). En cuya virtud, este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras).

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a quien corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que

*no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)”.*

*Finalmente, y como también ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo “ (...) es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes 40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque ésta no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)”».*

6. Por las razones expuestas, no concurriendo los elementos requeridos para la determinación de responsabilidad patrimonial de la Administración, procede desestimar la reclamación formulada por la interesada.

No obstante, respecto de la Propuesta de Resolución, ha de advertirse error que deberá subsanarse, al hacer referencia la misma en su Fundamento de Derecho sexto a una actuación que no es sobre la que se reclama. En concreto señala:

*«El objeto de la reclamación se centra en la deficiente actuación sanitaria recibida en su patología de fístula anal, pues entiende que en la primera intervención, sólo le operaron una de las fístulas, sin haber recibido información al respecto».*

## CONCLUSIÓN

La Propuesta Resolución es conforme a Derecho, procediendo desestimar la reclamación interpuesta.