



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 4 4 9 / 2 0 2 2

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 22 de noviembre de 2022.

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 dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 405/2022 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 Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), 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 10 de octubre de 2022, ha tenido entrada en este Consejo Consultivo el 11 de octubre de 2022.

2. Ha de decirse que, si bien la interesada no cuantificó la indemnización que solicita, ni en la reclamación que presenta ni a lo largo de la tramitación del procedimiento, sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros. Ello determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer precepto, 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).

---

\* Ponente: Sr. Suay Rincón.

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. 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 SCS, se delega en la Secretaría General del SCS la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el SCS. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del SCS, 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 SCS.

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. En cuanto a la legitimación pasiva, recae en el SCS, titular del servicio a cuyo funcionamiento se atribuye 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. A este respecto, se recabó informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) en el marco de actuaciones preliminares, emitido el 18 de mayo de 2020, donde se señala:

*«La Señora (...) conoce la existencia del hecho por el que reclama, esto es, la existencia de pseudoatrosia con rotura de placa que le fue implantada en la cirugía de 2015, cuando, tras acudir a especialistas en Neurocirugía con carácter privado el 12 de diciembre de 2018, se realiza TAC cervical el 21 de enero de 2019, que es informado entre otras circunstancias: "pseudoatrosia con rotura de placa».*

Así pues, dado que la interesada interpuso su reclamación el 28 de noviembre de 2019, respecto de un daño que quedó determinado el 21 de enero de 2019, ha de concluirse que aquélla se ha presentado dentro del plazo legalmente establecido.

## II

1. 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 SCS, con ocasión de

la asistencia sanitaria que le fue prestada. Concretamente, alega en su escrito de aclaración de la reclamación, presentado el 18 de diciembre de 2019, a requerimiento de la Administración, lo siguiente:

*«El establecimiento sanitario en el que fue intervenida la reclamante fue el hospital Insular y habiéndose roto la placa que le fue colocada en la intervención en 2013, a la misma a pesar de acudir a las correspondientes revisiones y comentar el claro dolor que padecía, así como que cada vez iba a peor su sintomatología, viéndose imposibilitada para levantar incluso sus brazos por el especialista que la intervino se le comunicaba que todo estaba normal, en lugar de indicársele como descubrió años después (tras solicitud de segunda opinión) que la placa estaba rota y era la causante de sus patologías».*

Por todo ello solicita una indemnización que, como ya se indicó, no cuantifica al indicar que por el momento no es posible la determinación de su cuantía.

2. En cuanto a la tramitación del procedimiento, si bien no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten a un dictamen de fondo, se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado este, y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

Constan en este procedimiento las siguientes actuaciones:

- El 3 de diciembre de 2019 se identifica el procedimiento y se insta a la interesada a que subsane su reclamación, lo que se le notifica el 11 de diciembre de 2019, aportando el 18 de diciembre de 2019 lo requerido.

- Por Resolución de 20 de enero de 2019, del Secretario General del SCS, se acuerda la realización de actuaciones previas, a cuyo efecto se solicita al SIP informe sobre la posible prescripción de la reclamación. Este trámite es notificado a la interesada el 30 de enero de 2019.

- El 18 de mayo de 2020 se emite el referido informe del SIP, del que se deduce que la acción se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

- Por Resolución de 2 de julio de 2020, del Director del SCS, se admite a trámite la reclamación de la interesada, de lo que recibe notificación ésta el 14 de julio de 2020.

- El 3 de julio de 2020 se solicita informe del SIP, lo que se reitera el 8 de marzo de 2022, pues la interesada presentó escrito el día 25 de febrero de 2022 instando el impulso del procedimiento.

- Tal informe se emite el 29 de abril de 2022, tras haber recabado la documentación oportuna (Copia de la Historia clínica de la reclamante obrante al Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno infantil (CHUIMI), Informes del jefe de Servicio de Neurocirugía, y Copia de la Historia clínica de la interesada de Atención primaria).

- El 4 de mayo de 2022 se dicta acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas documentales propuestas por la interesada y se incorpora la documentación clínica recabada durante la instrucción y el informe del SIP. Siendo todas las pruebas documentales se declara concluso el trámite probatorio y se acuerda la continuación del procedimiento, de lo que recibe notificación la reclamante el 10 de mayo de 2022.

- Con fecha 4 de mayo de 2022 se acuerda la apertura del trámite de vista y audiencia, de lo que recibe notificación la reclamante el 10 de mayo de 2022, no constando presentación de alegaciones.

- El 27 de septiembre de 2022 se dicta Propuesta de Resolución desestimatoria de la pretensión de la interesada; y, en el mismo sentido, consta Borrador de Resolución del Director del SCS, lo que es informado favorablemente por el Servicio Jurídico el 4 de octubre de 2022. En fecha 7 de octubre de 2022 se emite Propuesta de Resolución definitiva, que es remitida a este Consejo Consultivo.

### III

1. 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 tal informe, constan en la historia clínica de la interesada, en relación con la asistencia que nos ocupa, siendo precisa su transcripción ahora, dada la relevancia que todos ellos tienen en relación con la reclamación de la interesada. Se hacen constar, e igualmente así los recoge la Propuesta de Resolución, los siguientes:

«A.- Reclamante mujer con fecha de nacimiento 02.04.78 con antecedentes: Cervicalgias (sept 2013) Trastornos de ansiedad, hernia hiatal, (...) Desde mayo 2015 Incapacidad permanente total.

B.- El objeto de la reclamación se fundamenta en: " (...) habiéndose roto la placa que le fue colocada por la intervención en 2013 (error, fue en octubre de 2015), a la misma, a pesar de acudir a las correspondientes revisiones (...) como descubrió la misma años después (tras solicitud de segunda opinión), que la placa estaba rota y era la causante de sus patologías (...) "

C.- Reproducimos íntegramente el informe emitido por el jefe de Servicio de Neurocirugía en la fecha 16.09.20, que responde de manera pormenorizada a los aspectos reclamados.

No obstante lo anterior, incidiremos en otras circunstancias que consideramos relevantes:

D.- 7 de octubre de 2015 la reclamante suscribe documento de consentimiento informado para cirugía de artrodesis cervical por vía anterior. Se somete a tratamiento quirúrgico al día siguiente en el CHUIMI a cargo del Servicio de Neurocirugía.

En dicho documento de consentimiento informado figuran los riesgos relacionados con la cirugía a practicar, entre los que destacamos la persistencia o aumento de dolores o la pérdida de fuerza en los brazos, (...) déficit radicular persistente (0.4%), (...) extrusión, rotura, infección, reabsorción, (...)

E.- En relación a los controles posteriores y pruebas diagnósticas realizadas:

\*13.10.15 Radiografía columna cervical que mostraba la correcta colocación del material implantado.

\*12.02.16 Radiografía cervical. Sin complicaciones.

\*18.04.16 Radiografía cervical que muestra material colocado completamente íntegro y sin signos de complicaciones con una buena restitución de la estática de la columna cervical.

\*13.05.16 TAC de columna cervical que informa: "Rectificación de lordosis fisiológica. Artrodesis anterior C4-C6 con placa y tornillos colocados en cuerpo vertebral C4, C5 y C6. Tornillo derecho en cuerpo vertebral rompe cortical posterior sobresaliendo unos 2 mm. No se identifican líneas radiolúcidas sugestivo de movilización vs infección. Caja intersomática C5-C6. Agujeros foraminales permeables. No se identifican signos de40 hernia discal. Dimensiones de canal medular dentro de la normalidad."

\*15.07.16: Electromiograma de miembro superior izquierdo, sin notas de afectación neurológica en raíces cervicales.

*\*02.10.18: Resonancia magnética de columna cervical en (...) sin hallazgos relevantes: "Aunque se objetiva artefacto paramagnético en la secuencia axial T2 en relación con la cirugía, en la secuencia T1 no se objetiva ocupación del canal epidural anterior, objetivando una médula de señal normal sin imágenes evidentes que sugieran la presencia de hernias discales, constatando los cambios post-quirúrgicos comprendidos entre el espacio discal C3-C4 y C6 donde existe material intersomático de fijación anterior, no apreciándose masa de partes blandas u otras alteraciones que sugieran la existencia de complicaciones. Rectificación importante con pérdida de la lordosis fisiológica."*

*Hasta este momento, tres años después de la cirugía objeto de la reclamación, con fundamento en las pruebas realizadas, no se comprueba que exista rotura del material implantado.*

*F.- En este periodo de tres años, en paralelo coinciden además otros episodios clínicos, con valoraciones por especialistas en Traumatología, Unidad del dolor, Neurocirugía, así como la realización de pruebas diagnósticas, entre otros:*

*-Dolor hombro izquierdo (SDr. subacromial) con cambios degenerativos artrósicos de articulación acromio clavicular.*

*-Lumbociatalgia por discopatía Lumbar con protrusiones L3-L4, L4-L5 y L5-S1 sin criterio quirúrgico.*

*-Entre el 6 octubre de 2017 y febrero de 2018 sufrió latigazo cervical por accidente de tráfico guagua. En seguimiento por Mutua de accidentes. En febrero 2018 es alta por la Mutua de accidentes de tráfico por cervicobraquialgia izda. Alta con secuelas tras 44 sesiones de rehabilitación. Con el diagnóstico de cervicalgia residual. Alta con secuelas.*

*No se descarta que el traumatismo sufrido influyera en la evolución posterior.*

*G.- Tras acudir a especialistas en Neurocirugía con carácter privado el 12.12.18 se realiza TAC cervical el 21 de enero de 2019 que es informado entre otras circunstancias de "Pseudoartrosis con rotura de placa".*

*Es reintervenida en el CHUMI en la fecha 03.02.20 para retirada de material y reartrodesis C4-C5, obteniéndose un buen resultado clínico y radiológico.*

*La situación actual, entre otras circunstancias es:*

*-Lumbalgia. Discopatía y artrosis facetaria L3-L4, L4-L5 y L5-S1 sin compresión o compromiso neurológico atribuible a los hallazgos radiológicos.*

*-Cervicalgia. El estudio neurofisiológico de noviembre 2020 muestra afectación crónica leve de raíces C5-C6 izq. Es la afectación relacionada con la reclamación.*

*-Dolor e impotencia funcional hombro izquierdo por capsulitis adhesiva + tenopatía manguito rotador hombro izquierdo».*

3. 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 nada 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, sentado lo anterior, consta en el expediente informe del SIP, 29 de abril de 2022, del que, una vez analizada la historia clínica de la reclamante y los

informes recabados durante el presente procedimiento, y a la vista de los antecedentes expuestos anteriormente, cabe realizar las siguientes consideraciones:

1) En primer lugar, debemos determinar si era correcta la indicación de la cirugía consistente en artrodesis cervical por vía anterior, llevada a cabo el 8 de octubre de 2015.

Como se observa en los antecedentes de la historia clínica de la interesada, se trata de una paciente que desde septiembre de 2013 tiene antecedentes de cervicalgias, así como trastornos de ansiedad.

Además, según los informes del Servicio de Neurocirugía de 25 de agosto de 2020 y de 16 de septiembre de 2020:

*«la paciente comenzó, según consta en su HC electrónica, estudio en nuestra consulta en fecha 01/07/2014 según consta en el informe correspondiente del Dr. (...) de fecha 14/05/2015, con dolor cervical y braquial izquierdo, tras haber sufrido caída el 31/08/2013 en su trabajo.*

*En esta primera consulta se realizó exploración (no déficit) y solicitaron estudios radiológicos Rm de columna cervical y Radiografías que fueron valoradas en CCEE por el mismo cirujano el día 13/02/2015 con el siguiente resultado: "Cifosis C5-C6. Con ligera compresión medular en este segmento."*

*Clínicamente se quejaba que continuaba con dolor cervicobraquial izquierdo, que no remitía con tratamiento médico, por lo que se decide incluir en lista de espera para intervención quirúrgica».*

Por otra parte, desde mayo 2015 inicia incapacidad permanente total, esto es, antes de la intervención por quirúrgica que nos ocupa.

Por tanto, la intervención quirúrgica practicada el 8 de octubre de 2015 era necesaria y fue pautaada correctamente para resolver su patología, dada la falta de respuesta los tratamientos realizados con anterioridad para solventar las dolencias de la paciente.

2) Por otro lado, en relación con la correcta realización de la cirugía, una vez indicada, también consta en la documental médica, tanto su corrección desde el punto de vista médico como legal, constando en este sentido la existencia de Documento de Consentimiento Informado (DCI) firmado por el paciente el día 7 de octubre de 2015.

Así, por un lado, se señala por los informes de Neurocirugía que la intervención cursó sin incidencias, por lo que fue dada de alta el día 13 de octubre de 2015, "tras



realizar control radiológico absolutamente favorable sin que se constataran complicaciones en relación con la colocación del material protésico (consta en la HC electrónica la radiografía realizada el 13 de octubre de 2015)."

Por otra parte, la reclamante, con carácter previo a la intervención quirúrgica, fue informada de la misma, firmando a tal fin el preceptivo DCI con fecha 7 de octubre de 2015 (folios n.º 324 y 325), en el que constan, entre los riesgos incluidos: " (...) *persistencia o aumento de los dolores o la pérdida de fuerza en los brazos, (...) déficit radicular persistente (0,4%), (...) extrusión, rotura, infección, reabsorción (...)* "

Por tanto, también la realización de la intervención fue conforme a la *lex artis*.

3) Finalmente, en relación con los daños que actualmente padece la reclamante, como señala el informe de Neurocirugía de 25 de agosto de 2020:

«La siguiente consulta -tras la intervención quirúrgica- fue realizada por el Dr. (...) en fecha 14/10/2016, a pesar de que consta explícitamente en el informe de alta que solicitara la cita de revisión pasados dos meses del alta hospitalaria. En esa consulta se quejaba de dolor lumbar y ciático izquierdo, tras haber sufrido al parecer una caída en su trabajo hasta la planta del pie. Exploración Lassegue izquierdo a últimos grados, resto normal RM lumbar degeneración discal L4-L5 sin aparente compresión radicular. Se recomendó rehabilitación.»

En ningún momento consta que en esta consulta hiciera alusión a ningún síntoma en relación con la intervención realizada. Sin embargo, constan en el archivo de imágenes que le fueron realizadas radiografías de control de columna cervical en fecha 12/02/2016 y 18/04/2016 donde se puede comprobar que el material colocado completamente íntegro y sin signos de complicaciones con una buena restitución de la estática de la columna cervical. Consta además que el 13/05/2016 le fue realizado un TAC de columna cervical que informa: "Rectificación de lordosis fisiológica. Artrodesis anterior C4-C6 con placa y tornillos colocados en cuerpo vertebral C4, C5 y C6. Tornillo derecho en cuerpo vertebral rompe cortical posterior sobresaliendo unos 2 mm. No se identifican líneas radiolúcidas sugestivo de movilización vs infección. Caja intersomática C5-C6. Agujeros foraminales permeables. No se identifican signos de hernia discal. Dimensiones de canal medular dentro de la normalidad».

Y continúa señalando el referido informe del Servicio de Neurocirugía:

«No es hasta la consulta realizada también por el Dr. (...) en fecha 17/02/2017 que se describe un estudio de Rm de hombro con patología artrósica de esta articulación (patología que es atendida por COT), y donde se describe nuevamente el dolor cervical y braquial izquierdo, así como el dolor lumbar ciático izquierdo. Es adecuado además comentar que en sus notas el Dr. (...) hace alusión a la situación psicológica de la paciente y recomienda valoración por USM (Unidad de Salud Mental)».

A este respecto, destaca el Jefe del Servicio de Neurocirugía del CHUIMI:

*«Tiene vital importancia en este resumen que se trata de una paciente con diagnóstico de Fibromialgia y que está en seguimiento por USM con diagnóstico de Trastorno de adaptación con reacción mixta de ansiedad y depresión».*

Señala dicho facultativo que estas patologías concomitantes que, por otra parte, ya hemos visto en sus antecedentes clínicos que son previas a la intervención de 8 de octubre de 2015 *«repercuten negativamente en la evolución de los pacientes de patología espinal».*

Y continúa señalando el citado doctor respecto de la asistencia prestada a la reclamante:

*«En la siguiente consulta de fecha 16/06/2017 fue valorada por la Dra. (...) que describe situación de mayor ansiedad y ante la presencia de lesiones de espondilosis (artrosis) en la Rm de columna lumbar y para intentar esclarecer aun más el Diagnóstico solicita un TAC de columna lumbar. Aproximadamente un mes después fue nuevamente vista por el Dr.(...) 07/07/2017, que realiza nueva valoración y ante la presencia de síntomas solicita estudio de Rm de columna cervical para descartar complicaciones derivadas de la intervención o nuevas lesiones que pudieran justificar los síntomas.*

*Fue posteriormente valorada por mí (27/02/2018 y 27/03/2018) para solicitar segunda opinión. En la primera consulta se pospuso la valoración porque estaba recién operada de Hernia Hiatal y en la segunda se valoró el TAC de columna lumbar solicitado previamente por la Dra. (...) el 16/06/2017, con el siguiente informe: "correcta alineación de los somas en el plano sagital y coronal con discreta rectificación de la lordosis lumbar fisiológica. El sacro muestra una posición discretamente vertical. Los somas vertebrales mantienen la densidad y la altura preservadas. Abombamiento del disco en espacio L4-L5 sin otras alteraciones. Muy sutil protrusión posterior del disco L5-S1 sin llegar a comprometer el canal ni los agujeros de conjunción. No se visualizan otras alteraciones discales significativas con esta técnica de imagen."*

*Aporto, además, comentario de la nota clínica: "La paciente se mantiene quejándose de dolor lumbar y en MMII izquierdo de gran intensidad. Muy quejosa sobre las limitaciones que*

*le genera el dolor y que no puede trabajar. Insiste en su deseo de operarse y le explico que desde mi punto de vista las lesiones que tiene no tienen criterio de Cx. Por otro lado, existe una gran disociación clínico-radiológica entre las escasas lesiones que presenta con respecto a la intensidad de sus síntomas. "JD: incipiente discopatía lumbar con protrusiones".*

Ha de decirse, nuevamente, que esta disociación guarda relación con la fibromialgia y el trastorno de adaptación con reacción mixta de ansiedad y depresión que sufre la paciente.

*«Nuevamente ingresó a consulta con el Dr. (...) en fechas 09/04/2018 y 09/11/2018 y en ambas consultas se realizó valoración clínica y los estudios radiológicos lumbares y cervicales respectivamente descartando complicaciones derivadas de la intervención cervical, así como la necesidad de realizar ninguna intervención sobre sus lesiones lumbares.*

*El resultado del estudio de Rm de columna cervical solicitado por el Dr.(...) informa: "Aunque se objetiva artefacto paramagnético en la secuencia axial T2 en relación con la cirugía, en la secuencia T1 no se observa ocupación del canal epidural anterior, objetivando una médula de señal normal, sin imágenes evidentes que sugieran la evidencia de hernias discales, constatando los cambios postquirúrgicos comprendidos entre el espacio discal C3-C4 y C6 donde existe material intersomático de fijación anterior, no apreciándose masa de partes blandas u otras alteraciones que sugieran la existencia de complicaciones. Rectificación importante con pérdida de la lordosis fisiológica."*

*"No es hasta la consulta de fecha 25/05/2019, realizada por el Dr.(...), que se plantea el Dx. de pseudoartrosis y rotura de la placa y fibromialgia, por lo que fue nuevamente incluida en LEQ para realizar cirugía de rescate. Esta última contingencia (rotura de placa) se descartó en la intervención realizada por el Dr. (...) y solo se produjo la decapitación de un tornillo en la maniobra de retirada, por otro lado, muy frecuente en las intervenciones de este tipo».*

Por ello, concluye el informe del jefe de Servicio de Neurocirugía que nunca se produjo rotura de placa, sino decapitación de tornillo en la propia maniobra de retirada del material realizada en la intervención de 25 de mayo de 2019, sin que ello guarde relación alguna con la intervención de 8 de octubre de 2015.

Y prosigue indicando en su informe:

*«Tras esta intervención -25 de mayo de 2019- la paciente fue valorada nuevamente por el Dr.(...) en CCEE (02/04/2020) y consta en la nota que estaba mejor, aunque mantenía molestias cervicales y los síntomas lumbares por lo que se solicitó nuestro estudio de Rm de columna lumbar, estudio de control de columna cervical y Rh de columna cervical».*

A la vista de todo lo expuesto, concluye el informe del SIP, lo que es recogido en la Propuesta de Resolución:

*«1.- La intervención quirúrgica en octubre de 2015, fue correctamente indicada e informada.*

*2.- El procedimiento quirúrgico fue realizado de forma adecuada, no constan incidencias. La correcta colocación del material implantado se desprende de los estudios complementarios realizados».*

Además, señala el informe del SIP que tres años después de la cirugía que nos ocupa, dadas las pruebas realizadas a la paciente, que han sido expuestas en los informes del Servicio de Neurocirugía y constan en la historia clínica de la reclamante, no se comprueba que exista rotura del material implantado, añadiendo:

*«En este periodo de tres años, en paralelo coinciden además otros episodios clínicos, con valoraciones por especialistas en Traumatología, Unidad del dolor, Neurocirugía, así como la realización de pruebas diagnósticas, entre otros:*

*-Dolor hombro izquierdo (Sdr subacromial) con cambios degenerativos artrósicos de articulación acromio clavicular.*

*-Lumbociatalgia por discopatía Lumbar con protrusiones L3-L4, L4-L5 y L5-S1 sin criterio quirúrgico.*

*-Entre el 6 octubre de 2017 y febrero de 2018 sufrió latigazo cervical por accidente de tráfico guagua.*

*En seguimiento por Mutua de accidentes. En febrero 2018 es alta por la Mutua de accidentes de tráfico por cervicobraquialgia izda. Alta con secuelas tras 44 sesiones de rehabilitación. Con el diagnóstico de cervicalgia residual. Alta con secuelas.*

*No se descarta que el traumatismo sufrido influyera en la evolución posterior».*

Conforme a todo lo expuesto, cabe concluir que los servicios asistenciales actuaron en todo momento conforme a la *lex artis*, sin que el daño por el que reclama la interesada guarde relación alguna con la asistencia sanitaria, habiéndose puesto a disposición de aquélla todos los medios diagnósticos y terapéuticos necesarios, amén de haber cumplido con las obligaciones de información a la paciente en las condiciones exigidas por la Ley, por lo que no existe nexo de causalidad entre el daño por el que se reclama y el funcionamiento de la Administración.

5. Por su parte, la reclamante no ha aportado prueba alguna que permita relacionar los daños por los que se reclama con el funcionamiento de la

Administración, pues, incluso a pesar de anunciar en su reclamación la presentación de un informe pericial, y tras conferirse plazo a tal efecto en trámite probatorio, no se aporta aquel documento ni ningún otro que permita sostener la responsabilidad de la Administración por los daños por los que se reclama.

En relación así con la distribución de la carga probatoria cabe recordar nuestra doctrina plasmada en numerosos dictámenes, entre los últimos, en nuestro Dictamen 438/2022, de 11 de noviembre, que por su parte remite al Dictamen 272/2019, de 11 de julio, cuyo contenido reproduce (y a su vez cita otros anteriores) y en el que se señala:

*«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 necesitas 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)».

Así, pues, como 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.

## C O N C L U S I Ó N

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