

D I C T A M E N 6 7 9 / 2 0 2 4

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 25 de noviembre de 2024.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera 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. 644/2024 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad el 14 de octubre de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 16 de octubre de 2024), tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) en nombre y representación de (...), por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada (28.192,43 euros) determina que la solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo sea preceptiva, 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.

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: Sr. Fajardo Spínola.

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 Secretaría 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. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. El reclamante ostenta la condición de interesado, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], puesto que alega haber sufrido un daño personal por el que reclama su resarcimiento, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero de la LPACAP.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio [art. 91.3 LPACAP]. No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa [art. 21 LPACAP].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP. Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP [DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

II

La reclamación de responsabilidad patrimonial se sustenta en los siguientes antecedentes de hecho que se extraen de la reclamación formulada por la interesada:

- Alega el reclamante que desde el año 2013 viene padeciendo un cuadro de lumbociatalgia izquierda, inicialmente tratada con analgésicos y, en principio con buena evolución.

- En el año 2018 presenta empeoramiento de la lumbalgia con disminución de la sensibilidad y fuerza en miembro superior izquierdo y déficit de fuerza en la flexión del pie izquierdo, siendo derivado al Servicio de Traumatología del Hospital Dr. Negrín, el cual, en consulta el 18 de diciembre de 2018, le solicita estudios de resonancia magnética de columna lumbar y electromiograma de miembros inferiores.

- Se realiza la resonancia en febrero de 2019 donde se observan cambios degenerativos en platillos L5 y S1 con discopatía degenerativa, además de diagnosticarse una protusión L5 - S1 izquierda con contacto radicular, pero queda pendiente la realización del electromiograma ya que presenta sintomatología sugestiva de lesión de raíz a nivel de columna lumbar con claros signos de lesión radicular.

- En junio de 2019 es visto en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín, el cual, a la vista de la resonancia, se le informa de una hernia discal L5-S1 izquierda. La Especialista en Neurocirugía en cuanto que no disponía del electromiograma basa su criterio diagnóstico únicamente en la valoración clínica y exploratoria del paciente y decide darle el alta al considerar que las dolencias del reclamante son secuelas de compresión radicular con mínima paresia distal y sin progresión; conclusión errónea ya que, si se hubiese tenido la prueba del electromiograma, la conclusión de dicho servicio hubiese sido distinta.

- El 16 de julio de 2020 se le realiza electromiograma solicitado un año y siete meses antes, que arroja el resultado de una radiculopatía crónica L5 izquierda, S1 bilateral, con presencia de signos denervativos que indican que el daño se está produciendo en las raíces S1, y que se encuentra activo y en progresión, siendo remitido a la unidad de raquis para su valoración.

Alega que el retraso en la realización del electromiograma impidió que fuese diagnosticado de forma precisa por el Servicio de Neurocirugía en junio de 2019 y, en

consecuencia, no se le detectó la severidad del daño que estaba produciendo la hernia discal, consistente en radiculopatía crónica L5 izquierda, S1 bilateral, de modo que no se le pautó un tratamiento específico que podía haber incluido cirugía para evitar o paliar el daño que actualmente presenta. Considera el reclamante que si se le hubiera tratado antes la patología de raquis, hubiese tenido una mejor calidad de vida y no hubiese empeorado su dolencia con las consecuencias que ello conlleva.

Reclama una indemnización por los 577 días transcurridos desde que se solicita la prueba del electromiograma el 18 de diciembre de 2018 hasta que se realiza el 16 de julio de 2020, que cuantifica en el importe de 18.071,64 €, así como por las secuelas derivadas del retraso que consisten en Algia-post-traumática con compromiso radicular en columna lumbar que cuantifica en 7.120,85 €, más 3.000 € por daños morales, ascendiendo el importe total de la indemnización reclamada a la cantidad de 28.192,49 €.

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial el día 14 de julio de 2021 por (...) en nombre y representación de (...). Junto con la reclamación aporta documentación clínica.

2. El 19 de julio de 2021 se requiere al reclamante para que subsane y mejore la solicitud presentándose, con fecha de registro de entrada de 6 de agosto de 2021, la documentación requerida, y entre ella se aporta informe médico-pericial.

3. Con fecha 6 de septiembre de 2021 se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta, solicitando, a través del Servicio de Inspección y Prestaciones de esta Secretaría General, informe al servicio cuyo funcionamiento hubiera ocasionado la presunta lesión indemnizable.

4. El 31 de julio de 2024, se emite informe por el Servicio de Inspección y Prestaciones. Asimismo se remite la siguiente documentación:

- Copia de la Historia Clínica del Hospital Universitario de Gran Canaria Doctor Negrín (HUGCDN).
- Copia Historia Clínica de Atención Primaria.

- Informe emitido por FEA del Servicio de Neurocirugía del HUGCDN.

5. El 14 de agosto de 2024 el reclamante presenta escrito de proposición de prueba al que acompaña informe médico del Hospital (...) de 31 de mayo de 2022.

6. Con fecha de 9 de septiembre de 2024, se procede a la apertura del periodo probatorio, y se acuerda incorporar como prueba documental la propuesta por el reclamante, así como la documentación y los informes recabados por la Administración en período de instrucción y aportados al procedimiento.

7. De conformidad con el art. 82 LPACAP, se confiere trámite de audiencia a los interesados, notificado al reclamante el 13 de septiembre de 2024. No consta que por el reclamante se hayan formulado alegaciones en el plazo conferido.

8. El 8 de octubre de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

9. Mediante oficio de 14 de octubre de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 16 de octubre de 2024, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCC.

IV

1. Con carácter preliminar al examen de la asistencia sanitaria derivada de los elementos probatorios practicados en la fase de instrucción del procedimiento, debemos recordar los requisitos necesarios para que proceda la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Para ello debemos citar el art. 106.2 de la Constitución Española, a tenor del cual:

«Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos».

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar LRJSP, cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A partir de dicha regulación, la Jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6ª, recurso n.º 1308/2012, STS 4942/2014 , FJ 3):

«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta».

En el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4ª, recurso n.º 4397/2010 STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

*Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».*

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *lex artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *lex artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

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).

Finalmente, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,- requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados

por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de 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).

2. Sentada la anterior doctrina, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido infracción de la *lex artis* y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS extraído del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de la historia clínica, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención al paciente, así como de la documentación aportada por el reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, resultan de interés para la emisión del Dictamen los siguientes hechos, que se deducen del expediente administrativo:

- Entre los antecedentes médicos del paciente constan: hipertensión arterial esencial (2005); obesidad (2007), hernia de hiato (2007), dislipemia mixta (2007), síndrome metabólico (2009); hipertrofia ventricular izquierda (2015); y hernia umbilical (2017).

- Según la historia clínica de Atención Primaria (AP), la primera vez que se menciona la presencia de lumbociática («*molestias en la espalda desde ayer, hoy ha aumentado con irradiación al miembro inferior derecho*») es el 03/05/2011. A la exploración, presenta Lasègue +++ a 30 grados, afectándole el miembro inferior derecho, con movilidad conservada pero dolorosa.

- El 22/04/2013 se menciona en la historia clínica de AP dolor lumbar que se extiende a la pierna izquierda (lumbociática) de 8 días de evolución, con adormecimiento de los dedos del pie izquierdo. La exploración inicial por su médico de AP es «*dentro de los límites de normalidad*». En esa fecha se pauta pregabalina (fármaco para el dolor neuropático) y paracetamol. Se solicita radiografía de la columna lumbosacra, con hallazgos de «*artrosis de la columna determinante de pinzamiento en L5-S1*» (según consta en la solicitud de interconsulta al Servicio de COT-Cirugía Ortopédica y Traumatología), por lo cual se solicita valoración por los servicios de COT y Rehabilitación.

- Se valora por el Servicio de COT el 09/07/2013: se explora ausencia de dolor con la palpación y movilidad en la unión lumbosacra. Pruebas de Bragard y Lasègue negativas. En la radiografía de columna: «*estrechamiento L5-S1, artrosis leve*». Juicio diagnóstico: lumbociática asintomática, se sugiere pauta analgésica si es necesario.

- Citado con el Servicio de Rehabilitación el 18/07/2013, cuando se registra que el paciente «*refiere no necesitar rehabilitación*». Exploración física lumbar: balance articular libre (el rango de movimiento de las articulaciones de la región lumbar es normal), el paciente refiere dolor, fuerza muscular 5/5 global (fuerza muscular conservada), reflejos osteotendinosos ++ (normales)/reflejos plantares cutáneos +++ (aumentados). Ligera retrolistesis L5 sobre S1.

Por tanto, podemos observar que en este período de 2011 al 2013 el paciente presenta lumbociática, y en las pruebas de imagen se objetiva «*artrosis de la columna determinante de pinzamiento en L5-S1*». Valorado por el Servicio de COT (Cirugía Ortopédica y Traumatología) el 09/07/2013 se constata ausencia de dolor con la palpación y movilidad en la unión lumbosacra. Pruebas de Bragard y Lasègue negativas. En la radiografía de columna: «*estrechamiento L5-S1, artrosis leve*». El juicio diagnóstico en esa fecha es de lumbociática asintomática, y únicamente se sugiere pauta analgésica si fuera necesario.

- El 28/11/2017 acude a consulta del Centro de Salud y se registra un empeoramiento clínico de su lumbociática, por lo cual el paciente desea considerar la opción quirúrgica. Se solicita evaluación por Neurocirugía.

- Según nota clínica de AP del 16/08/2018, Neurocirugía recomienda una valoración previa por el servicio de COT.

- Es valorado por el Servicio de COT el 18/12/2018. En esa fecha, el paciente refiere dolor lumbar al MII, y ha perdido sensibilidad en el pierna izquierda y debilidad. En la exploración clínica no presenta dolor y se observa debilidad en la dorsiflexión del pie izquierdo e hipoestesia en el lado posteroexterno de la pierna y en el lado externo y plantar externo del pie izquierdo. Movilidad lumbar conservada. Lasègue negativo. Se sospecha lumbociática izquierda y se solicitan una Resonancia Magnética Nuclear (RMN) lumbar y un electromiograma del plexo lumbosacro izquierdo.

- La RMN lumbar realizada en un hospital concertado el 16/02/2019 muestra osteocondrosis intervertebral L5-S1 con leve estrechez foraminal bilateral y hernia discal focal paracentral izquierda ligeramente migrada inferiormente que compromete la emergencia radicular S1 izquierda. Los hallazgos registrados en la prueba de resonancia magnética nuclear a nivel lumbo-sacro indican lo siguiente:

Osteocondrosis Intervertebral L5-S1: Deterioro o degeneración del disco intervertebral (amortiguador entre las vértebras) entre la quinta vértebra lumbar (L5) y la primera vértebra sacra-(S1).

Leve Estrechez Foraminal Bilateral: Reducción del tamaño de los forámenes (espacios por donde pasan los nervios desde la médula espinal hacia el resto del cuerpo) a nivel bilateral.

Hernia Discal Focal Paracentral Izquierda Ligeramente Migrada Inferiormente que Compromete la Emergencia Radicular S1 Izquierda: El material gelatinoso del interior del disco intervertebral se ha desplazado hacia afuera y presiona afectando la raíz S1 del lado izquierdo.

- A raíz de los hallazgos de la RMN lumbar el Servicio de COT solicita una interconsulta a Neurocirugía. La visita se realiza el 5/06/2019. En la anamnesis se recogen antecedentes de lumbociática izquierda por cara posterior, recidiva solo de la lumbalgia un año antes, sin dolor en la actualidad, únicamente con hipoestesia (disminución sensibilidad) a nivel distal del miembro inferior por cara lateral. Se resalta que no ha realizado rehabilitación y practica boxeo.

A la exploración física se observa un déficit en la flexión plantar del pie izquierdo, sin posibilidad de caminar de puntillas, con fuerza conservada en los restantes distritos musculares («resto 5/5»), sensibilidad disminuida en la cara posterolateral del miembro inferior izquierdo, sobre todo desde la rodilla hasta el pie. Reflejos osteotendinosos hipoactivos, Lasègue negativo, Bragard dudoso (dolor

en el hueso poplíteo). Marcha normal (sin alteración motriz). El juicio diagnóstico es de HDL L5-S1 izq.

En este momento no tiene dolor, solo describe dos episodios pasados de lumbociática/lumbalgia. En este momento secuelas de la compresión radicular con mínima paresia distal que es estable, no ha progresado, e hipoestesia en MID.? Se recomienda no cargar peso, bajar de peso, puede continuar realizando deporte sin cargas de peso, sin movimientos bruscos. Ejercicios de estiramientos. Si recidiva de la clínica, volver a consultar con el servicio.

- Durante todo 2019 y 2020, no constan en la historia clínica de AP pautas adicionales de analgesia, cambios en el tratamiento analgésico o referencias a la presencia de dolor lumbar (la última nota con dolor lumbar es de enero de 2018).

- El electromiograma se realiza el 16/07/2020 concluye: «Se observan cambios neurógenos crónicos en miotomas L5 izquierdo y S1 bilateral, con datos de denervación aguda en ambos miotomas S1, más evidente en el lado izquierdo, en relación con radiculopatía aguda/subaguda a dicho nivel».

El estudio electromiográfico muestra que el paciente tiene hallazgos neurofisiológicos compatibles con una radiculopatía en las raíces nerviosas L5 y S1, con afectación crónica y reagudizada en los músculos inervados por estas raíces. La afectación es más severa en el lado izquierdo, lo cual coincide con la sintomatología y el historial clínico del paciente, que describe dolor (si bien de forma episódica) y debilidad distal en el miembro inferior izquierdo.

- En las notas clínicas del traumatólogo con fecha 29/07/2020 consta que *«fue valorado en neurocirugía y se descartó cirugía»*. El paciente refiere al traumatólogo que está muy sintomático y solicita ser valorado por la Unidad de Raquis debido al cuadro clínico que presenta, ya que el Servicio de Neurocirugía no le ha propuesto *«aplicación de prótesis»*, según las propias palabras del paciente reportadas por el traumatólogo.

- Se remite al paciente a la Unidad de Raquis donde es valorado el 4/11/2020. En esa fecha, a la exploración no presenta dolor lumbar, lasseque negativo, atrofia gemelo izquierdo, marcha de puntillas débil izquierda, sensibilidad subjetiva menor en L5-S1. Se anota que *«el paciente está convencido de que se debe operar para darle "estabilidad a la columna". Refiere que estaba casi igual que ahora cuando habló con neurocirugía. Ahora refiere algún espasmo en la MII. Camina en llano seguido. Esta*

trabajando, vigilante de seguridad nocturno. No hizo RHB "dice que se ha planteado denunciar" al SCS porque "han pasado de él. NO aporta el CD con las imágenes.

Dice que se descartó la cirugía porque la NCR le dijo que le haría una cirugía de discectomía y le dijo que en ocasiones puede quedar con inestabilidad. El paciente opina que si se va a quedar con inestabilidad no podría hacer boxeo, su actividad preferida, ni tampoco podría trabajar de vigilante por los posibles enfrentamientos que podría tener, así que ha concluido que lo mejor para él es que se le ponga 'algún implante' en la columna para que se quede estable"».

En las notas clínicas consta: Juicio diagnóstico: Déficit neurológico S1 crónico izquierdo; hernia discal L5-S1 evaluada por Neurocirugía en 2019. Se solicita una nueva RMN y radiografía. Valoración de posible cirugía.

Por tanto, durante la visita en la Unidad de Raquis, según las notas clínicas, el paciente menciona al facultativo que se descartó la cirugía (en junio de 2019) porque la neurocirujana propuso una discectomía, explicando que podía quedar con inestabilidad. Él mismo descartó la cirugía por temor a que, debido a esa secuela, no podría seguir practicando su actividad preferida, el boxeo, ni trabajar. El propio paciente alega que lo mejor para él sería algún «*implante en la columna*» para lograr estabilidad.

- La RMN realizada el 27/05/2021 muestra: hemangioma en el cuerpo de la vértebra S2, cambios degenerativos en el esqueleto axial (artrosis de columna) con osteofitos marginales en L5 y S1, artrosis facetaria L4-S1 y discartrosis L5-S1; hernia discal paracentral izquierda en L5-S1 con migración caudal que contacta con la raíz S1 izquierda, ocasionando una estenosis leve del canal.

- En la cita de seguimiento en la Unidad de Raquis, el 07/06/2021, el paciente continúa asintomático (sin dolor lumbar ni radicular). Juicio diagnóstico: Déficit neurológico S1 crónico izquierdo, discopatía severa y hernia discal L5-S1 izquierda con compresión leve. La radiografía no muestra inestabilidad de la columna. No se aconseja cirugía debido a su clínica: no presenta dolor y su actividad diaria no se ve afectada, y es poco probable que recupere la paresia (la disminución leve de la fuerza muscular a nivel distal para marcha de puntillas, presente desde 2016 según historia clínica). Revisión en un año.

- Consta una última cita con la Unidad de Raquis el 06/07/2022: clínicamente estable, no desea operarse y trabaja desde su domicilio. Se le da de alta del servicio.

- El paciente aporta como prueba documental informe médico de Neurocirugía del Hospital (...) (centro privado) al que acude para consulta, de fecha 31 de mayo

de 2022, por tanto, posterior a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, en el que figura los resultados de las pruebas realizadas en el Hospital Dr. Negrín. Figura en dicho informe que está pendiente de realizar EMG cuando lo cierto es que estaba realizado desde el 16 de julio de 2020, sin que conste la petición de nuevo Electromiograma. En dicho informe consta: *«aunque se puede operar se trata de un paciente obeso que ya tiene lesión radicular instalada desde hace 4 años que no se va a modificar con el tratamiento Qx. Las expectativas más optimistas está en la mejoría del dolor lumbar»*.

3. Como se ha visto, para que surja la responsabilidad patrimonial es preciso que en la prestación sanitaria se haya vulnerado la *«lex artis»* y que exista relación causal entre ésta y el daño cuya indemnización se pretende, cuestiones que son eminentemente técnicas, en cuanto pertenece al ámbito de la ciencia médica dilucidar si la asistencia sanitaria se prestó, o no, debidamente.

El reclamante fundamenta su acción resarcitoria por responsabilidad patrimonial en la existencia de retraso en la realización del electromiograma y que este retraso impidió que fuese diagnosticado de forma precisa por el Servicio de Neurocirugía en junio de 2019 y, en consecuencia, no se le pautó un tratamiento específico que podía haber incluido cirugía para evitar o paliar su dolencia, por lo que entiende que estaría ante una pérdida de oportunidad.

Aporta informe pericial que concluye: *«se debe considerar que, a consecuencia del gran retraso de realización del electromiograma, no se pudo realizar un diagnóstico exacto respecto a la severidad del daño que se estaba produciendo en el paciente por la hernia discal que presenta, y por ende, de un tratamiento adecuado al mismo, estando aún en espera de la resolución de esta patología. En caso de haber podido disponerse en la fecha en que fue atendido por la neurocirujana (junio de 2019) del electromiograma, se podría haber planteado un eventual tratamiento específico (que podía incluir la cirugía), y de esa forma, haber evitado la severidad del daño que presenta actualmente: radiculopatía L5 izquierda + S1 bilateral»*.

Por su parte, en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de fecha de 31 de julio de 2024, tras explicar conceptos generales sobre la hernia lumbar, factores de riesgo, diagnóstico y opciones terapéuticas, podemos destacar los siguientes datos relevantes:

En cuanto a las pruebas diagnósticas, explica la utilidad y finalidad de cada una, señalando:

- Radiografía: Permite apreciar datos de osteoatrofis y signos degenerativos, entre otros, permitiendo descartar fracturas, tumores y espondilolistesis (deslizamiento vertebral);

- TAC o Resonancia Magnética: Confirman el diagnóstico clínico de herniación discal.

- Electromiografía: Normalmente no es necesaria, pero puede ser de apoyo en casos de duda diagnóstica, como síntomas clínicos ambiguos o hallazgos inciertos en las pruebas de imagen.

Y en cuanto a la opción quirúrgica señala:

«La cirugía suele considerarse como opción terapéutica si persiste el dolor después de varias semanas de tratamiento conservador. Varios ensayos clínicos han demostrado que la cirugía alivia el dolor más rápidamente que el tratamiento conservador, pero no ha mostrado una superioridad significativa en la mejora de la ciática a largo plazo (1 y 4 años después de la intervención). La recuperación de déficits motores leves se observa en la mayoría de los pacientes, tanto con cirugía como sin ella. Por lo tanto, tanto la intervención quirúrgica como la conservadora son opciones razonables, dependiendo de las preferencias del paciente en cuanto al alivio del dolor y los riesgos asociados con cada intervención.»

Entre las posibles complicaciones de la discectomía lumbar (cirugía aplicada a las hernias discales) se incluyen nuevos déficits nerviosos o empeoramiento de los existentes, daño directo a la raíz nerviosa, infecciones y hemorragias. El 6% de los pacientes requiere una nueva cirugía a un año, y el 13% necesita otra intervención a los 4 años».

Por otra parte, en el informe del SIP se realiza una aplicación de los conceptos generales expuestos al caso particular del paciente, destacando lo siguiente:

«El paciente ha presentado a lo largo de su historia escasos episodios de dolor (lumbalgia, lumbociática), que se autolimitan con tratamiento conservador (analgésicos). En las visitas con especialistas (traumatólogos, neurocirujanos, unidad de Raquis) desde 2018, el paciente estaba libre de dolor (...) »

«En 2019, el paciente, de 51 años, presenta signos degenerativos en la columna (artrosis) y padece de obesidad, registrada en su historia clínica primaria desde 2007. Por lo menos hasta noviembre de 2020, sigue practicando deportes (boxeo) y no considera abandonar esta actividad, ya que es su preferida y ha sido uno de los motivos por los cuales ha optado por evitar la intervención quirúrgica. El boxeo es un tipo de ejercicio que implica movimientos bruscos (desaconsejados por la neurocirujana) y puede conllevar lesiones traumáticas en el raquis.»

En junio de 2019, el servicio de Neurocirugía realiza una entrevista clínica y una exploración física completa. Además, disponía de los hallazgos de la Resonancia Magnética

Nuclear realizada en febrero de 2019, considerada el gold standard para el estudio de patologías del canal lumbar, que ya indicaba afectación de la raíz radicular S1 izquierda. La Electromiografía (EMG) es de apoyo en casos de duda diagnóstica, que no era el caso, y por tanto carecía de importancia a la hora de realizar diagnóstico y tomar una decisión terapéutica. El facultativo ya había evaluado exhaustivamente los déficits neurológicos asociados a la herniación, es decir la presencia de radiculopatía que se manifestaba como hipoestesia en la cara posterolateral del miembro inferior izquierdo a nivel distal y mínima paresia distal con dificultad para caminar de puntillas.

4.- Se había discutido con la neurocirujana la opción terapéutica de una discectomía (intervención quirúrgica), según refiere el paciente durante la consulta en la Unidad de Raquis. Como es habitual en procedimientos tan delicados como la cirugía de columna, se habrían explicado al paciente los posibles beneficios y riesgos/complicaciones. Tras considerar estos aspectos, el paciente prefirió evitar de someterse a la cirugía.

La opción quirúrgica se valora generalmente cuando los tratamientos conservadores, como la fisioterapia, medicamentos y cambios en el estilo de vida, no alivian los síntomas. Es importante destacar que el paciente no había iniciado rehabilitación cuando se le propuso, ya que se sentía mejor, y no constan cambios en su estilo de vida, como pérdida de peso (persistiendo con obesidad en junio 2021) o abandono del deporte. Según el informe de la neurocirujana, "en el caso de este paciente, una cirugía no ofrece garantías de recuperación funcional" dado que el cuadro era estable, sin progresión desde su inicio tres años atrás, por lo que la intervención quirúrgica no habría sido superior al tratamiento conservador.

El beneficio más significativo derivado de la intervención quirúrgica es la reducción del dolor, que el paciente no experimentaba. Entre los riesgos se incluyen infecciones, lesiones nerviosas, reacciones a la anestesia (considerando que los riesgos asociados a la anestesia son mayores en pacientes obesos), dolor postquirúrgico, inestabilidad espinal, y la posibilidad de que la cirugía no sea completamente resolutive (con riesgo de recidiva de los síntomas si el problema no se soluciona por completo o por recurrencia de la hernia). Esto es particularmente relevante en un paciente obeso (lo que implica una mayor tracción sobre la columna) que realiza ejercicio físico de riesgo, aumentando la probabilidad de una recidiva.

Por lo tanto, los riesgos superaban los beneficios en un paciente clínicamente estable, que estaba bajo tratamiento conservador.

Además, como se mencionó anteriormente, los tratamientos conservadores y quirúrgicos tienden a ser equivalentes con el tiempo en términos de manejo del dolor, y los déficits motores y sensoriales pueden mejorar por sí solos sin intervención.

Así que la decisión de no intervenir se tomó en consulta con el paciente, considerando sus preferencias y los riesgos asociados.

5. En las notas clínicas de la Unidad de Raquis, visitas realizadas después de la realización del electromiograma, se registra que el paciente se mantiene sin dolor y sin afectación en su actividad diaria.

Se considera que una posible intervención no resolvería la mínima paresia que presenta el paciente, quien además ha rechazado la cirugía. Por lo tanto, el paciente fue dado de alta de la Unidad de Raquis el 6/07/2022, registrándose en esa fecha estabilidad clínica y el deseo del paciente de no someterse a una operación.

Así, se confirma la ausencia de dolor y la estabilidad clínica, en concordancia con lo descrito por la neurocirujana.

6. El electromiograma realizado en julio de 2020 reveló, además del déficit crónico previamente conocido, un daño por denervación reagudizado (es decir, reciente). A pesar de este hallazgo de empeoramiento, no se consideró necesaria una intervención quirúrgica ya que los hallazgos neurofisiológicos tiene que ir acompañados de una valoración clínica. Por lo tanto, se concluye que, aunque el electromiograma aportó información adicional, este no alteró la evolución clínica del paciente ni la toma de decisiones terapéuticas. Así, no se configura como una pérdida de oportunidad».

De todo lo expuesto podemos concluir que existió un retraso en la realización de la prueba de Electromiografía (EM) pues pese a solicitarse el 18/12/2018 no se llevó a cabo hasta el 16/07/2020. Por tanto, es cierto que hubo una deficiente atención sanitaria por el retraso entre la petición y la realización de la prueba, cuya causa se desconoce, pues nada se alega por el SCS para justificar ese retraso. Ahora bien, ello no determina por sí sólo la existencia de responsabilidad patrimonial del SCS, al exigirse, además, la producción de un daño y la debida relación de causalidad entre éste y la infracción de la *lex artis*. Por tanto, procede analizar la incidencia de este retraso en el proceso evolutivo de la patología que presentaba el paciente, y en este punto cobran especial relevancia los informes médicos aportados al procedimiento.

En este sentido, expone el Servicio de Neurocirugía del Hospital Dr. Negrín en informe de fecha de 15 de noviembre de 2021, que la RMN es la prueba de elección para el estudio de patologías en el canal lumbar, no siendo necesario otras pruebas para realizar un diagnóstico y tomar decisiones sobre la actitud terapéutica. El EMG no es una prueba determinante para realizar diagnósticos de patologías en el canal lumbar ni por lo tanto, para dirigir un tratamiento. Es una prueba que únicamente se solicita como apoyo a un diagnóstico en caso de dudas y, en este caso, no había dudas sobre la patología del paciente, a la vista de la exploración física, entrevista y RM lumbar.

Lo anterior se refuerza con el informe del SIP que señala que en junio de 2019, el servicio de Neurocirugía disponía de los hallazgos de la Resonancia Magnética Nuclear realizada en febrero de 2019, considerada el gold standard para el estudio de patologías del canal lumbar, que ya indicaba afectación de la raíz radicular S1 izquierda. Explica que la Electromiografía (EMG) es de apoyo en casos de duda diagnóstica, que no era el caso, y por tanto carecía de importancia a la hora de realizar diagnóstico y tomar una decisión terapéutica. El facultativo ya había evaluado exhaustivamente los déficits neurológicos asociados a la herniación, es decir la presencia de radiculopatía que se manifestaba como hipoestesia en la cara posterolateral del miembro inferior izquierdo a nivel distal y mínima paresia distal con dificultad para caminar de puntillas.

Por otra parte, se dice en el informe del SIP que el electromiograma realizado en julio de 2020 reveló, además del déficit crónico previamente conocido, un daño por denervación reagudizado (es decir, reciente). Por tanto, el electromiograma arrojó un hallazgo de empeoramiento, pero no alteró el resultado, pues no se consideró necesaria una intervención quirúrgica ya que los hallazgos neurofisiológicos tiene que ir acompañados de una valoración clínica. Por lo tanto, se concluye que, aunque el electromiograma aportó información adicional, este no alteró la evolución clínica del paciente ni la toma de decisiones terapéuticas.

Por tanto, con respecto a la opción quirúrgica para tratar su dolencia que, en opinión del paciente fue demorada por la tardanza en realizarse el electromiograma, señala el Servicio de Inspección y Prestaciones que la cirugía suele considerarse como opción terapéutica si persiste el dolor después de varias semanas de tratamiento conservador. Varios ensayos clínicos han demostrado que la cirugía alivia el dolor más rápidamente que el tratamiento conservador, pero no ha mostrado una superioridad significativa en la mejora de la ciática a largo plazo (1 y 4 años después de la intervención). La recuperación de déficits motores leves se observa en la mayoría de los pacientes, tanto con cirugía como sin ella. Por lo tanto, tanto la intervención quirúrgica como la conservadora son opciones razonables, dependiendo de las preferencias del paciente en cuanto al alivio del dolor y los riesgos asociados con cada intervención.

El beneficio más significativo derivado de la intervención quirúrgica es la reducción del dolor, que el paciente no experimentaba, así que la decisión de no intervenir se tomó en consulta con el paciente, considerando sus preferencias y los

riesgos asociados. En las notas clínicas de la Unidad de Raquis, visitas realizadas después de la realización del electromiograma, se registra que el paciente se mantiene sin dolor y sin afectación en su actividad diaria. Se considera que una posible intervención no resolvería la mínima paresia que presenta el paciente, quien además ha rechazado la cirugía. Por lo tanto, el paciente fue dado de alta de la Unidad de Raquis el 6/07/2022, registrándose en esa fecha estabilidad clínica y el deseo del paciente de no someterse a una operación

En el presente supuesto, ha quedado constatado que no es posible apreciar esa pérdida de oportunidad alegada toda vez que el retraso en la realización del EMG no afectó al diagnóstico de hernia discal lumbar L5-S1 izquierda, pues ésta ya se diagnosticó en 2019, en base a la RMN ni tampoco influyó en el tratamiento dispensado; conservador no quirúrgico, cirugía además rechazada por el propio paciente en 2019 debido a sus secuelas y desaconsejada por la Unidad de Raquis debido a que no presenta dolor y no iba a recuperar la paresia perdida desde 2016.

Por tanto, podemos concluir que el retraso en la realización de una prueba diagnóstica como el Electromiograma no tuvo incidencia en la evolución posterior de la enfermedad ni de las opciones terapéuticas para su tratamiento, por lo que no cabe establecer ningún nexo de causalidad entre la atención médica dispensada y los daños que reclama. La asistencia prestada fue ajustada en todo momento a la patología que presentaba el paciente, utilizando los medios y técnicas adecuados. Tampoco se ha producido pérdida de oportunidad, al ser irrelevante el retraso de la prueba diagnóstica en el curso posterior de la enfermedad y su tratamiento.

A mayor abundamiento, podemos traer a colación la Sentencia 1678/2016 de 8 Jul. 2016, del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Rec. 3734/2014, que resuelve un asunto en el que existiendo retraso en la realización de una prueba diagnóstica, no se determinó la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, al no tener incidencia en el resultado y evolución posterior de la patología que presentaba la paciente:

«Por tanto, descartada la incidencia en la evolución de la enfermedad diagnostica a la Sra. (...) por la dilación en la práctica de la prueba de enema opaco, no cabe establecer ningún nexo de causalidad entre la atención médica dispensada y los daños que reclama la recurrente, ni cabe calificar de mala praxis médica la actuación de la Administración sanitaria. La sentencia recurrida no ha infringido la doctrina sobre la obligación de medios que corresponde a la Administración sanitaria, que se alega en el fondo del motivo de casación. Ciertamente la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, y por ello no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los

instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugería, desde el punto de vista médico, la dolencia de la recurrente, siendo muy relevante en este sentido la afirmación de la sentencia de instancia de que la Sra. (...) “tampoco presentaba con antelación al 31 de julio síntomas de sospecha de la patología que, finalmente se le diagnosticó e, incluso en ese momento la sospecha de un posible proceso tumoral era bajo, dada la edad y la no existencia de antecedentes tanto personales como familiares que incluyeran a la paciente en un grupo de riesgo (...) [por lo que] la prescripción del enema opaco no precisaba su realización con carácter urgente, ni de preferencia”».

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, se considera conforme a Derecho, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.