Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 0 0 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 6 de octubre de 2025.

Dictamen solicitado por la Excma. 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 (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 350/2025 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 25 de julio de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 28 de julio de igual año, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva de conformidad con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, por cuanto, si bien el reclamante no cuantifica la indemnización que reclama, ni en la reclamación inicial, ni a lo largo de la tramitación del presente procedimiento, se presume por el órgano instructor que la hipotética indemnización que pudiera corresponder sería superior a 60.000 euros, superando, por tanto los límites cuantitativos previstos en dicho precepto legal.

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

---

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

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 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 LRJSP], puesto que alega haber sufrido un daño corporal o físico 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 la Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público 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 LPACAP, por cuanto se presenta el día 20 de octubre de 2021 el relación con los daños irrogados por supuesto error de diagnóstico de una hernia discal que le ha ocasionado una serie de secuelas, las cuales quedaron determinadas el 7 de julio de 2021, cuando fue valorado en el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín estableciendo como secuela neurológica un déficit motor en la flexión dorsal del pie derecho, asociado a radiculopatía L5 crónica y a cambios degenerativos lumbares, sin indicación quirúrgica pero con remisión del Servicio de Rehabilitación para seguimiento y manejo funcional, y se dio alta en el Servicio de Neurocirugía.

Por ello, habiéndose formulado la reclamación el 20 de octubre de 2021, la misma se ha interpuesto dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero 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 [DDCCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

II

El reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios presuntamente causados por la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio Canario de la Salud sustentando dicha acción de responsabilidad patrimonial en los siguientes hechos y fundamentos, según se expresa en su reclamación, de la que se transcriben algunos párrafos:

«El pasado mes de mayo de 2021, el que suscribe, con número de tarjeta sanitaria 3500220427938, fue atendido en la unidad de Neurocirugía del hospital Doctor Negrín de Las Palmas de Gran canaria, a raíz de la reclamación que tuvo que interponer ante la ventanilla de atención al paciente, por cuanto estaba pendiente de que le llamaran de la unidad de rehabilitación para dispensarle un tratamiento pautado a través del servicio de traumatología del citado hospital, por un primer diagnóstico de Lumbociatica, y no le habían llamado, es más habían perdido la petición de tratamiento, así pues cuando acude al servicio de neurocirugía , tras la reclamación anteriormente mentada, el facultativo que le trató, le dice tras la exploración, que lo que tiene es una hernia discal que ya no se puede hacer nada para mejorar la referida patología, dado el tiempo que ha transcurrido sin tratamiento, es decir, no se solo se le había hecho un diagnóstico errado, sino que a más inri, la patología que padece el dicente, no tiene cura, con lo cual nos encontramos que el dicente acude en su

momento al servicio canario de salud, por una dolencia en su glúteo derecho, se le diagnostica de una presunta lumbociática, se pauta tratamiento que nunca se prestó, que es tratamiento rehabilitador, pero es más, se constata que el diagnóstico es erróneo, que lo que tiene el paciente es una hernia discal, que hace que pierda la fuerza del pie derecho, y a más inri dado el tiempo transcurrido no tiene curación . Así pues, es más que evidente que el daño causado es consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y merece ser considerado causa del daño».

El reclamante sostiene que se ha producido un error al ser diagnosticado con lumbociática cuando en realidad padecía una hernia discal, y además, no se prestó el tratamiento rehabilitador que le fue pautado, por lo que el tiempo transcurrido hasta el adecuado diagnóstico determinó que su patología fuera irreversible sin posibilidad de curación.

No cuantifica la indemnización que solicita.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada en el Servicio Canario de la Salud el día 20 de octubre de 2021, (...) 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, en los términos anteriormente expresados.

2. La Administración requiere al interesado a fin de que mejore la reclamación presentada, dando cumplimiento a lo solicitado con fecha 23 de noviembre.

3. Mediante Resolución de 22 de diciembre de 2021 del Director del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación presentada, y se acuerda solicitar el informe del servicio causante de la presunta lesión indemnizable.

4. Con fecha 22 de noviembre de 2024 el Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) remite informe del Servicio, Historia Clínica Obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín y en la Gerencia Atención Primaria de Gran Canaria, así como Informe Médico Especializado emitido por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, Informe Médico Especializado emitido por el Servicio de Neurocirugía del citado Hospital e Informe Médico Especializado emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología.

5. En período probatorio, se acuerda admitir la prueba documental consistente en el expediente médico foliado y referenciado y pericial médica a efecto de constatar las secuelas que padece y el tiempo de baja, para la cual se otorga al reclamante el plazo de 30 días para que aporte el informe pericial en los términos propuestos.

Por parte de la Administración se incorpora a efectos probatorios el Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de fecha 22 de noviembre de 2024, Historia Clínica Obrante en el Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín y en Atención Primaria de la Gerencia de Gran Canaria, así como Informe Médico Especializado emitido por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, Informe Médico Especializado emitido por el Servicio de Neurocirugía del citado Hospital e Informe Médico Especializado emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología.

6. El 9 de enero de 2025 el reclamante aporta informe pericial emitido por Facultativo Especialista en Unidad del Dolor de Traumatología y Radiología.

7. Finalizada la instrucción del procedimiento se acordó, el preceptivo trámite de audiencia al interesado que dentro del plazo conferido formula alegaciones ratificando en todos sus extremos la reclamación presentada.

8. Por el órgano instructor se da traslado del informe pericial aportado por el reclamante al Servicio de Inspección y Prestaciones, a fin de que emita informe complementario sobre el citado informe pericial en el que se concluye que las secuelas de compresión radicular derecha L5-S1 de carácter crónico e irreversible no tratada quirúrgicamente a pesar de las evidencias que aconsejaban tratamiento, a fin de que aclare la contradicción existente, toda vez que en los informes incorporados al expediente se concluye que el paciente no tenía indicación quirúrgica.

9. El SIP emite informe complementario con fecha 30 de abril de 2025.

10. Del citado informe se da traslado en trámite de audiencia al interesado quien formula alegaciones ratificándose en la reclamación presentada.

11. No se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución], al tratarse de una reclamación por responsabilidad patrimonial en la que se suscitan cuestiones de Derecho previamente resueltas en anteriores reclamaciones ya informadas por el

Servicio Jurídico ex art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

12. Con fecha 24 de julio de 2025 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.

13. Mediante oficio de 25 de julio de 2025, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 28 de julio de 2025, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias ex art. 81.2 LPACAP en relación con el art. 11.1.D.e) LCCC.

IV

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el art. 106.2 del Texto Constitucional, al disponer que «*los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean 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 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, 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. 6.ª, 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. 4.ª, 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 l*ex 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 l*ex 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 indispensable 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 y aplicándola al caso que nos ocupa, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido infracción de la *lex artis ad hoc* en la atención dispensada al paciente 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 de la historia clínica, del informe emitido por el SIP de la Secretaría General del SCS y de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención al paciente.

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

- El 14 de febrero de 2019 (...), varón de 70 años, con antecedentes de Hipertensión arterial (HTA), Hiperlipemia y Diabetes Mellitus tipo II (DMII), acude al servicio de urgencias de su centro de salud donde se le diagnostica lumbalgia y se pauta tratamiento farmacológico, así como control por su médico de cabecera.

- Al día siguiente, el 15 de febrero acude a consulta con su Médico de Familia que mantiene el diagnóstico de lumbalgia, ajusta el tratamiento y pauta control según evolución.

- El 4 de marzo de 2019 vuelve a su centro de salud. Refiere acorchamiento del primer dedo del pie derecho desde hace 15 días. Impresiona de dolor neurótico. Se establece como diagnóstico parestesias, se pauta tratamiento farmacológico y analítica.

- El 17 de marzo de 2019, a las 13:16 horas, acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por presentar dolor lumbar irradiado al miembro inferior derecho hasta el pie. No se identificó un antecedente traumático asociado, pero sí se reportó dificultad para la dorsiflexión del pie derecho.

Durante la exploración física, se constató dolor a la palpación del glúteo derecho y limitación de la movilidad articular, con signo de Lassegue negativo (signo clínico que se exacerba cuando hay radiculopatía lumbar). Se observó dificultad para la

flexión dorsal del pie derecho, mientras que la flexión plantar estaba conservada. Los reflejos osteotendinosos estaban disminuidos en ambos miembros inferiores.

El diagnóstico inicial fue de lumbociatalgia derecha. Como tratamiento, se prescribió analgesia habitual con deflazacort y se recomendó continuar el seguimiento por Atención Primaria para el estudio de la condición. Además, se indicó consulta a Traumatología con carácter preferente.

- El 21 de marzo de 2019 vuelve a su centro de salud para ver el resultado de la analítica. Consta: Paciente de 70 años con dolor en columna lumbar irradiado MID hasta pie de > 2 meses de evolución que cada vez le invalida más. EF: Dolor a la palpación en glúteo dcho. Cadera con BA libre. Lassegue negativo. ROT Ddiminuido en ambos MMII. Escasa respuesta a tratamiento analgésico.

- El día 21 de marzo de 2019, se solicitó valoración del paciente con carácter preferente al Servicio de Traumatología del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín. En contexto de dolor lumbar irradiado al miembro inferior derecho (MID) de más de dos meses de evolución.

En la exploración física, se evidenció dolor a la palpación en el glúteo derecho, reflejos osteotendinosos disminuidos en ambos miembros inferiores, sin respuesta significativa al tratamiento analgésico previo. Para el diagnóstico de lumbociática.

- El 13 de mayo de 2019, a las 09:56 horas, (...) acudió al Servicio de Urgencias de Traumatología del Hospital (...), presentando un cuadro de dolor persistente y pérdida de movilidad en la pierna derecha. El paciente refirió un historial de tres meses de dolor lumbosacro irradiado al miembro inferior derecho, el cual inicialmente había mostrado una leve mejoría, pero que finalmente evolucionó dejando un dolor residual acompañado de limitaciones funcionales significativas en los movimientos del tobillo y el pie.

En la exploración física, se constató una marcada limitación en la flexión y extensión plantar del pie derecho, siendo además incapaz de extender el primer dedo del mismo pie. Se identificó una hipo-reflexia en el reflejo aquíleo y debilidad muscular en los movimientos plantares. Estos hallazgos, junto a la clínica referida por el paciente, orientaron a una probable afectación radicular.

Se realizaron pruebas complementarias de imagen, destacando una radiografía que evidenció un marcado estrechamiento del espacio intervertebral L5-S1, asociado a cambios artrósicos lumbares significativos, compatible con una patología degenerativa.

Se estableció el diagnóstico de compresión radicular L5-S1. Y se recomendó valoración por Neurocirugía con carácter preferente.

- El 31 de julio de 2019 (...), acudió al Servicio de Consultas Externas de Traumatología del Hospital Dr. Negrín por un cuadro de dolor lumbar irradiado hacia el miembro inferior derecho (MID), que estaba siendo tratado con celecoxib 200 mg, pregabalina 75 mg cada 12 horas y diazepam.

Exploración Física: Movilidad lumbar conservada con test de Lasegue negativo. Se observó parálisis del nervio peroneo común derecho (CPE) y pie derecho dormido. Se identificó un cuadro de lumbociática derecha. Por ello se indicó el uso de una férula antiequino tipo Rancho Los Amigos para mejorar la marcha. Además, se solicitó una resonancia magnética lumbar (RMN) y electromiografía (EMG) del plexo lumbosacro y ciático derecho.

- El 3 de febrero de 2020 a las 11:13 horas, (...) se sometió a un estudio neurofisiológico solicitado por su cuadro de radiculopatía L5-S1. Este se realizó mediante técnicas de conducción nerviosa y electromiografía (EMG) para evaluar la funcionalidad nerviosa y confirmar el diagnóstico. El estudio finalmente concluiría una radiculopatía L5-S1 derecha severa, con evidencia de actividad denervativa persistente.

Se evidenció una reducción significativa de la amplitud en el nervio perineal derecho, indicando compromiso funcional motor. Además, el electromiograma mostró signos de denervación activa en los músculos tibial anterior y gastrocnemio lateral derechos, destacando la presencia de ondas positivas, fibrilaciones y un alto porcentaje de potenciales polifásicos. A partir de estos hallazgos, se determinó la necesidad de seguimiento.

- El 27 de febrero de 2020 a las 14:57 horas; el paciente acudiría a valoración por Consultas Externas de Traumatología del Hospital D. Negrín en donde se informó de los resultados de la prueba de EMG Electromiografía y los Resultados de la RMN lumbar (2019), la cual evidenció rectificación de la lordosis fisiológica, discopatía degenerativa moderada a avanzada multisegmentaria (L1- L2 y L3-S1) y pérdida de señal y altura discal predominante en L5-S1. Se decide consultar con Neurocirugía para valorar opciones terapéuticas.

- Un año después, el 26 de febrero de 2021 se solicitaría desde la consulta de atención primaria, interconsulta por el Servicio de Neurocirugía refiriendo «*Paciente*

con Radiculopatía L5-S1 severa pierna derecha ya con dificultad para la flexión dorsal del pie».

- El 29 de abril de 2021, (...), fue atendido en consulta de la Unidad de Raquis del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín. La valoración se realizó en seguimiento de su cuadro de dolor lumbar irradiado hacia el miembro inferior derecho, tratado con analgesia (celecoxib, pregabalina y diazepam) y asociado a lumbociática derecha crónica, así como al uso prolongado de férula antiequino.

En la exploración física, se constató atrofia marcada de la musculatura del miembro inferior derecho a nivel del tibial anterior, con pérdida de fuerza, dorsiflexión limitada del antepié derecho y alteraciones sensitivas en la pierna y dorso del pie derecho. El paciente presentaba marcha antálgica con caída del antepié derecho.

Ante el tiempo de evolución, se consideró la posibilidad de intervención quirúrgica y se recomendó continuar el seguimiento en la Unidad de Raquis para determinar la indicación más adecuada.

Se dio el alta en consultas externas con un plan de seguimiento ajustado a tratamiento conservador.

- El día 7 de mayo de 2021 se reiteró la solicitud con carácter preferente de valoración por el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, desde Atención Primaria. El motivo de consulta se centró en la persistencia de un cuadro clínico de radiculopatía L5-S1 severa en la pierna derecha, asociado a dificultad significativa para la flexión dorsal del pie derecho.

- El 14 de mayo de 2021, (...) tuvo una cita telefónica con el Equipo de Atención Primaria en la que se revisaron sus antecedentes médicos. Se discutió la persistencia de la radiculopatía L5-S1 severa en la pierna derecha, con dificultad para la flexión dorsal del pie, y la poca eficacia del uso de ortesis para facilitar la marcha.

Se destacó la RMN realizada en 2020, que mostraba discopatía degenerativa moderada avanzada multisegmentaria L1-L2 y L3-S1, con pérdida discal significativa, estenosis foraminal moderada y compromiso radicular S1 ipsilateral. Se mencionó que la solicitud previa de interconsulta con Neurocirugía había sido rechazada el 26 de febrero de 2021 por no aportar datos suficientes de la RMN, a pesar de los hallazgos descritos. Por ello se decidió continuar a la espera de respuesta a una nueva interconsulta con Neurocirugía para valorar alternativas terapéuticas.

- El 2 de junio de 2021 A las 10:10 horas, (...) fue valorado en el Servicio de Consultas Externas de la Unidad de Raquis del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín por un cuadro de pie equino derecho con más de dos años de evolución, requiriendo férula tipo Rancho de los Amigos.

A la exploración física se constató atrofia muscular en el miembro inferior derecho, pie caído, sensibilidad conservada y movilidad limitada (extensión del hallux y tobillo 0/5). ROT aquileos abolidos.

Pruebas complementarias:

• EMG (2020): Radiculopatía L5-S1 derecha severa, con denervación.

• RMN lumbar (2019): Discopatía degenerativa multisegmentaria con compromiso radicular S1.

Por lo que se diagnosticó Estenosis lumbar y pie equino derecho, indicándose Tratamiento conservador sin indicación quirúrgica.

- El paciente fue valorado por Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín el 7 de junio de 2021.

Aunque el dolor inicial en el glúteo derecho irradiado al MID había desaparecido, persistía una debilidad marcada en el pie derecho, requiriendo el uso de una férula para caminar.

La exploración mostró déficit motor completo (0/5) en la flexión dorsal del pie derecho, hipoestesia en planta y primer dedo del pie, y abolición de reflejos osteotendinosos. La resonancia magnética lumbar de 2019 había evidenciado discopatía degenerativa en L5-S1 con estenosis foraminal leve, y el electromiograma de 2020 confirmó radiculopatía severa.

El diagnóstico fue «*Déficit motor en flexión dorsal del pie derecho por cambios degenerativos lumbares*». Se descartó intervención quirúrgica y se remitió al Servicio de Rehabilitación.

- El 21 de junio de 2021, (...), de 72 años, acudió al Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, remitido desde Neurocirugía debido a una plejía de pie derecho de dos años de evolución asociada a radiculopatía L5.

En la exploración física se constató:

• Balance articular de tobillo derecho limitado a 20° de flexión dorsal.

• Fuerza muscular del miembro inferior derecho preservada en general (5/5), salvo tibial

anterior (0/5) y peroneos (3+/5).

• Sensibilidad superficial conservada.

• Marcha funcional con ortesis y buen patrón.

Las pruebas complementarias previas incluyeron:

• RM lumbar (2019): Discopatía degenerativa multisegmentaria avanzada, con protrusiones globales en L5-S1 y estenosis foraminal leve.

• EMG (2020): Radiculopatía L5 derecha severa, con denervación activa.

El plan rehabilitador inicial incluyó el uso de ortesis dinámica tipo Dictus para mejorar la marcha. Y revisión en 3 meses.

- El 7 de julio de 2021, (...), de 72 años, fue valorado en el Servicio de Cirugía Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín. En dicha consulta se revisó su cuadro clínico de déficit motor en la flexión dorsal del pie derecho, asociado a radiculopatía L5 crónica y a cambios degenerativos lumbares, previamente documentados.

En el momento de la consulta, refería una falta de fuerza en el miembro inferior derecho, pero sin clínica de dolor.

A la exploración física:

• Movilidad global del miembro inferior derecho conservada, salvo déficit en la flexión dorsal del pie derecho (0/5).

• Hipoestesia en la planta y primer dedo del pie derecho.

• ROT abolidos en general.

Según las pruebas complementarias previas:

• RM lumbar 2019: Rectificación de la lordosis y discopatía degenerativa multisegmentaria avanzada en L5-S1 con estenosis foraminal leve.

• EMG 2020: Radiculopatía L5 derecha severa con denervación activa.

Por lo que se emitiría como juicio diagnóstico: Déficit motor en la flexión dorsal del pie derecho. Cambios degenerativos lumbares.

El paciente no muestra criterio quirúrgico ni hallazgos que sugieran dolor radicular activo, concluyéndose que el cuadro es compatible con una secuela

neurológica estable. Fue remitido al Servicio de Rehabilitación para seguimiento y manejo funcional, ya que no existen indicaciones para intervención neuroquirúrgica en este momento. Se le explicó el diagnóstico y el pronóstico asociado, y se dio de alta del servicio.

- El 5 de noviembre de 2021 a las 11:54 horas, (...) fue valorado nuevamente en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín en una consulta programada. Durante la valoración, no se reportaron cambios significativos en la clínica del paciente, quien continuaba utilizando la ortesis antiequino tipo Rancho de los Amigos como apoyo principal para la marcha.

Se observó un balance articular del tobillo derecho libre y fuerza muscular global del miembro inferior derecho limitada, con tibial anterior 0/5 y peroneos 3/5. El patrón de marcha con la ortesis seguía siendo adecuado.

Se concluyó que no existían indicaciones quirúrgicas ni cambios relevantes en el manejo. Se programó una revisión en un año para continuar con el seguimiento del caso y ajustar el tratamiento si fuese necesario.

En el informe que emite el SIP se concluye lo siguiente:

«1.- El paciente acudió a Urgencias el 17/03/2019 por lumbociatalgia derecha, siendo derivado el 21/03/2019 tan solo 4 días después al Servicio de Traumatología para una interconsulta preferente. En la consulta del 31/07/2019, el Traumatólogo evaluó al paciente, solicitando estudios de imagen (RMN lumbar y EMG) para confirmar el diagnóstico de radiculopatía. Estas actuaciones reflejan una atención coordinada y sin demoras significativas, para la realización de prueba estándar de oro para el diagnóstico de radiculopatías.

2.- El 27/02/2020, tras la realización de la resonancia magnética (RMN) que permitió una evaluación detallada, (...) fue valorado en consulta del Servicio de Traumatología. En dicha valoración, se diagnosticó discopatía degenerativa moderada a avanzada multisegmentaria (L1-L2 y L3-S1), con pérdida de señal y altura discal predominante en L5-S1. Ante estos hallazgos, se consideró necesaria una valoración especializada por el Servicio de Neurocirugía.

3.- En este contexto, la resonancia magnética nuclear (RMN) y los estudios electrofisiológicos posteriores corroboraron que el origen del cuadro era una radiculopatía L5-S1 derecha severa, asociada a discopatía degenerativa multisegmentaria. Por tanto, el diagnóstico inicial de lumbociática no fue un error, sino la descripción clínica del síntoma principal en la etapa inicial del proceso, que fue complementado posteriormente con estudios específicos que permitieron establecer un diagnóstico definitivo y preciso.

4.- La patología que presenta (...), consistente en una discopatía degenerativa multisegmentaria, ha sido reconocida como una enfermedad crónica de evolución progresiva, propia de procesos degenerativos de la columna vertebral asociados a la edad. Los hallazgos obtenidos en las diferentes evaluaciones clínicas y pruebas diagnósticas, como la RMN de columna lumbar, han confirmado la naturaleza degenerativa de su condición, caracterizada por pérdida de altura y señal discal, protrusiones globales y estenosis foraminal leve a moderada.

5.- Todos estos cambios crónicos evidenciados en las pruebas paraclínicas son compatibles con un proceso continuo, no atribuible a un evento agudo, que evoluciona en el tiempo y requiere manejo conservador y seguimiento clínico prolongado.

6.- El término "lumbociática" se refiere a un cuadro clínico caracterizado por la presencia de dolor lumbar irradiado hacia el miembro inferior, siguiendo el trayecto de las raíces nerviosas, generalmente en el contexto de una afectación nerviosa o compresión radicular.

En el caso del paciente, este término fue utilizado de manera correcta en la valoración inicial, ya que describía de forma precisa los síntomas referidos en ese momento. La lumbociática es un diagnóstico clínico que permite orientar el manejo inicial y la necesidad de pruebas complementarias para confirmar su etiología.

7.- Los diagnósticos iniciales como "lumbociática" no excluyen la progresión hacia diagnósticos más específicos derivados de pruebas especializadas.

8.- Se reconoce una breve dilación en la valoración por parte del Servicio de Neurocirugía, dado que la interconsulta fue solicitada inicialmente el 27/02/2020 y la consulta se efectuó el 07/06/2021. En un principio, la solicitud fue rechazada, y posteriormente se requirió la aportación de datos específicos, incluyendo información detallada de la resonancia magnética (RMN) de columna lumbar.

9.- Es importante resaltar que dicha dilación no condicionó un impacto significativo en la evolución clínica del paciente, ya que la patología de base —radiculopatía L5 severa— es de carácter crónico y degenerativo. Durante este período, el paciente continuó recibiendo un manejo conservador y rehabilitador que permitió estabilizar su estado funcional dentro de las posibilidades de la enfermedad.

Se pudo constatar que el paciente, (...), presentó una solicitud formal el 21/04/2021 para adelantar la cita pendiente con el Servicio Traumatología.

10.- El paciente fue valorado por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín en varias ocasiones. La primera valoración se llevó a cabo el 21/06/2021, donde se documentó su cuadro de plejía del pie derecho de dos años de evolución secundaria a una radiculopatía L5 derecha severa.

11.- Desde el Servicio de Rehabilitación del Hospital Dr. Negrín, se recomendó inicialmente el uso de una ortesis dinámica tipo Dictus con el objetivo de mejorar la marcha y facilitar su funcionalidad.

12.- Posteriormente, en una nueva revisión el 05/07/2021, el paciente manifestó intolerancia al uso de la ortesis tipo Dictus, por lo que se continuó con la ortesis antiequino tipo Rancho de los Amigos, que había demostrado ser eficaz para mantener un patrón de marcha funcional.

13.- Ambos dispositivos ortésicos fueron recomendados y ajustados por el Servicio de Rehabilitación, evidenciando que el tratamiento rehabilitador fue proporcionado y ajustado de acuerdo con las necesidades clínicas y las preferencias del paciente. Además, el seguimiento continuado permitió evaluar y adaptar las intervenciones, garantizando un abordaje integral de su patología.

14.- Por tanto, no es correcto afirmar que el tratamiento rehabilitador nunca fue dispensado, ya que existen registros claros de la atención prestada (21/06/2021, 05/07/2021, 05/11/2021) y de las medidas terapéuticas implementadas.

15.- En el ámbito de Rehabilitación, se concluyó que (...) presenta una secuela estable derivada de una radiculopatía L5 derecha severa de carácter degenerativo, manifestada como plejía del pie derecho. (pérdida total de la función muscular y movimiento en el pie derecho)

16.- Tras un abordaje rehabilitador adecuado, incluyendo el uso de ortesis tipo Dictus y posteriormente una ortesis antiequino tipo Rancho de los Amigos, (dispositivo para corregir la caída del pie hacia abajo) se logró optimizar su patrón de marcha y funcionalidad dentro de las limitaciones impuestas por la cronicidad y el tiempo de evolución de su patología.

17.- No se identificaron indicaciones para intervenciones adicionales de rehabilitación intensiva, ya que se considera que el paciente ha alcanzado el máximo grado de recuperación funcional posible, estabilizándose la secuela neurológica sin evidencias de progresión.

18.- Las decisiones médicas, incluyendo el manejo conservador con ortesis tipo Rancho de los Amigos y rehabilitación, estuvieron fundamentadas en la ausencia de dolor radicular activo y en la estabilización de las secuelas neurológicas. Este abordaje está respaldado por guías clínicas que limitan la indicación quirúrgica a casos con progresión de síntomas o dolor intratable».

Por su parte, el informe pericial de emitido por Facultativo Especialista en Unidad del Dolor de Traumatología y Radiología aportado por la reclamante señala:

«A pesar del cuadro clínico evidente, las pruebas complementarias también evidentes (RM y EMG) nunca fue sometido a cirugía para liberación de raíces afectas con las consiguientes secuelas que se detallan en la exploración física y que limitan de forma

manifiesta las actividades de la vida diaria del paciente"." secuelas de compresión radicular derecha L5-S1 de carácter crónico e irreversible no tratada quirúrgicamente a pesar de las evidencias que aconsejaban dicho tratamiento».

Del examen y valoración de los distintos informes y documentación clínica se extraen los siguientes datos relevantes:

En primer lugar, queda constancia de que el 27 de febrero de 2020 en Consultas Externas de Traumatología del Hospital D. Negrín en donde se informó de los resultados de la prueba de EMG y los Resultados de la RMN lumbar (2019), la cual evidenció rectificación de la lordosis fisiológica, discopatía degenerativa moderada a avanzada multisegmentaria (L1- L2 y L3-S1) y pérdida de señal y altura discal predominante en L5-S1, se decidió consultar con Neurocirugía para valorar opciones terapéuticas. Y que el 7 de mayo de 2021 se reiteró la solicitud con carácter preferente de valoración por el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín, desde Atención Primaria. Esa valoración en Neurocirugía no se produce hasta el 7 de junio de 2021, es decir, un año y tres meses después de que Traumatología, a la vista de los resultados, se decidió consultar con Neurocirugía para valorar opciones terapéuticas. Durante ese tiempo no se valoró al paciente por Neurocirugía ni se determinaron las posibles opciones terapéuticas.

Ese retraso es valorado por el SIP como «*una breve dilación»,* en cambio en una patología que es definida por el propio SIP como *una enfermedad crónica de evolución progresiva,* el tiempo se torna en un factor determinante para el tratamiento y la evolución posterior, especialmente teniendo en cuenta la edad del paciente.

Por otra parte, el SIP manifiesta que *«dicha dilación no condicionó un impacto significativo en la evolución clínica del paciente, ya que la patología de base —radiculopatía L5 severa— es de carácter crónico y degenerativo. Durante este período, el paciente continuó recibiendo un manejo conservador y rehabilitador que permitió estabilizar su estado funcional dentro de las posibilidades de la enfermedad". Acto seguido, el SIP manifiesta que "el paciente fue valorado por el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr. Negrín en varias ocasiones. La primera valoración se llevó a cabo el 21/06/2021».*

Por tanto, en el tiempo transcurrido desde que se solicitó valoración por Neurocirugía (27 de febrero de 2020) hasta que fue valorado por Neurocirugía el 7 de junio de 2021, no recibió tratamiento rehabilitador, pues este comenzó el 21 de junio de 2021, tras su valoración por Neurocirugía. En ese período fue atendido en consulta de la Unidad de Raquis del Hospital Universitario de Gran Canaria Dr.

Negrín. que consideraron la posibilidad de intervención quirúrgica y se recomendó continuar el seguimiento en la Unidad de Raquis para determinar la indicación más adecuada. Se dio el alta en consultas externas con un plan de seguimiento ajustado a tratamiento conservador.

Por tanto, la posibilidad de intervención quirúrgica fue planteada como opción, a expensas de la valoración por Neurocirugía que se produce más de un año después de su derivación por Traumatología para la adopción de la decisión terapéutica adecuada. Sin embargo, cuando finalmente se produce la valoración por Neurocirugía esta opción es descartada con la única posibilidad de tratamiento rehabilitador.

De este modo, podemos concluir que tuvo lugar un retraso en la asistencia sanitaria no justificado, lo cual motivó una pérdida de oportunidad terapéutica, pues inicialmente la opción quirúrgica no fue descartada por completo, a lo que se suma que durante un largo período el paciente no recibió tratamiento rehabilitador.

Según el SIP, en su informe complementario, «los hallazgos los estudios de conducción nerviosa y electromiografía (EMG) refuerzan que una intervención quirúrgica no habría revertido el déficit ya instaurado, y que la cirugía de la radiculopatía lumbar crónica presenta un riesgo relevante de fracaso, conocido como "síndrome de cirugía fallida de espalda" (Failed Back Surgery Syndrome). Las tasas de fracaso oscilan entre el 10% y el 40% de los casos, especialmente en:

- Pacientes sin dolor radicular activo.

- Casos con secuelas neurológicas estables.

- Situaciones de daño axonal crónico.

En este contexto, someter a cirugía a un paciente con denervación estable y sin progresión clínica habría implicado exponerlo a riesgos innecesarios (infección, fibrosis epidural, empeoramiento neurológico) sin expectativas razonables de mejoría funcional».

Por contra, el perito Especialista en Unidad del Dolor de Traumatología y Radiología considera que a pesar del cuadro clínico evidente, las pruebas complementarias también evidentes (RM y EMG) nunca fue sometido a cirugía para liberación de raíces afectas, por lo que según su criterio era aconsejable el tratamiento quirúrgico.

La opción quirúrgica no fue descartada inicialmente, pues el 27 de febrero de 2020 cuando es valorado por Traumatología del Hospital D. Negrín, con el resultado de la prueba de EMG y los Resultados de la RMN lumbar (2019). Se decide consultar con Neurocirugía para valorar opciones terapéuticas. El SIP parece hacer una valoración de la opción quirúrgica por el estado del paciente cuando fue valorado en Neurocirugía en junio de 2021, cuando realmente ese retraso es lo que pudo conllevar una evolución adversa del proceso y una pérdida de opciones terapéuticas. Debemos recodar que inicialmente (febrero de 2019) presentaba dolor en columna lumbar irradiado MID hasta pie, de más de 2 meses de evolución que cada vez le invalidaba más hasta el punto de que presentó dificultad para la flexión dorsal del pie (26/02/2021) y pérdida de fuerza con parestesias y finalmente marcha antálgica con caída del antepié derecho.

3. Como bien se sabe, cuando de enfermedad se trata, nada es seguro y por esta razón en muy pocas ocasiones puede afirmarse con absoluta certeza que el retraso ha sido la causa del resultado producido. En este contexto es donde entra en escena la doctrina de la pérdida de oportunidad. Por definición, la oportunidad o posibilidad de obtener un resultado nunca puede ser la certeza de conseguirlo, por lo que esta doctrina construye una particular modalidad de daño en el que coexiste un elemento de incertidumbre, que le acerca en gran medida a la noción de expectativa.

El TS sobre la pérdida de oportunidad, se pronuncia entre otras en su sentencia de 14 de mayo de 2020 (RC 6365/2018) sobre retraso en intervención quirúrgica, nos dice:

«Esta doctrina de la pérdida de oportunidad, sobre la que existe una constante jurisprudencia (entre otras muchas, SSTS 7 de septiembre de 2005, rec. 1304/2001; 26 de junio de 2008, rec. 4429/2004; 23 de septiembre de 2010, rec. 863/2008; 13 de enero de 2015, rec. 612/2013; 24 de abril de 2018, rec. 665/2018) incide sobre el nexo causal y, conforme a ella, no es el fallecimiento en sí mismo, sino la pérdida de expectativas, en este caso, de supervivencia el daño causalmente imputable al servicio público sanitario que la actora no tiene el deber de soportar, pues, aunque la obligación médica es de medios y no de resultados, el paciente tiene derecho a que se le proporcionen los medios que la ciencia médica establece como adecuados para su padecimiento.

Concurren, pues, en estos términos, los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración que se reclama por la demandante por anormal funcionamiento del servicio público sanitario (arts. 139 y ss. Ley 30/1992), debiendo, conforme a lo expuesto, concretarse el daño indemnizable, no en el fallecimiento de (...), sino en la pérdida de oportunidad de supervivencia. Esta pérdida de oportunidad de supervivencia aparece

cuantificada en un 85% en un informe emitido por una aseguradora en el expediente administrativo que no ha sido rebatido por ningún otro informe médico».

La denominada *«pérdida de oportunidad»* se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de este mismo.

En definitiva, como afirma la Sentencia de 21 de diciembre de 2012 la doctrina de la pérdida de oportunidad *«existe en aquellos supuestos en los que es dudosa la existencia de nexo causal o concurre una evidente incertidumbre sobre la misma»*. En este sentido cumple señalar que se trata de una regla de imputación causal alternativa a la tradicional resultante de las cláusulas generales de responsabilidad («un régimen especial de imputación probabilística», atendiendo a lo establecido por la Sala Primera de este Tribunal: Sentencia de 16 de enero de 2012).

Ahora bien, para que concurra la efectividad que el daño requiere para ser reparado se exige que las posibilidades con que la víctima contaba tengan cierta solvencia o seriedad, esto es, que no resulte irrazonable la probabilidad de que un comportamiento diferente en la actuación sanitaria podría haber determinado un desenlace distinto. Las probabilidades especialmente inciertas, efímeras o que cuenten con escasos o nulos elementos con que sustentar ciertas garantías de éxito no cubren el grado suficiente que permita entender que se ha producido un daño que merezca ser resarcido y ningún daño puede existir en esta privación de una supuesta oportunidad que, realmente, no existía (STS de 27 de julio de 2006).

Con carácter general, por descansar la doctrina de la pérdida de oportunidad precisamente sobre la base de la incertidumbre del nexo causal, no es posible atender al principio de la reparación integral del daño. En otros términos, según el grado de probabilidad que se estime concurrente en cada caso resultará procedente una cuantía u otra, más cercana evidentemente en determinados supuestos a la de la completa indemnidad, si se consideran que son muchas las posibilidades de curación si no se hubiese producido la pérdida de oportunidad y más lejana, si se consideran en cambio remotas tales posibilidades.

En definitiva, se aprecia un supuesto de pérdida de oportunidad terapéutica por no haber utilizado los medios al alcance del servicio, en concreto se omitió una

valoración por el Servicio de Neurocirugía en una patología degenerativa en un tiempo adecuado, lo que supuso la pérdida de opciones para su tratamiento. Cuestión distinta es en qué medida podría haber cambiado el curso de los hechos, pero precisamente esa incertidumbre es la que ha de compensarse con la indemnización correspondiente a una pérdida de oportunidad.

Siguiendo la doctrina del TS el concepto indemnizable en estos casos es el daño moral. Habiendo determinado en la sentencia de 25 de mayo de 2016 que la doctrina de la pérdida de oportunidad exige que la posibilidad frustrada no sea simplemente una expectativa general, vaga, meramente especulativa o excepcional ni puede entrar en consideración cuando es una ventaja simplemente hipotética. En definitiva, la pérdida de oportunidad exige tomar en consideración dos elementos: el grado de probabilidad de que la actuación médica omitida hubiera podido producir un resultado beneficioso y el alcance o entidad del mismo.

Teniendo en cuenta que el reclamante no cuantifica la indemnización que solicita, pero se presume por el órgano instructor que la hipotética indemnización que pudiera corresponder sería superior a 60.000 euros (motivo por el que solicita el Dictamen de este Consejo Consultivo), deberá reconocerse un porcentaje sobre una cantidad que no puede ser inferior a esa cifra, atendiendo a todas las circunstancias concurrentes, valorando las probabilidades de haberse realizado la cirugía de no haberse producido el retraso en el Servicio de Neurocirugía, y las posibilidades de obtener un resultado favorable tras la misma.

En cuanto al porcentaje a aplicar, podemos partir de lo señalado por el SIP en su informe complementario respecto a los riesgos de la cirugía. Donde se indica que *«la cirugía de la radiculopatía lumbar crónica presenta un riesgo relevante de fracaso, conocido como "síndrome de cirugía fallida de espalda" (Failed Back Surgery Syndrome).*

Las tasas de fracaso oscilan entre el 10% y el 40% de los casos, especialmente en:

- Pacientes sin dolor radicular activo.

- Casos con secuelas neurológicas estables.

- Situaciones de daño axonal crónico».

Por tanto, la tasa de éxito oscilaría entre un 60 % y un 90 %. A lo cual debe unirse la edad del paciente y sus patologías previas.

Por tanto, teniendo en cuenta que nos movemos en meras probabilidades, atendiendo a las concretas circunstancias del caso planteado, se considera adecuado que se indemnice al reclamante en una cantidad equivalente al 35 % de la

indemnización que corresponda por las secuelas que presenta, que deberán ser debidamente valoradas por el órgano instructor, cantidad que deberá ser actualizada conforme a lo establecido en el art. 34.3 LRJSP.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina no conforme a derecho la Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, por cuanto se considera que debió estimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial, reconociendo una indemnización por pérdida de oportunidad, tal como se razona en el Fundamento IV del presente Dictamen.