

Dictamen n.º: **772/24**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **04.12.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 4 de diciembre de 2024, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña., por los daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica de hernia discal cervical realizada por el Servicio de Neurocirugía del Hospital Universitario de La Paz (HULP).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa de un escrito presentado el 5 de junio de 2023, por la persona indicada en el encabezamiento, en el que reclama por los daños y perjuicios derivados de la cirugía de hernia discal cervical, que le fue realizada el 8 de noviembre de 2017 en el HULP.

En el escrito refiere que, en la fecha indicada, fue intervenida de hernia discal en las vértebras C6-C7 por el lado derecho del cuello y que no le bajaron el brazo al momento de coserla, dañándole los músculos del cuello, especialmente el músculo cricofaringeo, encargado de la deglución. Después de la operación dice que le empezó a doler el hombro

y tener problemas con la deglución. Refiere que fue diagnosticada de tendinitis del supraespinoso el 19 de agosto de 2018, y de disfagia orofaríngea el 13 de abril de 2023; atribuyendo esas patologías a lo que califica de mala praxis en la cirugía.

Añade que le han reconocido una discapacidad del 65% desde el 29 de enero de 2020, no teniendo la misma antes de la operación y que, a día de hoy, no puede realizar ninguna actividad laboral ni hacer las tareas del hogar, debiendo ser ayudada por sus hijas.

La reclamante solicita por esos daños 220.237,80 euros.

Al escrito únicamente acompaña el informe de alta tras la intervención realizada en 2017.

Requerida por el SERMAS para que alegue sobre la posible prescripción, la reclamante presenta nuevo escrito, fechado el 21 de junio de 2023, en el que sostiene que las secuelas las mantiene a esa fecha, y que está asistiendo a fisioterapia y al logopeda. Añade también que puede haber otras secuelas no descubiertas.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica, pudiéndose extraer los siguientes hechos de interés:

La reclamante, nacida en 1974, acude el 24 de mayo de 2017 a Urgencias del HULP por cervicalgia irradiada a hombro derecho, no alteraciones de fuerza ni de sensibilidad significativas. Se recoge que la paciente refiere que previamente tuvo estos mismos síntomas en el hombro izquierdo, por lo que su neurocirujano le solicitó ecografía músculo-esquelética en la que se observa hipertrofia de la articulación acromioclavicular izquierda, tendinopatía del supraespinoso y subescapular izquierdos y líquido en la bursa subacromiosubdeltoides izquierdos. No refiere traumatismo. No otra sintomatología. Columna

cervical: dolor a la movilización tanto en extensión, flexión como en rotación. Contractura de ambos músculos trapecios. No apofisalgia cervical. No signos de focalidad neurológica aguda.

Juicio clínico: cervicalgia en paciente con patología degenerativa vertebral cervical en seguimiento por Neurocirugía. Se pauta Enantyum intramuscular en Urgencias.

El 7 de noviembre de 2017 ingresa en el Hospital Universitario La Paz para cirugía de hernia cervical. Anotándose en los informes: “paciente de 43 años con dolor cervical irradiado a MSI.RMN: hernia discal C6-C7 izquierda. Procedimiento quirúrgico: bajo anestesia general, decúbito supino, control radiológico. Abordaje cervical anterior. Microdiscectomía C6-C7. Colocación de caja cervical. Hemostasia. Cierre por planos”.

El día 9 de noviembre es dada de alta con collarín por 10 días, y se pauta retirada de material de sutura en 15 días y revisión en tres meses.

El 9 de agosto de 2018, en Traumatología, se realiza infiltración con corticoide por tendinitis del supraespinal de hombro derecho. Se prescribe fisioterapia.

El 10 de septiembre de 2018, se anota en el Servicio de Rehabilitación: “derivada por Neurociugía. Intervenida el 8/11/17 de hernia cervical C6-C7, microdiscectomía C6-C7. Colocación de caja cervical. Tras la intervención refiere continuar con molestias y sensación de acorachamiento y pérdida de fuerza en MSD. Dolor de hombro previo a la cirugía. Ya hizo RHB.

EF: Columna cervical: No apofisalgia, dolor a la palpación de trapecios, balances articulares (BA) conservados, dolor en rotaciones,

balances musculares (BM): MSD 4, MSI 5, sensación hipoestesia en territorio de mediano. Tinnel + en mano dcha.

Hombro: BA conservado, dolor en últimos grados de abducción y flexión dchos. ECO hombro: Hipertrofia de la articulación acromioclavicular. Tendinopatía del supraespinoso y subescapular. Líquido en la bursa subacromiosubdeltoididea.

JC: Microdiscectomía C6-C7; Probable túnel carpiano dcho; Tendinopatía de manguito rotador.

EMG MMSS: estudio neurofisiológico normal. No se observan datos de lesión de los nervios mediano bilateral ni cubital derecho, ni de afectación neurógena (motor) en miotomas C5- C8/T1 derechos”.

Se explica que debe realizar los ejercicios pautados en domicilio. Terapia de grupo cervical».

El 5 de noviembre de 2018, en Reumatología, se anota: “*En seguimiento en Traumatología por patología de manguito de rotadores de hombro derecho, ha recibido infiltración en 09/18, remitida a rehabilitación. Actualmente refiere dolor en hombro derecho irradiado a MSD, con sensación de pérdida de fuerza con los esfuerzos e hipoestesia intermitente tras cirugía desde 2017, mejorando tras tratamiento rehabilitador. No refiere dolor ni inflamación en manos o en otras articulaciones.*

Exploración física: Manos: no dolor ni inflamación en articulaciones. Hombro derecho: dolor a presión en cara externa; Yocum, Yergason (+) derecha; movilidad no limitada, pero dolorosa a abducción y retropulsión.

Diagnóstico principal: periartritis escapulohumeral derecha. Actualmente no hay datos sugestivos de enfermedad inflamatoria reumática asociada”.

El 11 de julio de 2019 acude a revisión en Neurocirugía, donde se anota: “*Historia actual: Dolor y pérdida de fuerza en MSD, con acorachamiento de todos los dedos. Refiere también dolor a nivel subclavicular y a nivel del trapecio. Refiere también dolor intenso a nivel de la muñeca.*

RM CERVICAL: Rectificación de la lordosis cervical fisiológica. Los cuerpos vertebrales presentan una altura y morfología conservada con intensidad de señal difusamente homogénea, identificando cambios postquirúrgicos en C6-C7 por disco intersomático. Se identifican osteofitos marginales en relación con cambios degenerativos incipientes.

Los discos intervertebrales desde C2-C3 a C7-D1 muestran una disminución difusa de la intensidad de señal en relación con cambios degenerativos por deshidratación.

Se observa formación de pequeños complejos disco-osteofitarios: de predominio posterolateral izquierdo en C5-C6 con leve impronta sobre el espacio subaracnoideo premedular y el receso lateral izquierdo; difusa de predominio posterocentral en C6-C7 con leve impronta sobre el espacio subaracnoideo premedular y sobre el receso basal foraminal izquierdo. No se identifican signos de mielopatía. Resto del canal y médula espinal sin alteraciones significativas.

RM DORSAL: Se observa una buena alineación de los diferentes elementos óseos. Los cuerpos vertebrales presentan una altura y morfología conservada con intensidad de señal difusamente homogénea. Los discos intervertebrales muestran una altura e intensidad de señal conservada. No se identifican claras hernias discales significativas. No se objetivan estenosis foraminales. Resto del canal y médula espinal sin alteraciones significativas. Solicito ecografía de hombro derecho y posterior revisión”.

El 9 de diciembre de 2020 en el Servicio de Rehabilitación, se anota: “*Cervicalgia crónica en seguimiento y tto por nuestra parte desde hace años. Microdiscectomia C6-C7.- Tendinopatía de manguito rotador refractaria a infiltraciones.*

En seguimiento por NRCG y COT. Dada de alta por NRCG, COT infiltró 2 veces el hombro, sin mejora. No ha realizado tto de fisioterapia de área.

Continúa refiriendo dolor a nivel de hombro derecho en ciertos movimientos y parestesias en la mano, cansancio, migrañas, mal descanso nocturno.

Estudiada con pruebas de imagen a nivel axial completo. Sin hallazgos relevantes patológicos de tipo radicular.

PLAN: Se recomienda realizar actividad física de fortalecimiento abdominal y lumbar, así como de hombros, progresivamente. Se descartan nuevas infiltraciones. Alta por nuestra parte por situación estacionaria. Tto de fisioterapia de área por protocolo para la tendinopatía de supraespinoso de hombro derecho y lumbalgia. Se remite a MAP”.

En consulta de Otorrinolaringología, el 22 de febrero de 2021, se anota: “*Paciente de 46 años con disfagia tanto para sólidos como para líquidos desde el 2017 cuando fue operada de hernia cervical C7. No disnea, no disfonía. No infecciones de vías respiratorias bajas. Atragantamientos con buena capacidad tusígena.*

Fibroscopia: laringe y faringe normal. Buena sensibilidad en la laringe.

Diagnóstico principal: disfagia en estudio. Solicito tránsito esofágico”.

El 20 de junio de 2022 acude al Servicio de Aparato Digestivo, cuyo informe recoge: “*Refiere disfagia orofaríngea (a nivel cervical derecho)*

desde intervención de hernia discal cervical. No asocia atragantamientos, ni regurgitación nasal, tampoco pérdida de peso. Además, dispepsia en forma de dolor epigástrico.

Gastroscopia 19/5/22: gastroduodenitis erosiva. Estómago, antrum y/o incisura, cuerpo y/o fundus biopsias: Gastritis crónica activa superficial de mucosa. Presencia de microorganismos morfológicamente compatibles con Helicobacter pylori.

Esofagogastroduodenoscopia junio 2021: hipertonia del músculo cricofaríngeo. Impronta en pared esofágica proximal posterior por caja intersomática C6-C7, sin dificultad para el paso de contraste. Pequeña hernia de hiato por deslizamiento.

Indico tratamiento erradicador de H.Pylori con Pylera durante 10 días”.

El 20 de septiembre posterior, en nueva consulta de Digestivo, se recoge: “*Refiere disfagia para líquidos y sólidos casi diariamente. La epigastralgia ha mejorado tras la erradicación del H.pylori. Persiste disfagia alta, incluso para líquidos ocasionalmente. Diagnóstico principal: Disfagia orofaríngea. Derivo a unidad de disfagia de nutrición*”.

El 1 de diciembre de 2022, en revisión en Neurocirugía, se refiere: “*Cervicobraquialgia derecha. Persiste dolor cervical, con limitación a la movilidad. Valorada por Unidad del dolor quienes proponen infiltración. Exploración física: Impotencia funcional por dolor. Limitación a la movilización pasiva cervical. No se evidencian déficits de fuerza ni sensibilidad. Se descarta tratamiento quirúrgico en el momento actual. Diagnóstico principal: hernia discal cervical intervenida. Valoración tras valoración por Rehabilitación*”.

En fecha 18 de enero de 2023, acude al Servicio de Rehabilitación, recogiéndose: «*Derivada desde Endocrinología por Disfagia mixta orofaríngea secundaria a cirugía de columna cervical. La paciente refiere atragantamientos y sensación de bolo y stop faríngeo. Más que disfagia refiere odinofagia. Atragantamientos sobre todo con los líquidos, mayormente si son ácidos. Tos con los atragantamientos. Refiere el inicio de los síntomas tras la intervención de C. cervical en 2017. Refiere disminución de fuerza generalizada, “fallos en la pierna derecha”, se tropieza frecuentemente. Hace poco una caída dentro del hospital. Exploracion: BEG. lenguaje sin alteraciones. Orientada, colaboradora. Simetría facial. Sin alteraciones de la sensibilidad objetivas. Praxias orofaciales conservadas. Reflejo nauseoso exacerbado. Elevación velo del paladar sin alteraciones. Movilidad lingual normal. No veo fasciculaciones.*

El 21 de febrero de 2023 se anota en Rehabilitación que es remitida de nuevo por persistir el dolor de hombro derecho, dolor crónico, refractario a tratamientos previos, ya valorada en 2020, dada de alta por techo terapéutico y se remitió a fisioterapia de área y se reitera que no es susceptible de más tratamientos.

El 28 de febrero de 2023, acude a ORL, donde se informa de disfunción cricofaríngeo confirmada radiológicamente, posible paresia de cuerda vocal derecha (sin signos claros en la endoscopia), y posible quiste intracordal derecho que podría ser responsable de la disfonía. Se propone tratamiento de disfunción cricofaríngea con toxina botulínica y se explica procedimiento y riesgos.

TERCERO.- Incorporada al procedimiento la historia clínica de la reclamante, cuyo contenido esencial se ha recogido anteriormente, se procedió a la instrucción del expediente y, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se recabó informe de los servicios intervenientes.

Así, el 18 de julio de 2023, el responsable del Servicio de Neurocirugía emite informe en el que expone la asistencia prestada a la paciente, y refiere que evolucionó favorablemente, si bien: “*refirió dolor y debilidad en miembro superior derecho, así como disfagia. Por este motivo, fue derivada a ORL para valoración de disfagia (hay que aclarar que el nervio laríngeo se puede dañar en la cirugía y es una lesión contemplada en el consentimiento informado de hernia discal cervical, dando lugar a problemas de disfonía y disfagia por debilidad de la musculatura de la faringe y parálisis de cuerdas vocales); fue derivada a Rehabilitación, traumatología y a la Unidad del Dolor para valoración de omalgia derecha. También se le solicitó un EMG para valoración de daño axonal de nervios en miembros superiores, ecografía de hombro. Se le solicitó una RM cervical para valoración y seguimiento postquirúrgico.*

Los resultados, también valorados en consulta, descartan complicaciones derivadas de la cirugía, con prótesis normoposicionada en el espacio C6- C7 y EMG sin alteraciones.

La correcta funcionalidad en el movimiento de las cuerdas vocales descartó una lesión del nervio laríngeo, así como la hipertonia del músculo cricotiroideo que presenta la paciente, ya que es incongruente con una lesión del mismo (una lesión del nervio laríngeo superior supone una hipotonía o atonía del músculo)”.

Consta también informe del Servicio de Digestivo, en el que se dice: “*La paciente está siendo atendida en el servicio de Digestivo desde noviembre de 2021, refiriendo disfagia a sólidos y líquidos que ella relaciona con la cirugía de su hernia cervical.*

Se han realizado gastroscopia, test de H.Pylori, esófagograma y fue solicitada manometría que no puede realizarse por intolerancia de la paciente en septiembre de 2022. Por parte del servicio de ORL también ha

sido valorada por la disfagia siendo tratada con toxina botulínica y refiriendo la paciente cierta mejoría cuando acude a nuestra consulta.

Por otro lado, y durante el seguimiento, refiere también la aparición de un cuadro de diarrea de características funcionales siendo dado de alta en la última revisión en junio de 2023 para seguimiento por su médico de Atención Primaria”.

Por parte de ORL, un jefe de sección, informa con fecha 1 de septiembre de 2023: “*fue valorada por primera vez en nuestras consultas en febrero de 2021, aquejada de disfagia para sólidos y para líquidos. Con una exploración otorrinolaringológica normal, se solicitó estudio baritado, en el que se apreció una hipertonia del músculo cricofaríngeo, motivo por el cual fue derivada a las consultas de Aparato Digestivo.*

La paciente acude de nuevo a nuestras consultas en febrero de 2023, remitida desde el Servicio de Rehabilitación. Continúa refiriendo la misma disfagia, aunque no refiere pérdida de peso ni complicaciones infecciosas pulmonares.

Nuevamente, la exploración otorrinolaringológica se considera normal, por lo que se realiza electromiografía laríngea en abril de 2023. En dicha exploración, se confirma una función motora normal de los nervios laríngeo superior y laríngeo recurrente de forma bilateral, así como una falta de relajación del músculo cricofaríngeo con la deglución, que confirma el diagnóstico previo de disfunción del cricofaríngeo.

En esa misma consulta de abril de 2023, se inyecta toxina botulínica en el músculo cricofaríngeo bajo control electromiográfico. En la revisión, la paciente refiere una leve mejoría de su disfagia, por lo que en julio de 2023 se repite la inyección de toxina botulínica”.

La Inspección Médica emite informe con fecha 26 de junio de 2024, en el que, tras analizar la historia clínica, concluye diciendo: «“En cuanto

a la reclamación de la paciente sobre el dolor de hombro derecho que padece y que es debido a una tendinitis del supraespinoso, hay que hacer constar que las pruebas realizadas descartan complicaciones derivadas de la cirugía, con prótesis normoposicionada en el espacio C6- C7 y electromiograma sin alteraciones. Además, el 24/05/17, casi seis meses antes de que se realizara la intervención, la paciente acudió a Urgencias del Hospital Universitario La Paz por presentar cervicalgia con irradiación a hombro derecho, por lo que no parece que el proceso guarde relación con la intervención ya que lo padecía previamente”.

Respecto a la disfagia que la paciente refiere sufrir también desde la intervención, se trata de una disfagia mixta de predominio motor, con diagnóstico de hipertonia del músculo cricofaríngeo. Se exploran los nervios y se comprueba que no han sido dañados. La etiología de la acalasia cricofaríngea no es bien conocida, definiéndose como multifactorial. En las pruebas de imagen se visualiza una impronta de la caja intersomática en parte superior del esófago, a nivel de C6-C7, que no impide el paso del bolo alimenticio, si bien la caja está normoposicionada y no hay evidencia de desplazamiento. No se ha encontrado en la literatura ninguna referencia a disfagia por este motivo, aunque no se puede descartar que este hecho esté produciendo este síntoma a la paciente, aunque no hay evidencia de mala praxis ni en la cirugía ni en el seguimiento posterior.

A la vista de todo lo actuado anteriormente, se concluye que no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la “lex artis”».

Sin la práctica de más actos de instrucción, se confiere trámite de audiencia, presentando alegaciones la reclamante el 10 de octubre de 2024, mostrando su disconformidad con la inspectora médica, solicitando una prueba pericial y reiterando su reclamación.

Finalmente, el 23 de octubre de 2024 se formula propuesta de resolución por la viceconsejera de Sanidad, en la que concluye desestimando la reclamación al considerar que no concurren los presupuestos para la declaración de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- El 7 de noviembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la preceptiva solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal don Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 4 de diciembre de 2024.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar en la condición de perjudicada por la asistencia sanitaria que considera deficiente.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia reprochada fue dispensada en un centro de titularidad pública integrado en la red del SERMAS.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

Como recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 15 de julio de 2024 (Rec. 913/2022), la jurisprudencia ha distinguido entre daños permanentes y daños continuados, entre otras, en las sentencias de 12 de mayo de 1997, 26 de marzo de 1999, 29 de junio del 2002 y 10 de octubre del 2002, según la cual, por daños permanentes debe entenderse aquellos en los que el acto generador de los mismos se agota en un momento concreto aun cuando sea inalterable y permanente en el tiempo el resultado lesivo, mientras que los continuados “*son aquellos que, porque se producen día a día, de manera prolongada en el tiempo y sin solución de continuidad, es necesario dejar pasar un período de tiempo más o menos largo para poder evaluar económicamente las consecuencias del hecho o del acto causante del mismo*”.

Recordaremos también que, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, se hace referencia a diversos supuestos no interruptivos de la prescripción en los siguientes términos: “*Así, en la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Febrero de 2.007 se subraya que ” los tratamientos posteriores encaminados a obtener una mejor calidad de vida o a evitar ulteriores*

complicaciones en la salud del paciente o la progresión de la enfermedad, no enervan la situación objetiva en que la lesión, enfermedad o secuela consisten". Añade la Sentencia de 21 de junio de 2007, recurso de casación 2908/2003 que «"no es relevante el tratamiento rehabilitador para tratamiento ortoprotésico". No interrumpe la prescripción la pendencia de la adaptación de una prótesis de miembro inferior izquierdo "ni el acudir a rehabilitación. Como repite la Sentencia de 15 de febrero de 2011, recurso de casación 1638/2009, Sección Cuarta , FJ 5º se trata "de un tratamiento ya previsible desde la misma amputación y de resultados, de uno u otro signo, igualmente previsibles y susceptibles de perfecta cuantificación para la ciencia médica y los expertos en valoración del daño corporal"».

En el presente caso, la intervención quirúrgica a la que se atribuye por la reclamante los daños se realizó el 8 de noviembre de 2017, y a la misma le atribuye dos lesiones claramente diferenciadas.

En primer lugar, refiere la reclamante que se le ha causado una tendinopatía, pero, con independencia de que esa patología ya la tenía con anterioridad a la intervención, es lo cierto que, según se recoge en la historia clínica, el 9 de diciembre de 2020 en el Servicio de Rehabilitación, se hace constar que ha sido derivada por Neurocirugía tras darla de alta, que Traumatología ha realizado dos infiltraciones siendo refractaria a las mismas y descartándose más, concluyendo que se le da de alta por situación estacionaria. Por tanto, aun cuando puede persistir el dolor y falta de movilidad propia de esa lesión es lo cierto que, a esa fecha, la hipotética secuela estaba claramente determinada, no siendo susceptible de ningún tratamiento curativo. Sin embargo, no será hasta el 5 de junio de 2023 cuando la reclamante insta el procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez superado ampliamente el plazo de un año para ello.

Por lo que se refiere a la disfagia que la reclamante vincula con la intervención, la primera referencia a esa lesión en la historia clínica es de fecha 22 de febrero de 2021, cuando el Servicio de Otorrinolaringología hace el diagnóstico de disfagia e inicia su estudio, constando a lo largo de 2023 la realización de determinadas pruebas diagnósticas y la inyección de toxina botulínica, ello hace que la reclamación presentada en junio de ese año no puede entenderse prescrita en relación con este daño.

Respecto al procedimiento seguido, se ha solicitado y emitido el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es, el servicio cuya actuación es objeto de reproche, y a otros servicios que la asistieron en su evolución posterior. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica, tras lo cual se ha dado audiencia a la interesada, de acuerdo con exigido en el artículo 82.1 LPAC.

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su título Preliminar, capítulo IV,

artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económico 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no

verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado 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”.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que “*la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas*” constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado “*que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado*”.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama, sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de junio de 2017 (rec. 909/2014), recuerda: “*Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la*

norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992”.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa, se reclama por dos secuelas sin relación aparente entre sí, pero que la reclamante vincula con la intervención de hernia discal cervical.

La primera de ellas es una tendinitis que dice le fue diagnosticada en el año 2018. Sin embargo, como refiere la inspectora médica, la tendinopatía existía previamente a la cirugía. En efecto, si acudimos a la historia clínica, el 24 de mayo de 2017, cinco meses antes de la intervención, se anota por el Servicio de Urgencias al que acude por cervicalgía: “*Refiere que previamente tuvo estos mismos síntomas en el hombro izquierdo por lo que su neurocirujano le solicitó ecografía músculoesquelética en la que se observa hipertrofia de la articulación acromioclavicular izquierda, tendinopatía del supraespino y subescapular izquierdos y líquido en la bursa subacromiosubdeltoidea izquierdos*”.

Por tanto, sin perjuicio de lo indicado en relación con la prescripción, estamos ante una lesión claramente preexistente a la cirugía de hernia discal, por lo que no cabe establecer ninguna relación de causalidad con esa intervención.

Por lo que respecta a la disfagia, aun cuando la reclamante señala que apareció tras la intervención, y así también lo refirió a los facultativos que la asistieron por esa patología, es lo cierto que la primera consulta por la misma no se realiza hasta cuatro años después de la intervención, cuando el 22 de febrero de 2021 es derivada por esa sintomatología al Servicio de Otorrinolaringología, no constando referencia alguna a problemas de disfonía o deglución en las numerosas revisiones médicas anteriores.

Por otra parte, el informe del jefe del Servicio de Neurocirugía razona la ausencia de nexo causal entre los síntomas que refiere la reclamante y la intervención, diciendo: “*el nervio laríngeo se puede dañar en la cirugía y es una lesión contemplada en el consentimiento informado de hernia discal cervical, dando lugar a problemas de disfonía y disfagia por debilidad de la musculatura de la faringe y parálisis de cuerdas vocales); fue derivada a Rehabilitación, traumatología y a la Unidad del Dolor para valoración de omalgia derecha. También se le solicitó un EMG para valoración de daño axonal de nervios en miembros superiores, ecografía de hombro. Se le solicito una RM cervical para valoración y seguimiento postquirúrgico.*

Los resultados, también valorados en consulta, descartan complicaciones derivadas de la cirugía, con prótesis normoposicionada en el espacio C6- C7 y EMG sin alteraciones.

La correcta funcionalidad en el movimiento de las cuerdas vocales descartó una lesión del nervio laríngeo, así como la hipertonia del músculo cricotiroideo que presenta la paciente, ya que es incongruente con una lesión del mismo (una lesión del nervio laríngeo superior supone una hipotonía o atonía del músculo)”.

Por su parte, el Servicio de Otorrinolaringología también descartó lesión en los nervios laríngeos mediante electromiograma realizado en abril de 2023.

El informe de la Inspección Médica, que es emitido con criterios estrictamente profesionales y objetivos, refiere que la disfagia es una posible complicación inherente a la cirugía cervical por lesión del laringeo, pero añade: “*en este caso se descarta, ya que hay una correcta funcionalidad en el movimiento de las cuerdas vocales. También se descarta mediante EMG lesión nerviosa a nivel de músculos cricotiroideos y tiroaritenoideos (se exploran el nervio glosofaríngeo, laringeo recurrente y laringeo superior)*”.

Así, la inspectora informante confirma la falta de relación de causalidad de la intervención con la patología referida por la reclamante cuatro años después y considera que “*la causa principal que parece motivar la disfagia en esta paciente es la hipertonia del músculo cricofaríngeo que impide su relajación en el momento de la deglución. La etiología de esta patología es desconocida, siendo muy probablemente multifactorial*”.

Por tanto, la falta de nexo causal entre el acto médico reprochado y las lesiones que la reclamante presenta excluye la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación, estando prescrita en relación con los daños por tendinitis y, en todo caso, por no apreciarse relación de causalidad entre los daños reclamados y la asistencia médica prestada.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 4 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 772/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid