

Expediente Núm. 105/2008  
Dictamen Núm. 276/2009

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de junio de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de abril de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 26 de octubre de 2007, tiene entrada en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada, por las consecuencias dañosas

derivadas de lo que considera una defectuosa intervención quirúrgica que le fue practicada en el Hospital .....

Inicia el relato de lo sucedido, señalando que “ingresó el día 8 de diciembre de 2005 en el (.....) con el diagnóstico de ...‘discopatía L3-4, L4-5 y L5-S1’, para ser intervenida al día siguiente bajo anestesia general de ‘...recalibraje más artrodesis 360° L5-S1’.

Reprocha la reclamante al servicio público sanitario que ni la técnica quirúrgica utilizada es la indicada para la dolencia que padecía, ni la actuación médica fue acertada, y que “tampoco el consentimiento informado se ajusta a lo preceptuado por la Ley de Derechos del Paciente y Usuarios”.

Prosigue indicando que al día siguiente de la intervención, el 10 de diciembre de 2005, ya se aprecia “peor movilidad de la pierna izquierda”, que en días sucesivos se constata que la movilidad está peor “que antes de la intervención” y que, “no obstante, pese a estos inquietantes datos, entre el 10 de diciembre y el 20 del mismo mes, fecha del alta hospitalaria, hay varios días en los que la paciente no es visitada por ningún médico, y tampoco fueron solicitadas pruebas complementarias”.

Añade que en las revisiones que le realizan los días 6 de febrero y 8 de mayo de 2006 se confirma la mala evolución, y que aun así se mantiene el tratamiento, hasta que “el día 10 de octubre de 2006 es enviada a rehabilitación por el Servicio de Traumatología del Hospital .....”.

A continuación relata las pruebas que le practican en la sanidad privada, que consisten en un estudio electromiográfico, el 16 de enero de 2007, del que resulta “radiculopatía L-5 izquierda (...), de carácter severo en fase de denervación activa (...). Radiculopatía S-1 izquierda, de carácter moderado-leve”; un estudio gammagráfico óseo + vascular, el día 8 de mayo de 2007, en el que consta que “los hallazgos descritos sugieren afectación inflamatoria activa o movilización del material de osteosíntesis a nivel basal izquierdo de

artrodesis lumbar”, y un TAC lumbar, el día 14 de junio, que refiere “cambios secundarios a cirugía con artrodesis mecánica posterior y apertura del arco neural posterior. No evidencia definida de incorporación del injerto óseo”.

Manifiesta que, el 12 de julio de 2007, acude a la consulta de un neurocirujano en un centro médico privado que le “prescribe infiltración epidural como tratamiento antiálgico” y que, el 6 de agosto de 2007, es atendida en una clínica privada de ....., donde le aconsejan “implantar un electrodo epidural a nivel dorso-lumbar (...) y continuar con rehabilitación”.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de cuatrocientos trece mil ochocientos setenta y tres euros con treinta y tres céntimos (413.873,33 €), que desglosa en los siguientes conceptos: indemnización por secuelas físicas, 59.526,08 €; indemnización por incapacidad temporal, 30.651,64 €, e indemnización por incapacidad para cualquier ocupación o actividad, 165.371,17 €, alegando que a estas cantidades debe adicionarse el 50% del resultante de la suma de las mismas, de lo que deduce un importe de 383.323,33 €, y el reintegro de los gastos médicos que se deriven de acudir a una clínica privada (30.550 €), cantidad ésta que, indica, es orientativa, pudiendo aumentar su cuantía en el futuro dependiendo de los días de estancia hospitalaria o no hospitalaria.

Al escrito de reclamación acompaña copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe médico-legal y forense emitido por un médico privado el día 25 de julio de 2007, a la vista de los informes médicos que le aporta la perjudicada. En él se determina que el consentimiento informado sometido a la interesada no es el adecuado; que la intervención quirúrgica no está justificada; que no se le ha dedicado a la paciente el tiempo ni el control necesario; que no se ha acertado en la implantación del material de osteosíntesis; que se aprecia carencia en las pruebas, controles y tratamientos posteriores; que las secuelas que padece tienen relación causa-efecto con la intervención practicada, y que

precisará de reintervención quirúrgica para evitar que las secuelas sean progresivas. b) Diversa documentación de la historia clínica de la reclamante en el Hospital ..... c) Informe de una clínica privada, emitido el 16 de enero de 2007, en el que se recogen los resultados de las pruebas practicadas a la paciente. d) Presupuesto orientativo de una clínica privada de ....., relativo a la asistencia que precisará la interesada.

**2.** Con fecha 19 de noviembre de 2007, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el mencionado Servicio y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará. Asimismo, le indica que “transcurridos seis meses, a contar desde la fecha (...) indicada (...) o el plazo que resulte de añadirles un periodo extraordinario de prueba, sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada su solicitud”.

**3.** Mediante escrito de 19 de noviembre de 2007, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital ..... la remisión de una copia de la historia clínica de la paciente, así como un informe del “servicio implicado, en este caso el de Traumatología I”.

**4.** Con fecha 14 de diciembre de 2007, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente. Ésta se compone, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de consultas externas del Servicio de Traumatología, sin fecha, en el que consta que la interesada presenta, a la exploración, “lumbalgia crónica. Ciatalgia izda., actualmente bilateral./ Lassegue positivo bilateral a 60° (...). Discopatía L3-S1. Hago preingreso para artrodesis L3-S1” y solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica el día 25 de abril de 2005, para artrodesis, con autorización

firmada por la paciente, así como solicitud de estudio preoperatorio. b) Hoja clínico-estadística de la intervención practicada el 9 de diciembre de 2005, consistente en "recalibrage + artrodesis 360° (L3-S1). c) Informe de alta del Servicio de Traumatología en el que figura que la paciente ha ingresado el día 8 de diciembre de 2005 para cirugía programada y es alta por mejoría el 20 de ese mismo mes, que a la exploración presenta "Sistemática general sin hallazgos. Tono, fuerza (...) conservados. Lassegue negativo bilateral. Movilidad col. lumbar limitada. Exploración vascular distal normal". d) Documento de consentimiento informado para anestesia general, firmado el 27 de octubre de 2005. e) Hoja de consentimiento informado para instrumentación de columna y artrodesis vertebral, de 8 de diciembre de 2005, en la que se recogen como riesgos típicos, entre otros, trombosis venosa profunda y tromboembolismo pulmonar, de graves consecuencias; secuelas neurológicas, que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico; lesión vascular; recidiva de la deformidad; persistencia de dolor residual; complicaciones propias de la enfermedad, y que cualquiera de las complicaciones puede requerir tratamiento médico, ortopédico y/o rehabilitador, y que incluso puede ser necesaria una segunda intervención. Dicho documento contiene al final una declaración en la que figura "que he sido informado por el médico de los riesgos del procedimiento, que me han explicado las posibles alternativas y que sé que, en cualquier momento, puedo revocar mi consentimiento./ Estoy satisfecho con la información recibida, he podido formular toda clase de preguntas que he creído conveniente y me han aclarado todas las dudas planteadas". f) Hojas de curso clínico del periodo en que la paciente ha estado ingresada, en las que destaca que el día 8 de diciembre de 2005 firma el consentimiento; el día 9, tras la intervención, se le adapta corsé; el día 11 es valorada por el traumatólogo; el día 12, valorada de nuevo por el especialista, se anota "movilidad dedos pie izdo., algo perezosos";

los días 13 y 14 que continúa con la paresia; el día 16 que la encuentran sentada en la cama y el día 19 "mañana alta". g) Hojas de enfermería de valoración de la paciente al ingreso y de observaciones durante el mismo en las que consta que el día 18 la paciente está "caminando". h) Informe de consultas externas de Traumatología en el que se refleja que el día 6 de febrero de 2006 la paciente refiere paresia en pie izquierdo, le pautan medicación, y, el día 8, que no nota mejoría, seguir con medicación dos meses más, y el 10 de octubre que refiere seguir con dolor ciatálgico, se recoge como diagnóstico "artrodesis lumbo-sacra en vías de consolidación (L3-S1)" y se le recomienda rehabilitación, se pide EMG y se anota que tomó la medicación hasta hace unos días. i) Informe del Servicio de Traumatología, de fecha 13 de septiembre de 2006, en el que consta que, ante la "no buena evolución", se le pauta medicación y que en ese momento está pendiente de revisión en consultas externas.

5. Con fecha 28 de diciembre de 2007, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe del Servicio de Traumatología I que atendió a la reclamante. En dicho informe, emitido el día 26 de ese mismo mes, se afirma que la interesada refiere cuadros de lumbociática de varios años de evolución, se valoran la RNM y las radiografías practicadas, que informan de discopatías L3-L4, L4-L5 y L5-S1 y que, ante el fracaso de los tratamientos conservadores realizados y el cuadro señalado, "no cabe otro tratamiento que el quirúrgico practicado, consistente en recalibrado más artrodesis". Añaden, que la indicación de cirugía circunferencial está avalada bibliográficamente en el síndrome de la espalda fallida, en la lumbalgia invalidante o en aquellos pacientes en que se prevé un alto riesgo de fallo de la fusión por requerir artrodesis a varios niveles como en el caso de la paciente. Exponen que con fecha 9 de diciembre de 2005 se interviene quirúrgicamente a

la reclamante, sin que se hubiesen constatado “incidencias (...) en relación a lesión del saco o raíces que precisase sutura o parche”. La radiografía realizada en el intraoperatorio no muestra signos de malposición del instrumental y “la paciente era conocedora de la intervención que se le iba a practicar, se le enseñó el consentimiento informado sobre instrumentación de columna y artrodesis vertebral, así como las posibles complicaciones derivadas de la misma, el cual firmó./ Durante la intervención quirúrgica no se modificó la indicación, ni el tipo de artrodesis que no fuese el firmado cuando se hizo el preingreso quirúrgico”.

En cuanto al posoperatorio, destaca el informe que el día 10 la paciente está en reanimación controlada por el Servicio de Anestesia; el día 11 es valorada en planta por traumatólogo; el día 12 es vista de nuevo por el traumatólogo, que constata movilidad en los dedos del pie izquierdo, algo perezosos, y le prescribe tratamiento; los días 13 y 14 no se desprende de las hojas de curso clínico modificación alguna en cuanto a la paresia; el día 16 figura que la paciente está levantada con corsé y el día 19 se le retira la sonda vesical y es dada de alta, pautándole corsé.

Respecto a la evolución clínica posoperatoria, la reclamante es valorada los días 6 de febrero y 8 de mayo de 2006, fechas en las que continúa con paresia, por lo que se le pauta medicación, y de nuevo el día 10 de octubre de ese año, solicitándose electromiografía y aconsejándole rehabilitación. No existen más revisiones, “se entiende que por abandono de la propia enferma, no por alta del Servicio de Traumatología”.

Finalmente, comentan que no ha podido “ser valorada la EMG” ni los “estudios radiográficos que confirmasen la consolidación o pseudoartrosis de la zona de fusión”.

6. Con fecha 16 de enero de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto suscribe el correspondiente Informe Técnico de Evaluación, en el que, tras una descripción de los hechos alegados, analiza la acreditación de los mismos y deja constancia de que en el posoperatorio la paciente es vista en consultas externas de Traumatología los días 6 de febrero, 8 de mayo y 10 de octubre de 2006. Este último día, al referir que sigue con dolor ciatálgico, es vista por el Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital ....., que anota en la historia clínica que “en la radiografía se aprecia artrodesis en vías de consolidación” y se le indica como tratamiento rehabilitación. A partir de dicha fecha la paciente no acude ni a la cita prevista en la consulta de Traumatología ni a ninguna otra, sino que se dirige a los servicios de la medicina privada, donde le realizan diversas pruebas y le prescriben los tratamientos que creen convenientes. Añade el Inspector que en la actualidad la paciente presenta “paresia para la extensión del pie izquierdo” y “lumbociatalgia crónica”; lesiones que, señala, son susceptibles de tratamiento, “bien mediante la revisión quirúrgica de la zona y nueva artrodesis (...) o mediante la implantación de un electrodo epidural”. Concluye que, dada la clínica que presentaba la paciente, “no cabía (...) otra opción que la cirugía”; que no se constató durante el acto quirúrgico lesión alguna en las raíces o el saco dural y que en el estudio radiológico intraoperatorio no se presentaron signos de malposición del instrumental; que la paciente fue revisada durante todos los días en que estuvo ingresada, apreciándose paresia, que se trata con corticoides; que no pudo comprobarse su evolución posterior, pues ésta abandonó el sistema sanitario público para acudir a la medicina privada, y que, en todo caso, las lesiones que presenta “no son debidas a una defectuosa técnica quirúrgica, sino a la materialización de los riesgos típicos (...) de este tipo de cirugía, contemplados en el documento de consentimiento informado”, el cual ha sido firmado por la paciente.



7. Con fecha 17 de enero de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del SESPA y del expediente a la correduría de seguros.

8. Con fecha 18 de enero de 2008, el Secretario General del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia del informe de la resonancia magnética practicada a la reclamante con fecha 14 de abril de 2005, solicitada previamente por el Jefe de dicho Servicio. En él se recoge el diagnóstico de "alteración de la estática de la columna con laterolistesis L4-L5./ Hernia discal L4-L5 y protrusiones discales L3-L4, L5-S1".

9. Con fecha 29 de febrero de 2008, una asesoría privada, a instancias de la compañía aseguradora, emite un informe suscrito por dos especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica y por un Licenciado en Medicina y Cirugía. En él, una vez descritos los hechos, emiten diversas consideraciones médicas acerca de la discopatía degenerativa lumbar y la cirugía para tratarla. Indican que, "a pesar de los progresos técnicos, los fracasos de la cirugía discovertebral debido a una lumbociática varían entre un 15 y un 20%". Concluyen que en este caso tanto la indicación quirúrgica como la técnica utilizada son correctas y apropiadas, pues la paciente presentaba cuadros de lumbociática de repetición de años de evolución, mal controlados con el tratamiento conservador (tomaba de forma crónica naproxeno), en un contexto de discopatía degenerativa diagnosticada por resonancia magnética y que la complicación posquirúrgica sufrida por la reclamante (radiculopatía L-5 izquierda) es típica de este tipo de intervenciones e inherente a la cirugía. Existe consentimiento informado específico firmado por la paciente. Añaden que es posible la mejoría progresiva

de la radiculopatía que presenta, ya que en la EMG realizada el 16 de enero de 2007 se observan signos de reinervación; que el abandono de la medicina pública ha hecho imposible su control evolutivo completo y el tratamiento de las secuelas; que el retraso en la consolidación o pseudoartrosis (falta de fusión) es otra de las complicaciones típicas de esta cirugía y que también viene especificada en el consentimiento informado, y que, en todo caso, no objetivan mala praxis.

**10.** Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la reclamante con fecha 17 de marzo de 2008, el día 19 de ese mismo mes comparece ante las dependencias administrativas una persona que acredita ser representante de la interesada y se le hace entrega de una copia del expediente, compuesto en ese momento por doscientos veintisiete (227) folios, según consta en la diligencia extendida al efecto.

**11.** Con fecha 4 de abril de 2008, el representante de la interesada presenta en una oficina de Correos ..... un escrito de alegaciones. En él reitera las manifestaciones realizadas en su escrito inicial, en concreto insiste en que no se ha proporcionado a la paciente información rigurosa y completa, que el documento en el que consta el consentimiento informado "es un simple impreso utilizado con carácter general" y que en el mismo no constan ni los riesgos personalizados, ni las alternativas posibles, pues ambos apartados aparecen sin cumplimentar. Tampoco figura en el citado documento que la intervención que se le va a practicar es una "artrodesis circunferencial 360º", que comporta un mayor riesgo.

**12.** Con fecha 14 de abril de 2008, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido

desestimatorio. En dicha propuesta se afirma que la actuación de los profesionales del Hospital ..... ha sido adecuada a la patología y a las circunstancias que presentaba la paciente y que “el resultado alcanzado no fue el esperado”, pero que ello no fue debido a una “mala técnica quirúrgica, sino a la materialización de alguno de los riesgos típicos o complicaciones inherentes al procedimiento quirúrgico realizado, que han dejado unas lesiones que el propio servicio actuante no ha podido valorar, ni tratar, dado que la perjudicada adoptó la decisión de abandonar el sistema sanitario público y acudir a la medicina privada”.

**13.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de abril de 2008, registrado de entrada el día 6 de mayo del mismo año, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ...., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17,

apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de octubre de 2007, y, si bien la intervención quirúrgica de la que se derivan las lesiones que alega la interesada se produce el día 9 de diciembre de 2005, tras el alta hospitalaria, el día 20 de ese mismo mes, la paciente ha sido vista en consultas externas del Servicio de Traumatología del Hospital ..... en tres ocasiones, la última de ellas el día 10 de octubre de 2006, fecha en la que se solicita electromiografía y se le prescribe tratamiento rehabilitador. Ciertamente, la paciente no acude a más revisiones, ni realiza rehabilitación en la medicina pública, pero constatamos que en dicha fecha no sólo no le dan el alta, sino que le pautan tratamiento y además piden una prueba médica, lo cual indica que las lesiones aún no estaban estabilizadas. Ello, unido al hecho de

que se le da cita para una ulterior consulta el día 13 de noviembre de ese año, nos conduce a considerar que la reclamación ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

No obstante, observamos que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 26 de octubre de 2007, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 6 de mayo de 2008, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica practicada a la interesada en un hospital público, consistente en “recalibrage más artrodesis 360° L5-S1”, la cual, según dice, le ha producido una serie de secuelas físicas, ha hecho que haya estado incapacitada para cualquier ocupación o actividad y que tenga que soportar diversos gastos como consecuencia de acudir a la medicina privada.

Las secuelas alegadas, a la vista de las pruebas que se le practican en la sanidad privada, se concretan en “radiculopatía L-5 izquierda (...), de carácter severo en fase de denervación activa (...). Radiculopatía S-1 izquierda, de carácter moderado-leve” (estudio electromiográfico, de fecha 16 de enero de 2007); “movilización de material (de) osteosíntesis a nivel basal izquierdo de artrodesis lumbar” (estudio gammagráfico óseo + vascular, de 8 de mayo de 2007) y “cambios secundarios a cirugía con artrodesis mecánica posterior y apertura del arco neural posterior./ No evidencia definida de incorporación del injerto óseo” (TAC lumbar, de 14 de junio de 2007).

La existencia de los daños físicos la acreditan los distintos informes médicos que obran en el expediente. Así, por un lado, las anotaciones correspondientes a las revisiones que se le efectúan a la reclamante en

consultas externas del Servicio de Traumatología dejan constancia de que continúa con molestias y paresia en el pie izquierdo. Por otro, el Inspector de Prestaciones Sanitarias señala, en el informe técnico de evaluación de fecha 16 de enero de 2008, que en la actualidad la interesada presenta “paresia para la extensión del pie izquierdo” y “lumbociatalgia crónica”. Y, por último, el informe emitido a instancias de la compañía aseguradora el 29 de febrero de ese mismo año se refiere a la radiculopatía L-5 izquierda y a la pseudoartrosis como complicaciones típicas de la cirugía practicada.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquéllos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria la falta de completa curación o cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario



hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla-, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

En el presente caso, de lo actuado en el procedimiento se deduce que la asistencia prestada a la reclamante ha sido correcta y adecuada a las circunstancias de cada momento. La interesada, tal y como se relata en el informe del Servicio de Traumatología I del Hospital ..... implicado en el proceso asistencial que analizamos, presentaba cuadros de lumbociática de varios años de evolución, confirmándose mediante radiografías y RNM la presencia de discopatías degenerativas en L3-L4, L4-L5 y L5-S1. Ante el fracaso del tratamiento conservador, pues, como recuerda el informe emitido a instancias de la entidad aseguradora, la paciente tomaba de forma crónica antiinflamatorios, no cabe otro tratamiento más que el quirúrgico, consistente en recalibrado más artrodesis 360°, añadiendo el informe del Servicio de Traumatología I que la cirugía circunferencial está avalada por la sociedad científica en casos como el presente, en los que se prevé un alto de riesgo de fallo de la fusión, ya que requería artrodesis a varios niveles.

El día 9 de diciembre de 2005 se interviene quirúrgicamente a la reclamante, y, como destaca el informe del Servicio responsable de la operación, no se constataron durante dicho acto incidencias en relación con "lesión del saco o raíces que precisase sutura o parche" y tampoco en el estudio radiológico intraoperatorio se mostraron signos de malposición del instrumental.

La *lex artis* requiere un empleo adecuado de los medios disponibles, pero no exige una completa curación de los pacientes, por lo que la actuación médica ha sido correcta. Las secuelas a las que se refiere la interesada se producen a consecuencia de la intervención quirúrgica y, como afirma el Inspector de Prestaciones Sanitarias en su informe, “no son debidas a una defectuosa técnica quirúrgica, sino a la materialización de los riesgos típicos (...) de este tipo de cirugía”, recogidos en el documento de consentimiento informado.

En segundo lugar, se alega por la reclamante la existencia de defectos en la prestación del consentimiento, al entender que la información proporcionada no ha sido rigurosa, ni completa, y que el documento en el que consta “es un simple impreso utilizado con carácter general”. Al respecto, resulta acreditado en el expediente que días antes de la intervención quirúrgica la paciente firma el documento de consentimiento informado para instrumentación de columna y artrodesis vertebral y que el mismo recoge como riesgos típicos y posibles complicaciones de este tipo de cirugía, entre otros, trombosis venosa profunda y tromboembolismo pulmonar; secuelas neurológicas, que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico; lesión vascular; recidiva de la deformidad; persistencia de dolor residual, y que cualquiera de las complicaciones puede requerir tratamiento médico, ortopédico y/o rehabilitador, e incluso que puede ser necesaria una segunda intervención. Es decir, el consentimiento prestado no lo ha sido para cualquier intervención quirúrgica, sino para la concreta operación a la que se somete la perjudicada, que figura identificada en el encabezamiento de dicho documento. Además, en él se incluyen las características de la intervención a practicar, sus riesgos y sus ventajas e inconvenientes y la paciente, con su firma, hace constar que ha sido informada de otras alternativas terapéuticas y de las posibles complicaciones

que se puedan derivar del tratamiento, que, como hemos visto, se mencionan expresamente, figurando entre ellas alguna de las que efectivamente se produjo, como las secuelas neurológicas, la recidiva y el dolor residual. Asimismo, se destaca en él que la interesada se declara satisfecha con la información recibida, que ha podido formular toda clase de preguntas y que le han aclarado las dudas planteadas.

Por su parte, el informe del Servicio de Traumatología I que atendió a la reclamante, de fecha 26 de diciembre de 2007, deja constancia de que “la paciente era conocedora de la intervención que se le iba a practicar”, añadiendo que durante la operación ni se modificó la indicación ni el tipo de artrodesis que la paciente había firmado cuando se hizo el preingreso quirúrgico.

Posteriormente la reclamante abandona la sanidad pública, por lo que los servicios médicos que la asistían no pudieron tratar las secuelas alegadas. La última consulta data del 10 de octubre de 2006, día en que el Servicio de Traumatología le prescribe rehabilitación y le solicita una prueba diagnóstica, al seguir refiriendo la paciente dolor ciatálgico. No existe constancia de que haya realizado ni el tratamiento ni la prueba referida en la sanidad pública, ni tampoco de que haya acudido a la nueva revisión, prevista para el 13 de noviembre de 2006.

En definitiva, tal y como afirma el Inspector de Prestaciones Sanitarias en el informe técnico de evaluación, las lesiones que presenta la reclamante no son debidas a una defectuosa técnica quirúrgica, sino a la materialización de los riesgos típicos de este tipo de cirugía, y su tratamiento posterior no ha sido posible por decisión de la propia paciente, que abandona el sistema sanitario público acudiendo a una clínica privada de su confianza.

Con base en lo anterior, concluimos que la asistencia sanitaria prestada a la interesada, a tenor de la documentación obrante en el expediente, fue

conforme a la *lex artis*, cuyo estricto cumplimiento no garantiza la curación, y que las secuelas que presenta -el dolor y la paresia- no son sino la concreción de los riesgos típicos de la intervención, asumidos por la paciente al suscribir el consentimiento informado, sin que se aprecie defecto alguno en el documento firmado al efecto.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.