

Expediente Núm. 282/2013
Dictamen Núm. 224/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 24 de octubre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 8 de agosto de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 27 de noviembre de 2012, la perjudicada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que imputa a las intervenciones quirúrgicas practicadas en un hospital público.

Relata que, tras la realización de diversos estudios, fue diagnosticada en el Hospital, con fecha 17 de octubre de 2008, de “espondilolistesis de grado II-III, con espondilólisis”, siendo sometida el día 29 de diciembre de 2009 a una

intervención “en la cual se fijan dos piezas óseas con tornillos pediculares debido a la destrucción o eliminación de parte de la columna”.

Afirma que en aquella cirugía “los tornillos necesarios para llevar a cabo la artrodesis se implantaron defectuosamente por una incorrecta ejecución de la técnica quirúrgica, provocando la lesión permanente e irreversible que actualmente padece”.

La operación le produjo, según refiere, un “agudo dolor en la zona operada que le trataron a base de cloruro mórfico (...), hasta que pasados varios días (...) pasó a ser constante y más agudo, lo que provocó que 7 días después de la primera intervención, y visto que (...) presentaba cuadro de radiculitis derecha posquirúrgica, consecuencia evidente de una errónea colocación de los tornillos, es sometida nuevamente y de manera totalmente sorpresiva para la paciente y sus familiares a una revisión quirúrgica de tornillos derechos”.

Señala que, “aunque se consideraba la posibilidad de complicaciones como en toda intervención, el causante principal del fracaso de la primera intervención, y que desencadenó las dos posteriores, se puede fijar en el hecho de que los facultativos no extremaron las precauciones necesarias para tan ardua labor, así como la falta de diagnósticos fiables emitidos por especialistas en la materia./ En este sentido es unánime la opinión médica española cuando dice que: ‘la segunda cirugía realizada a ciegas y sin fundamento tiene altas probabilidades de no solventar el problema, pero sí de agravarlo’”.

Indica que “tras las primeras dos operaciones, y debido a los agudos dolores, limitación de la movilidad (...), acude a los servicios de salud”, e incluso la doctora que cita “deja patente en su informe de 10-06-2010 ‘alteración en la alineación de los cuerpos vertebrales (...) con colocación de los tornillos pediculares’”, y que el 18 de mayo de 2011, en consulta de seguimiento, “se le aconseja nueva cirugía para subir un espacio de la artrodesis”; es decir, “tras más de 15 meses de dolores insostenibles e incapaz de desarrollar una vida normal, se recomienda nuevamente ser sometida a una tercera cirugía como posible vía para paliar la mala praxis médica que se había llevado a cabo en las

dos primeras intervenciones y que consecuentemente había producido una situación física lamentable, sin precedentes, en la paciente, aunque desde un punto de vista facultativo no le aseguraran resultado positivo alguno”.

Precisa que el día 6 de julio de 2011 acude a consulta médica privada con un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología que le diagnostica “lumbalgia crónica con aflojamiento del implante” y, “de la misma manera que el facultativo anterior, recomienda nueva intervención quirúrgica” que se practica el 15 de diciembre de 2011. En el posoperatorio ya presenta “calambres” y cinco meses después tiene, además, “parestesias en la zona de la cicatriz al acostarse, falta de fuerza a nivel lumbar al inicio de los movimientos con gran dificultad para vestirse”.

Significa que para el tratamiento de tales síntomas “se plantean otras alternativas (...), como infiltraciones epidurales, consulta en la Unidad del Dolor e incluso una cuarta operación, advirtiéndole de la baja probabilidad de obtener resultados satisfactorios, así como efectos secundarios imprevisibles”.

Según señala, sufre “dolores agudos en la zona lumbar y dorsal desde agosto de 2008, empeorando su situación con el tiempo”, y padece “como consecuencia de dicha situación” un “cuadro depresivo postraumático y ataques de ansiedad continuos. Por ello, está actualmente bajo tratamiento psiquiátrico”. Además, se le ha reconocido una discapacidad del 39%.

Por los daños sufridos reclama una indemnización por importe de ciento doce mil ciento setenta y cuatro euros con sesenta y tres céntimos (112.174,63 €), calculada “aplicando análogamente el baremo de accidentes de circulación”. En esta cantidad, que comprende un 10% en concepto de “factor de corrección”, incluye 29 días de hospitalización, 1.035 días impeditivos y 41 puntos de secuelas, consistentes en “artrosis postraumática sin antecedentes”, “síndrome postraumático cervical” y “limitación de la movilidad de la columna toracolumbar”.

A su escrito adjunta diversos documentos, entre ellos varios informes médicos y la resolución por la que se reconoce el grado de discapacidad.

2. Con fecha 11 de diciembre de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las que se tramitará y los efectos del silencio administrativo.

3. El día 22 de enero de 2013, la Gerente de Atención Especializada y Atención Primaria del Área Sanitaria I remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la perjudicada y el informe emitido por el Jefe de Sección del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital el 12 de diciembre de 2012, así como una copia del parte de reclamación.

En el informe se señala que "la paciente fue vista en el Servicio de Urgencias el 16-08-2008 por cuadro de lumbalgia, apreciándosele espondilolistesis grado III a nivel L5-S1. Se realizaron estudios complementarios (...), confirmándose la alteración a nivel lumbar, es decir, un deslizamiento de la 5.ª vértebra lumbar sobre el sacro de un 50% aproximadamente por falta de fusión en las distintas partes de dicha vértebra y que provoca una estenosis del canal lumbar con compresión medular y de raíces nerviosas./ Como es indicado en estas circunstancias, ante una espondilolistesis grado II-III sintomática es aconsejable la fijación de dichas vértebras (L5-S1) para evitar la progresión del cuadro (...). Según la literatura actual, la fijación se ha de realizar 'in situ', es decir, sin intentar reducción según desplazamiento para evitar lesiones neurológicas mayores".

Se refiere que, "ante la aparición en el posoperatorio de un cuadro de radiculitis, solo se pudo comprobar tras estudios radiológicos que incluyen escáner de control una longitud inadecuada de los tornillos del lado derecho, por lo que se recomienda recolocación de los mismos. Este punto se les explica a la paciente y sus familiares, que dan su conformidad (...). La indicación de esta segunda cirugía, como hemos dicho, es consecuencia de cotejar la clínica de la

paciente con los estudios de imagen y de consultar bibliografía pertinente, y nunca siendo realizada 'a ciegas y sin fundamento' y en un intento de disminuir la sintomatología" de la misma.

En cuanto al informe médico que evidencia "alteración en la alineación de los cuerpos vertebrales (...) con colocación de los tornillos pediculares", afirma que "es obvio que existen tornillos en los pedículos de L5 y S1 que están correctamente colocados y, por supuesto, existe alteración en la alineación de los cuerpos vertebrales, fruto de la patología de base y de la fijación de las mismas sin intento de reducción".

Relata que, tras la segunda intervención, "ante la escasa mejoría de la paciente, y tras observar falta de fijación del segmento comentado, se propone (...) como solución una ampliación de la fijación a una vértebra superior (L4) y revisión de las raíces nerviosas. En esta situación la paciente recaba una segunda opinión (...), que tras la exploración recomienda el mismo tipo de cirugía que se le había planteado en este Servicio. Esta cirugía se realiza el 16-12-2011" por este último doctor y su resultado "tampoco parece ser el deseable, ya que la paciente presenta dolores a nivel de herida quirúrgica y de ambos miembros inferiores, aunque de predominio derecho (...). La electromiografía realizada el 22-08-2012 confirma 'radiculopatía L5 derecha con afectación de la raíz sensitiva'. Ante esta situación se le plantean (...) distintas posibilidades de tratamiento no quirúrgico, incluso la derivación para valoración por otro especialista para valorar actitud a seguir, no obteniendo respuesta alguna ni en el momento ni tras emplazarlos para unos días más tarde".

Concluye que "la actuación del Servicio (...) ha sido en todo momento correcta, dentro de la 'lex artis' y poniendo todos los medios necesarios para tratar de resolver la patología que presentaba la paciente, incluso con la colaboración de especialistas ajenos al Servicio, a los cuales se recurrió (...), y que aun así no se consiguieron los resultados esperados por la paciente".

Respecto a los daños, significa que "si bien la última electromiografía realizada informa de una radiculopatía derecha L5, según consta a lo largo del

curso clínico, la paciente aquejaba en distintos momentos sintomatología en miembro inferior izquierdo, por lo que no se puede concluir que las secuelas sean derivadas directamente de la mala praxis en las intervenciones realizadas./ Tampoco estamos de acuerdo en cuanto a las secuelas referidas en la reclamación, puesto que no es objeto de valoración la supuesta existencia de un síndrome postraumático cervical, que en ningún momento es referido en el curso clínico, ni en la artrosis postraumática sin antecedentes, que, de existir, no es consecuencia de la actuación médica, ni en la valoración de las secuelas respecto a la limitación de la movilidad de la columna toraco-lumbar, ya que, aunque es obligatorio concluir que tras una fijación de tres segmentos lumbares existirá una limitación de la movilidad en la columna (probablemente no superior a la presentada por la paciente antes de la cirugía), no creemos que sea en la ponderación reflejada en la reclamación, a tenor de las exploraciones realizadas por los distintos traumatólogos que han visto a la paciente”.

4. Con fecha 11 de marzo de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él concluye que “la reclamante padecía lumbalgias de repetición que no mejoraban con tratamiento conservador. Tras los estudios pertinentes se le diagnostica una espondilolistesis grado II-III (...). Se establece correctamente la indicación quirúrgica (edad <40 años, desplazamiento vertebral de 50% y existencia de lumbalgias de repetición), por lo que, tras la firma del correspondiente documento informado, es intervenida quirúrgicamente el 29 de diciembre de 2009, realizándose fijación del segmento L5-S1 y barra de artrodesis interpedicular in situ (el tipo de intervención más habitual en este tipo de patología) (...). En el posoperatorio desarrolla un cuadro de radiculitis posquirúrgica (complicación descrita en el documento de consentimiento informado, comprobándose como única anomalía un exceso de longitud de los tornillos pediculares derechos (L5 y S1), pero que no sobrepasan las corticales óseas pediculares ni de los cuerpos vertebrales. Se procede a su sustitución.

Tiene buena evolución posoperatoria y es dada de alta (...). Las recomendaciones (...) en el momento de alta (empleo de ortesis lumbar, evitar asientos bajos, curas periódicas y tratamiento farmacológico) son las correctas y adecuadas a este tipo de procesos (...). En los meses siguientes a la intervención la paciente evoluciona favorablemente (consulta de fecha 5 de abril de 2010) (...). El TAC realizado el 10 de junio de 2010 es valorado en consulta externa del 30 de agosto, no apreciándose alteraciones del pedículo vertebral (...). Dado que la paciente seguía refiriendo dolor lumbar es remitida al Servicio de Rehabilitación para tratamiento (...). Cuando la paciente seguía refiriendo lumbociatalgia en la revisión efectuada el 6 de abril de 2010 se comprobó la existencia de una falta de agarre de la barra por descolocación del capuchón del tornillo pedicular para el agarre. La pseudoartrosis (no consecución de la artrodesis) es la principal complicación tardía de este tipo de intervenciones (10-20%) y está descrita en el documento de consentimiento informado que la reclamante firmó. Se le propone revisión de la artrodesis y subirla hasta L4, siendo de la misma opinión el traumatólogo privado consultado. Aunque en la RMN realizada el 18 de septiembre de 2011 parece existir una compresión radicular en las raíces L5, 'aunque las imágenes están muy artefactadas por material metálico, lo que imposibilita valorar adecuadamente el espacio real de los forámenes', una EMG realizada el 29 del mismo mes no reveló signos de compresión radicular a ese nivel. La intervención se realiza el 16 de diciembre de 2011 (...). Ante la detección de una 'radiculopatía L5 derecha con afectación sensitiva' en un EMG realizado el 22 de agosto de 2012, se le plantean diversas alternativas (...), no obteniéndose respuesta alguna de la misma. A pesar de esta radiculopatía derecha la paciente refería en varias ocasiones sintomatología en el miembro inferior izquierdo, por lo que este no puede ser atribuido directamente a las intervenciones realizadas (...). Ni la 'artrosis postraumática sin antecedentes', ni el 'síndrome postraumático cervical', alegados como secuelas, guardan ninguna relación con las actuaciones médicas llevadas a cabo, y la

limitación de la movilidad de la columna toraco-lumbar es una consecuencia lógica de la fijación de tres segmentos lumbares”.

Finalmente, concluye que “la asistencia prestada (...) fue correcta y adecuada en todo momento a los criterios de la lex artis. Las complicaciones que aparecieron en el proceso asistencial no fueron sino la materialización de riesgos de este tipo de intervenciones que la paciente conocía y aceptó. Cuando las complicaciones se presentaron se pusieron todos los medios necesarios para resolverlos, incluso con la colaboración de especialistas ajenos (...), a los que había recurrido la reclamante”.

5. Mediante oficios de 20 de marzo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

6. Con fecha 21 de mayo de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas, dos de ellos en Traumatología y Ortopedia y uno en Traumatología y Cirugía Ortopédica. En él explican que “la introducción de los tornillos pediculares se realiza ayudándose de un aparato de radioescopia, con objeto de evitar la posibilidad de romper la cortical medial del pedículo y lesionar la raíz nerviosa adyacente. No obstante, esto no siempre es fácil, sobre todo en pacientes con alteraciones rotacionales de la columna. En un estudio que se hizo de la colocación de 4.800 tornillos pediculares la irritación de la raíz nerviosa fue muy infrecuente (0,2%), a pesar de que el 1% de los tornillos penetraban en la parte medial o inferior de la pared pedicular. En otro estudio, a pesar de existir un 3% de perforaciones de la cortical medial, con una penetración de 2 mm en el conducto vertebral, no hubo complicaciones neurológicas ni vasculares”.

Afirman que en el caso concreto objeto de análisis “una de las complicaciones de este tipo de cirugía, como consta en el consentimiento

informado que la paciente firmó, son las lesiones neurológicas, temporales o irreversibles, a nivel de las raíces o de la médula, en este caso por los tornillos pediculares”; complicación para la que “no existe otra alternativa de tratamiento que el cambio de los tornillos”, y precisan que la materialización de este riesgo “no afectó a la evolución ulterior del cuadro clínico, pues la paciente no volvió a presentar dolor radicular derecho”.

Reseñan que más adelante se evidenció “un desmontaje de la instrumentación por ausencia de consolidación del foco”, explicando que cuando no se produce esta “el material de síntesis o se rompe por fatiga o se desmonta, como ocurrió en este caso”, y destacan que “se solicitó una EMG” con la que se confirmó “la ausencia de lesión neurológica por el tornillo que tuvo que ser cambiado por exceso de longitud”.

Tras la tercera intervención “se le realizaron TAC, que no objetivó complicación alguna de la nueva artrodesis, y EMG meses después, que lo único que evidenciaba es una lesión neurogénica de carácter crónico en la raíz L5, de carácter sensitivo, no motor, y que se podría explicar simplemente por la evolución de su enfermedad”.

Concluyen que la paciente presentó dos complicaciones: “radiculitis posquirúrgica por el tornillo del pedículo derecho de S1”, que se trató mediante el recambio del tornillo, desapareciendo la sintomatología, y “seudoartrosis de la artrodesis y desmontaje de la síntesis”, que se solucionó con “re-artrodesis”, si bien, “a pesar del correcto tratamiento, el resultado no fue satisfactorio”.

7. Evacuado el trámite de audiencia mediante escrito notificado a la reclamante el 5 de junio de 2013, con fecha 11 del mismo mes se persona esta en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

El día 19 de junio de 2013, la representante de la perjudicada presenta en un registro del Ayuntamiento de Gijón un escrito de alegaciones en el que

destaca la colocación, en la primera intervención, de tornillos de longitud “inadecuada”.

Reprocha al servicio público sanitario que pretenda “trasladar la carga de la culpa a los ‘posibles riesgos’ que contempla este tipo de operaciones”, y subraya que en el documento de consentimiento informado que firma la paciente “no constan los riesgos personalizados (...). Es más, de haber mencionado los riesgos especiales consecuentes de este tipo de intervenciones difícilmente hubieran sido comprendidas por mi representada, pues se utilizan términos médicos de difícil comprensión, con lo que la información verbal trasladada por el médico cirujano, tanto a la paciente como a su familia, cobra especial relevancia en el presente caso; y lo cierto es que nunca se le informó de que la sintomatología que padecía fuese una enfermedad tan grave como ahora describen, y mucho menos (de) la posibilidad de recurrir a otras técnicas para paliar el dolor o (...) a un cirujano especialista en la materia”.

Concluye que “la mala praxis utilizada derivó en la 2.^a operación con el objeto de recolocar los tornillos del lado derecho tan solo 8 días después de la 1.^a intervención, sin que la Administración quiera excusarse ahora en la aparición de una radiculitis sobrevenida en el periodo posoperatorio”.

8. Con fecha 31 de julio de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, asumiendo los razonamientos contenidos en los informes incorporados al expediente. Señala que “en el presente caso la asistencia prestada (...) fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Las complicaciones sufridas (...) tras la primera intervención eran conocidas y estaban asumidas por la reclamante, puesto que firmó el documento de consentimiento informado donde estas se describen. Por otra parte, una vez que aparecieron las complicaciones (...) se pusieron todos los medios disponibles para tratar de solucionarlas, siendo intervenida incluso por el mismo traumatólogo al que la reclamante había acudido de forma privada y que pertenecía a otro hospital. La intervención que

fue realizada por este especialista era la misma que anteriormente le había sido propuesta” por el Hospital Por tanto, “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y los daños alegados, por lo que no se dan los requisitos exigidos en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de agosto de 2013, registrado de entrada el día 13 del mismo mes, 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 Sanidad, 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 27 de noviembre de 2012, y, aunque se desconoce la fecha exacta de determinación del alcance de las secuelas, en el informe del Servicio responsable de la atención prestada a la interesada se señala que tras “la electromiografía realizada el 22-08-2012” se le ofrecen “distintas posibilidades de tratamiento”, por lo que es claro que fue 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, 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 un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el resarcimiento de los daños que se atribuyen a una mala praxis quirúrgica.

Los daños cuya indemnización se pretende son los derivados de 29 días de hospitalización, 1.035 días impeditivos y las secuelas consistentes en “artrosis postraumática sin antecedentes”, “síndrome postraumático cervical” y “limitación de la movilidad de la columna toraco-lumbar”.

Por lo que a estos daños se refiere, la reclamante no aporta prueba alguna de que haya estado impedida para la realización de su actividad habitual durante 1.035 días, ni de que presente las secuelas de “artrosis postraumática sin antecedentes” y de “síndrome postraumático cervical” que, por otra parte, no recoge ninguno de los informes obrantes en su historia clínica.

No obstante, el periodo de hospitalización referido es un hecho cierto, y, en cuanto a la secuela de “limitación de la movilidad de la columna toraco-

lumbar”, el Servicio responsable señala en su informe que “es obligatorio concluir que tras una fijación de tres segmentos lumbares existirá una limitación de la movilidad en la columna”, por lo que ha de tenerse por acreditada, sin entrar a analizar ahora si la misma es verdaderamente producto de la mala praxis quirúrgica por la que se reclama; cuestión que examinaremos más adelante si procede.

Ahora bien, la producción de un daño 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público y que resulta antijurídico.

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 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.

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el procedimiento administrativo no existe una regulación propia sobre la valoración de la prueba, si bien se puede afirmar que en el caso de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, con carácter general, pesa sobre el particular la carga de acreditar la realidad de los hechos en los que funda su pretensión, así como su relación causal con los daños cuyo resarcimiento pretende, en atención a los principios generales que se deducen de lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC). No obstante, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, entre otros administrativos -los que una parte de la doctrina especializada denomina "procedimientos lineales"-, la Administración no es un sujeto imparcial en sentido estricto, sino más bien parte interesada en la concreta cuestión que se debate, además de ser el sujeto que ha de resolver el procedimiento, en la medida en que, como sucede en el supuesto examinado, se cuestiona si se han incumplido o no los estándares de funcionamiento exigibles, siendo el propio sujeto ante el que se dirige el reproche el obligado a dar respuesta al interrogante. Junto a ello, la Administración es la dueña del procedimiento, toda vez que acuerda realizar los actos de instrucción y los reviste de las formalidades que considera necesarias en garantía de su legalidad y eficacia. Asimismo, hemos de tener presente que el citado artículo 217 de la LEC, en su apartado 7, dispone que "Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la

disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

En definitiva, estima este Consejo Consultivo que para la determinación de los hechos relevantes del caso ha de realizarse una valoración conjunta de la prueba, y ello no puede resolverse atendiendo exclusivamente al resultado de la actividad probatoria realizada a instancia de quien acciona la responsabilidad, sino que ha de tenerse en cuenta también la llevada a cabo por la Administración, en su papel de parte interesada, en atención a los principios de posibilidad y facilidad probatoria, pues, en casos como este, es la Administración sanitaria, no la paciente, quien dispone con mayor facilidad de los elementos de juicio idóneos para aproximarse a una conclusión razonable sobre si la actuación sanitaria frente a la que se dirige la reclamación es conforme o no a la buena praxis médica.

En este caso, la actuación sanitaria que se reputa contraria a la *lex artis* consiste en la implantación defectuosa de los tornillos de síntesis en la primera cirugía, actuación que, a juicio de la reclamante, ha provocado “la lesión permanente e irreversible que actualmente padece”. La cuestión central estriba, pues, en determinar si la colocación de dichos tornillos se ajustó a la *lex artis*.

En el informe evacuado durante la instrucción del procedimiento, el propio Servicio responsable de la asistencia asume una “longitud inadecuada de los tornillos del lado derecho”, lo que también se refleja en la hoja de intervención quirúrgica de 8 de enero de 2010 -folio 97-. El informe técnico de evaluación y el elaborado por los especialistas a instancias de la aseguradora precisan que aquella longitud resulta impropia “por exceso”. No obstante, en ninguno de los informes evacuados durante la instrucción del procedimiento, ni destacadamente en el del Servicio responsable, se justifica la decisión de implantar unos tornillos del tamaño de los elegidos; esto es, no se ofrece explicación de carácter técnico al hecho -reconocido- de la utilización de unos tornillos excesivamente largos para la realización de la artrodesis. Sabemos, porque así lo señala el informe elaborado por los especialistas, que la introducción del material de osteosíntesis

“no siempre es fácil, sobre todo en pacientes con alteraciones rotacionales de la columna”; sin embargo, en este caso no se deja constancia de que la paciente presentase alteraciones anatómicas o de que concurrieran otros factores en los que, a la postre, pudiera justificarse la decisión técnica de emplear unos implantes cuyo carácter inadecuado se revelaría en el posoperatorio.

Por otro lado, el hecho de que la lesión de “raíces nerviosas con secuelas neurológicas” que se materializó en este caso constituya un riesgo típico de la intervención de artrodesis de columna conocido y asumido por la interesada, como evidencia el documento de consentimiento informado obrante en el expediente, únicamente determina la obligación de soportar estos daños, si se producen, a pesar de ser la conducta sanitaria irreprochable desde el punto de vista técnico, pero no en otro caso, como pretenden los autores de los informes recabados a lo largo del procedimiento, pues el documento de consentimiento informado no puede operar como salvoconducto en la actuación sanitaria haciendo pechar a los pacientes con los daños sufridos por el mero hecho de estar reflejados en él, esto es, con independencia de la buena o mala praxis empleada.

En tales circunstancias, considera este Consejo Consultivo que la falta de explicación por parte del Servicio responsable de las causas que condujeron a la decisión de emplear unos tornillos de longitud inadecuada no puede perjudicar a la reclamante, quien desconoce los pormenores del contexto técnico en que se desarrolló la cirugía, y, en aplicación del principio de facilidad probatoria, hemos de presumir que el daño ocasionado se encuentra conectado causalmente con el servicio público sanitario y que es antijurídico, lo que nos lleva a considerar que debe estimarse la reclamación presentada en lo que se refiere a los daños probados que se reclaman y derivan de la colocación incorrecta de los tornillos.

SÉPTIMA.- Apreciado el nexo causal y la antijuridicidad de los daños, resta nuestro pronunciamiento sobre la cuantificación de la responsabilidad patrimonial. A la vista del relato de hechos expuesto y de nuestra anterior

consideración, resultan indemnizables los días de estancia hospitalaria que se habrían evitado de haberse procedido de forma correcta en la primera intervención; esto es, once días -desde la primera cirugía, el 29 de diciembre de 2009, hasta la sustitución de los elementos de síntesis en quirófano, el 8 de enero de 2010- con el consiguiente *pretium doloris*.

El daño ocasionado por los restantes días de hospitalización -posteriores a la tercera intervención-, en tanto no consta que guarden relación con la colocación inadecuada de los tornillos en la primera cirugía, no resulta antijurídico y ha de ser soportado por la propia interesada.

Ha de desestimarse igualmente la reclamación en lo relativo a la indemnización de los perjuicios no acreditados -días impeditivos y secuelas consistentes en "artrosis postraumática sin antecedentes" y "síndrome postraumático cervical"-, que no se justifican.

Tampoco cabe resarcir a la reclamante de la secuela consistente en "limitación de la movilidad de la columna toraco-lumbar", pues esta es consecuencia directa de las intervenciones de artrodesis con las que se persigue precisamente la "fusión vertebral", según refleja el documento de consentimiento informado que suscribe antes de la primera intervención. Al consentir la práctica de aquellas cirugías, la interesada se encuentra obligada a soportar la pérdida de movilidad inherente a la unión de los cuerpos vertebrales que las mismas conllevan, por lo que la pretensión resarcitoria de aquel daño, aun siendo cierto y causalmente conectado con el funcionamiento del servicio público, ha de ser desestimada por no resultar antijurídico.

En cuanto a la valoración, este Consejo entiende que el baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre), y que viene siendo comúnmente utilizado, con carácter orientativo, a falta de otros criterios objetivos, no resulta adecuado en este caso, pues con su aplicación no se conseguiría la plena indemnidad de la perjudicada. En efecto, la aplicación del citado baremo al daño indemnizable -

once días de estancia hospitalaria- arroja una cantidad, incluido el daño moral, con la que no puede entenderse completamente resarcido el especial padecimiento físico y moral de la paciente hasta la retirada de los tornillos implantados en la primera intervención, derivado, según consta en el informe de alta hospitalaria de 17 de enero de 2010, de un "cuadro de radiculitis derecha posquirúrgica que no mejora con tratamiento médico".

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, este Consejo estima, a su prudente arbitrio, que corresponde indemnizar a la perjudicada en la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada por, indemnizarla en la cantidad de cuatro mil euros (4.000 €)."

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.