

Expediente Núm. 365/2013  
Dictamen Núm. 8/2014

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

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*García Gutiérrez, José María*  
*Zapico del Fueyo, Rosa María*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 23 de enero de 2014, 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 27 de noviembre de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria recibida en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 22 de abril de 2013, la perjudicada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida en un hospital público.

Señala que “fue remitida por el Servicio de Traumatología del Hospital “X” al Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y” “por presentar lumbociatalgia izquierda crónica, siendo diagnosticada por ambos servicios de hernia discal

lumbar L5-S1 izquierda y estenosis de canal a dicho nivel (afectación radicular), más pequeña protrusión discal asintomática L4-L5 sin afectación reticular”, y que el Servicio de Neurocirugía “programa cirugía en fecha 27-12-11 para realizar discectomía L5-S1, con facetectomía bilateral y ampliación del canal lumbosacro a nivel L5-S1”, describiéndose en el parte de intervención quirúrgica la producción de un “desgarro dural”.

Precisa que desde dicha intervención “se encuentra (...) peor, padeciendo un agravamiento del cuadro de dolor”, concretamente un “intenso dolor lumbar paravertebral bilateral con irradiación bilateral inguinal fluctuante”, y añade que “pocos días después, en enero de 2012 (...), sufre una salida muy abundante de líquido cefalorraquídeo por las heridas quirúrgicas y un fortísimo dolor de cabeza, por lo que es reintervenida bajo el diagnóstico de fístula posquirúrgica de líquido cefalorraquídeo” que “sigue estando presente en pruebas de imagen posteriores”.

Indica que debido a “la persistencia del dolor y sintomatología lumbar, y (a) la saturación del Servicio de Radiodiagnóstico” del Hospital “Y”, fue derivada a una clínica privada “para la realización de una resonancia magnética nuclear con fecha 26-3-12, donde se afirma claramente que presenta cambios posquirúrgicos con parcial laminectomía derecha en L4-L5, con presencia de tejido fibroso cicatricial a dicho nivel y retrolistesis grado 1 (desplazamiento vertebral) con marcado edema en cuerpos vertebrales y en disco, recomendando descartar espondilodiscitis, con fístula posterior paramedial izquierda a nivel de L4 y colección laminar por detrás de apófisis espinosa L4 con edema en el tejido celular subcutáneo posterior”; asimismo, en dicha resonancia se “advierde retrolistesis L5-S1 y la persistencia de la hernia posteromedial lateralizada hacia la izquierda en L5-S1 con marcada estenosis de canal a dicho nivel”. La reclamante sostiene que “se omite en la historia clínica (...) cualquier tipo mención” sobre esta resonancia.

Manifiesta que el día 6 de abril de 2012 es ingresada con “el diagnóstico de discitis o espondilodiscitis (...) originada en el espacio L4-L5 y extendida posteriormente al espacio L5-S1”, solicitándose consulta “al Servicio de

Infecciosas, quienes instauran tratamiento antibiótico”, aunque “no se realiza análisis de la bacteria específica causante de la infección”.

Menciona que el día 13 de febrero de 2013 el Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y” le da el alta indicando que “descarta patología neurológica” y “omitiendo las observaciones ciertas y constatadas en resonancia magnética nuclear de fecha 26-3-12”, y aclara que en el mismo mes “inicia tratamiento (...) en el Servicio de Rehabilitación” del Hospital “X”

Manifiesta que, ante la persistencia de los síntomas clínicos, y como el Servicio de Neurocirugía “no solicita (...) nueva resonancia magnética nuclear tras ser recomendada (...) en informe de TAC de 26 de noviembre”, decide hacer una de forma privada, y pone de relieve que “las conclusiones recogidas” en la costeadada por el servicio público el 26-3-12 “son corroboradas en fecha 5-3-13” por la realizada de forma privada por la reclamante en otra clínica, en la que, según indica, se concluyen “cambios posquirúrgicos a nivel discal L4-L5 con hemilaminectomía derecha con la presencia de tejido fibroso-cicatricial a dicho nivel./ Hernia discal L5-S1 postero-medial lateralizada a la izquierda con probable compromiso radicular izquierdo, favorecido por una marcada estenosis del canal raquídeo a dicho nivel./ Hernias discales L2-L3 y L3-L4./ Estenosis de canal a nivel de L3-L4 que favorece la afectación radicular./ Marcada disartrosis y retrolistesis L4-L5 y L5-S1”.

Considera que “ha sido víctima de una deficiente (...) asistencia sanitaria”, pues se advierte “en las imágenes de las resonancias que, sin ningún género de duda, la incisión quirúrgica se dirigió hacia el nivel L4-L5, lo que supone un error de nivel, evidenciando una intervención innecesaria (...) sobre la que no existía un consentimiento informado (...), tratándose de una patología asintomática que no requería intervención (...). Se puede observar la persistencia en las pruebas de imagen de la hernia discal L5-S1 posteromedial lateralizada a la izquierda con importante degeneración discal y con afectación radicular izquierda cuya intervención se había programado, lo que explica la persistencia y agravación del dolor radicular. Ello corrobora que no se llegó a realizar la discectomía L5-S1 programada. Esta extirpación del disco que protruía (...) sí que era necesaria (...). Se debería haber prescrito lumbostato

(corsé lumbar) desde la aparición de discitis para evitar la retrolistesis y aparición de nuevas hernias posteriores (...). La discitis L4-L5 fue tratada mediante antibiótico de amplio espectro sin aislamiento microbiológico que hubiera permitido la optimización del tratamiento y evitando el tratamiento antibiótico prolongado que le ocasionó efectos secundarios como la tendinitis”.

Según la reclamante, estos hechos explican “la tórpida evolución posterior y los resultados catastróficos que ha tenido este error”, que le ha causado “importantísimos daños posquirúrgicos”, que concreta en “cambios posquirúrgicos a nivel discal L4-L5, con hemilaminectomía derecha y cicatrices posquirúrgicas./ Retrolistesis L5-S1./ Marcada discoartrosis L4-L5, L5-S1./ Retrolistesis degenerativa (desplazamiento posterior vertebral) grado 1 en L4-L5 y L5-S1./ Fístula posquirúrgica de líquido cefalorraquídeo en L4./ Discitis crónica L4-L5 (infección discal), con altas posibilidades de recidiva./ Hernia discal L2-L3 posteromedial./ Hernia L3-L4./ Estenosis a nivel L3-L4 que favorece la afectación radicular./ Cuadro doloroso grado alto-muy alto escala EVA./ Claudicación de la marcha. Marcha lenta conservada, marcha de talones y puntera imposibles, apoyo monopodal inestable, dolor severo en extensión lumbodorsal y en flexión, Lassegue positivo a 30º, ROT indiferente izquierdo./ Marcada insuficiencia lumbo-sacra./ Sensación de acorchamiento en pantorrillas./ Pérdida de fuerza en miembro inferior izquierdo./ Pérdida de fuerza con maniobras de Valsalva (...). Incapacidad para las actividades básicas de la vida diaria./ Imposibilidad (...) en el desarrollo de cualquier actividad laboral que precise de mínima profesionalidad, incluso en actividades sedentarias./ Dependencia moderada (58 puntos) según índice de Barthel (...), con la necesidad de ayuda de otras personas para actividades básicas de la vida diaria”.

Solicita una indemnización por importe total de cuatrocientos sesenta y ocho mil ciento veintinueve euros con setenta y ocho céntimos (468.129,78 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 58 días de hospitalización, a razón de 69,61 €/día, 4.037,38 €; 400 días impeditivos, a razón de 56,60 €/día, 22.640 €; 93 puntos de “daño anatómico”, a razón de 2.749,33 €/punto, 255.687,69 €;

“daños morales complementarios”, 46.441,18 €, e “incapacidad permanente absoluta”, 139.323,53 €.

Designa como representante a una letrada, y adjunta diversos informes clínicos emitidos por diferentes Servicios del Hospital “X” y del Hospital “Y”, informes radiológicos de dos clínicas privadas y un informe pericial, suscrito por un especialista en Medicina Interna el 25 de marzo de 2013, en el que se afirma que “el incumplimiento de la lex artis no es únicamente porque no se opera la hernia discal L5-S1, sino porque durante los dos años posteriores no se ha reconocido el error por parte” del Hospital “Y”, “originando que persista la clínica de lumbalgia grave con empeoramiento debido a la propia persistencia de la hernia y a la aparición de nuevas hernias debido a no pautar lumbostato desde el inicio, sin que se haya planteado ninguna” intervención quirúrgica “nueva para solucionar el problema”.

**2.** El día 8 de mayo de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica a la representante de la interesada la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** Con esa misma fecha, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la perjudicada y un informe del “responsable del proceso asistencial proporcionado a la reclamante”.

**4.** Mediante oficio de 8 de mayo de 2013, el Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital “Y” remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica de la perjudicada.

El día 4 del mes siguiente le envía el informe elaborado el 31 de mayo de 2013 por el Jefe del Servicio de Neurocirugía. En él se reseña que la paciente, diagnosticada en el Servicio de Traumatología del Hospital “X” de “lumbociática secundaria a hernia discal lumbar L4-L5”, es asistida por el Servicio de

Neurocirugía del Hospital "Y" el día 24 de agosto de 2011, precisando el facultativo que la atiende -actualmente jubilado- que "se encuentra peor", y que se le informa "con todo detalle del tipo de intervención y de los resultados y el pronóstico que cabría esperar dada la situación clínica y las condiciones generales" que presenta "(destaca que la lesión discal es doble en los espacios L4-L5 y L5-S1)". Asimismo, le indica que su "sobrepeso" es "un factor a tener en cuenta en cuanto al pronóstico de la cirugía", y deja constancia de que "en su presencia (...) firma la hoja de consentimiento informado necesaria para llevar a cabo la intervención quirúrgica".

El Jefe del Servicio sostiene que la afirmación expresada en el escrito de reclamación de que "existe una pequeña protrusión L4-L5 asintomática" es una "suposición gratuita", ya que "con frecuencia las protrusiones o hernias subligamentosas a ese nivel son motivo de lumbalgias constantes y a veces irradiación ciática uni o bilateral", y recuerda que los "desgarros duros" a los que alude la paciente son una "complicación habitual", reproduciendo las anotaciones que figuran en la hoja de intervención quirúrgica, que el cirujano interviniente describe como "compleja y sangrante". Igualmente, destaca que "el posoperatorio evolucionó de manera favorable, según consta en el informe de alta, y únicamente describía (...) un día antes de ser alta sensación de hormigueo en el pie" derecho.

Refiere que las anotaciones de enfermería "desde el día de la intervención hasta el día del alta reflejan la buena evolución y comentan que el apósito y la herida quirúrgica tenían buen aspecto y estaban limpios. El dolor estaba controlado y el día 29 se levantó y deambuló sin dolor".

En cuanto a los "fragmentos discales" enviados a Anatomía Patológica, se describen por este Servicio como "disco intervertebral con cambios degenerativos".

Señala que el día 6 de enero de 2012 ingresa por "fístula de LCR posquirúrgica", siendo intervenida ese mismo día para "reparar el defecto dural a nivel de la raíz dcha." y dada de alta el día 16 del mismo mes. Los "cultivos de LCR fueron negativos", aunque "en el exudado de la herida aparecía un estafilococo lugdunensis", y precisa que se le retiró a la paciente el drenaje

lumbar el día 11 de enero y que "se levantó incorporándose paulatinamente ese mismo día", aunque refería "algo de dolor reticular" derecho.

El 6 de abril de 2012 reingresa con el diagnóstico de "discitis lumbar", confirmado por los estudios "analíticos, radiológicos y gammagrafía", y se solicitó "valoración a la Unidad de Enfermedades Infecciosas del Servicio de Medicina Interna", siendo dada de alta el día 18 de mayo con "tratamiento antibiótico y lumbostato".

Consigna que el 7 de agosto de 2012 se le realiza una resonancia magnética lumbar que "es informada como cambios posquirúrgicos desde L4 a S1 con presencia de pequeña colección en tejido celular subcutáneo compatible con serosa. Existe una marcada disminución del espacio L4-L5 con edema de los platillos que conforman ese nivel, secundarios a discitis en evolución. El radiólogo comenta que no dispone de controles previos para poder evaluar su progresión, aunque en el momento actual no se aprecia colección paraespinal ni complicaciones que incidan en el canal raquídeo y que sugieran empeoramiento", describiendo "cambios posquirúrgicos a nivel L5-S1 con pequeña zona de fibrosis epidural y sin otras alteraciones de interés", y anotando que "el resto de los espacios discales no muestran alteraciones y que el cono medular es normal".

El 26 de noviembre de 2012 se le realiza un escáner lumbosacro en el que se aprecia un "sacro horizontalizado con cambios degenerativos severos con afectación de los espacios L4-L5 y L5-S1, con afectación de los cuerpos vertebrales de esos espacios", concluyendo que "el informe radiológico muestra alteración de la estática con cambios degenerativos de esclerosis reactiva con secuelas de espondilodiscitis en los niveles L4-L5 y L5-S1".

Menciona el Jefe del Servicio de Neurocirugía que en el informe de una facultativa del Servicio, de 8 de enero de 2013, consta que "se habían normalizado los parámetros analíticos y la gammagrafía", y que "la espondilodiscitis que motivó el tratamiento antibiótico se hallaba resuelta".

Finalmente, reseña que el día 13 de febrero de 2013 "fue revisada en consultas externas", observándose que la paciente "tiene un signo de Lasegue bilateral a 50º, la fuerza segmentaria es normal y describe una hipoalgesia

global que afecta a todo el miembro inferior izdo. y que es de difícil explicación anatómica”, con reflejos aquíleos “abolidos”, sin que “en aquel momento” presentase “patología neuroquirúrgica”.

Adjunta copia de los volantes de solicitud de consulta de 23 de marzo de 2011, del consentimiento informado para la intervención de “cirugía de la hernia de disco lumbar” y autorización para “revisión herida quirúrgica con fístula de LCR”.

**5.** Con fecha 13 de junio de 2013, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que se trata de una “paciente con diagnóstico de hernia discal” mediante resonancia magnética y que “la intervención quirúrgica consistió en una discectomía, tratamiento que parece correcto”.

Afirma que “la cirugía se llevó a cabo con complicaciones debido a la obesidad de la paciente y al cúmulo de grasa que dificultó la identificación del espacio lumbar (...). Los controles posquirúrgicos muestran que el lugar intervenido fue el espacio L4-L5 y L5-S1 (...). La (...) responsable del proceso asistencial (...) dice en informe emitido el 13 de febrero de 2013 que el espacio intervenido fue el L5-S1, fundamentando su informe en el estudio de la hoja quirúrgica” y en la resonancia realizada en agosto de 2012, que contempla “cambios posquirúrgicos en L5-S1”.

Aclara que, según estudios realizados, “existe (...) afectación de todos los discos desde el espacio L4 al S1 (L4-L5 – L5-S1), discopatía degenerativa con afectación de todos los espacios. Observando igualmente la existencia de protrusión discal a nivel L4-L5, dato que descarta las alegaciones realizadas por la reclamante de “no patología a ese nivel”, y de que “la operación era innecesaria”.

Sostiene que las resonancias realizadas en dos clínicas privadas “recogen que persiste la hernia central pequeña L5-S1 y que existen cambios posquirúrgicos a nivel L4-L5. La existencia de nueva hernia en dicho espacio pudiera ser por nueva herniación (...). En ningún momento se oculta la existencia de un desgarró dural, dato que aparece recogido en la historia clínica



y que fue reparado (...). No parece que hubo error en el espacio diagnosticado e intervenido, y sí solo dificultad para identificar los espacios debido a la obesidad de la paciente y el abundamiento de grasa que dificultó la llegada al plano quirúrgico adecuado". Por ello, considera que la reclamación es injustificada.

**6.** Mediante escritos de 25 de junio 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.

**7.** Con fecha 11 de septiembre de 2013, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por tres especialistas en Neurocirugía. En él manifiestan que, "una vez evaluados (...) los informes aportados, consideramos que todas las actuaciones médicas han sido totalmente correctas y acordes a la lex artis, sin indicio de ninguna mala praxis. La paciente fue intervenida de una hernia discal medial, extruida, asociada a estenosis L5-S1, presentando así mismo protrusiones discales en espacios superiores. En la intervención se realizó una hemilaminectomía L4-L5 y, según el informe de Neurocirugía se procedió a la extirpación de la hernia discal. Así mismo sufrió la rotura de la duramadre, que fue sellada en el mismo acto quirúrgico con grasa y pegamento biológico. La paciente requirió ingreso para tratar dicha fístula con sutura quirúrgica, sufriendo también una discitis posquirúrgica por la que recibió tratamiento antibiótico prolongado. Los estudios de RM de control muestran persistencia de hernia discal a nivel L5-S1 aparentemente de menor tamaño que la hernia inicial y no se ha indicado reintervención de la misma, lo que nos parece correcto en base a las complicaciones de fístula y discitis".

Refieren que "en cualquier intervención de hernia discal lumbar no existe garantía total de extirpación (...), pues en caso de hernia discal extruida pueden extirparse fragmentos libres dentro del canal y no fragmentos en contacto con el disco en posición medial. Ello no quiere decir que al no extirparse la hernia

completamente haya existido una equivocación de nivel. En esta paciente existía una protrusión del espacio superior que ha podido ser extirpada, junto con fragmentos extruidos de la hernia L5-S1 que podían estar emigrados, y ello no supone una negligencia médica, pues es el cirujano el que considera la protrusión discal como significativa y causante de compresión radicular suficiente para requerir discectomía en la misma intervención. Es posible que en este caso la exploración de todo el fragmento extruido medial L5-S1 no se haya podido llevar a cabo de forma completa por haberse producido una rotura de la duramadre, así como por hemorragia profusa de la cirugía, como se expone en el informe quirúrgico. La decisión de no continuar una exploración traumática de un espacio por complicaciones intraoperatorias es correcta. El único error que observamos en la historia clínica es definir en el informe de alta la extirpación completa de la hernia L5-S1 sin tener la confirmación de RM posquirúrgica para afirmarlo. No obstante, la percepción quirúrgica de la extirpación de una hernia voluminosa genera el convencimiento de su eliminación completa”.

Señalan que “las complicaciones posquirúrgicas de recidiva de la fístula y de la espondilodiscitis son habituales y están descritas en la literatura científica. El diagnóstico etiológico de la espondilodiscitis no debe realizarse en este caso con biopsia o toma de muestra del disco, pues en más de un 30% es negativo y existe el grave riesgo de volver a producir una rotura de la duramadre con una meningitis, sabiéndose además que en el 90% de los casos el germen causante de las espondilodiscitis es el estafilococo epidermidis o aureus. Por lo tanto, la aplicación de tratamiento empírico antibiótico es correcta. Asimismo, dadas las complicaciones de la paciente, no nos parece indicada la reintervención para extirpación del resto de la hernia L5-S1./ No hay evidencias en los informes aportados de secuelas neurológicas, ni por el mantenimiento de la hernia discal ni por las complicaciones sufridas./ Por todo lo anterior no consideramos justificada la reclamación”.

**8.** Mediante escrito de 3 de octubre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a la interesada la apertura

del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 10 de ese mismo mes, la reclamante se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia de aquel, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**9.** Con fecha 25 de octubre de 2013, la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que afirma que “no es sostenible que se hayan intervenido los dos espacios (L4-L5 y L5-S1) en vez de uno, pues (...) de ser así tal circunstancia hubiera sido reflejada en la historia clínica”. Significa que “en la hoja de intervención quirúrgica (...) de fecha 27-12-11 se describe únicamente la intención de ‘abordaje bilateral del espacio L5-S1...’. Así mismo, la hoja de anestesia intraoperatoria describe ‘microdisectomía L5-S1’ (...). Es decir, en ningún momento se describe que existía intención de abordar el espacio L4-L5./ A más abundamiento, en informe emitido (...) a la fecha del alta de 30-12-11 se informa que ‘bajo anestesia general y con estudios preoperatorios normales, el día 27-12-11 es intervenida, practicándose una discectomía L5-S1 con facetectomía bilateral y ampliación del canal lumbosacro a nivel L5-S1’ (...). Así mismo, de haberse realizado la intervención en ambos espacios constarían cicatrices posquirúrgicas (...) en las pruebas de imagen, lo cual no es el caso, sino que se describen únicamente a nivel L4-L5”.

Considera que “la hipótesis de doble intervención sostenida por la parte reclamada se basa en una única RM (...) de fecha 7 de agosto de 2012, que habla de cambios posquirúrgicos desde L4 a S1, carente de todo tipo de valor en cuanto a la existencia o no de cicatrices en L5-S1 (...). No debemos olvidar que esta resonancia (...) es realizada sin contraste y sin lateralidad -requisitos imprescindibles para identificar correctamente las estructuras anatómicas tras una intervención quirúrgica-, máxime cuando la dicente se encontraba en pleno proceso infeccioso a nivel L4-L5, L5-S1, sin haber proporcionado al radiólogo, como él mismo advierte, los controles previos para poder evaluar su progresión y contando únicamente con la información errónea proporcionada por el

Servicio de Neurocirugía respecto a una supuesta extirpación de hernia L5-S1"; circunstancias que, según entiende, "indujeron a confusión al radiólogo".

En suma, basándose en el informe pericial privado que adjunta, emitido por un neurocirujano especialista en Valoración del Daño Corporal, sostiene que "no es cierto que se haya intervenido el espacio L5-S1 ni total ni parcialmente", como evidencian "las pruebas de imagen", en las que se muestra no solo que "no existen heridas quirúrgicas a dicho nivel, sino que se puede observar la persistencia (...) de la misma hernia discal L5-S1 posteromedial lateralizada a la izquierda", y que "todos los datos objetivos indican que se intervino el espacio L4-L5 (que no estaba comprendido en el consentimiento)", lo que "no solo no era necesario, pues era asintomático", sino que su "extirpación ha supuesto un efecto multiplicador en el importante deterioro neurológico de la paciente".

Estima que "no puede mantenerse, como hace el Servicio de Neurocirugía (...), que sea el neurocirujano quien deba decidir si intervenir o no un espacio discal en vez de la paciente, ya que esta situación no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal".

Señala que "el error de nivel descrito no puede ser justificado por una mala visibilidad del campo quirúrgico", y manifiesta que no tiene el "deber (...) de soportar (...) los daños secundarios a dicha intervención", porque, por un lado, la "discitis es consecuencia de una intervención errónea en un espacio discal que no debió intervenir (folio 27) y sobre el que no existía consentimiento informado", y, por otro, "la intervención duró nada menos que 6 horas (...) cuando lo normal en estos casos es que este tipo de intervenciones dure menos de una hora, por lo que se expuso (...) a un riesgo evidente de contaminación de la herida quirúrgica".

Respecto a la fístula de líquido cefalorraquídeo por rotura de la duramadre a nivel L4 y de la raíz L5, entiende que "dicho daño es consecuencia de un inadecuado posicionamiento en la cirugía, al apostarse por la posición de decúbito prono cuando la adecuada era el decúbito lateral derecho".

Manifiesta, finalmente, que las lesiones que sufre "son consecuencia de la alteración de las cargas gravitatorias por la extirpación innecesaria del disco

L4-L5 y/o de infección por la espondilodiscitis secundaria a dicha intervención quirúrgica (...), a lo que se añade la no prescripción temprana de lumbostato”.

Adjunta los siguientes documentos: a) Informe de resultados de una resonancia magnética con contraste, practicada el 4 de junio de 2013. b) Informe pericial, suscrito por un especialista en Neurocirugía el 24 de julio de 2013. c) Informe pericial, elaborado por un especialista en Medicina Interna con fecha 23 de octubre de 2013.

**10.** El día 8 de noviembre de 2013, el Jefe del Servicio Jurídico del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del expediente administrativo, al haberse interpuesto por la interesada recurso contencioso-administrativo.

**11.** Con fecha 13 de noviembre de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “la asistencia prestada a la reclamante fue correcta y ajustada a la *lex artis*. El neurocirujano que la atendió y posteriormente la intervino señala la existencia de una lesión discal doble en los espacios L4-L5 y L5-S1, confirmada por estudios de imagen posteriores (...). Las complicaciones que se presentaron -fístula de LCR y espondilodiscitis- son (...) inherentes a este tipo de intervenciones y fueron correctamente diagnosticadas y tratadas, no existiendo evidencias en la documentación que consta en el expediente de la existencia de secuelas neurológicas, ni por el mantenimiento de hernia discal ni por las complicaciones sufridas”, por lo que concluye que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 27 de noviembre de 2013, registrado de entrada el día 5 de diciembre 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 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 22 de abril de 2013, y, aunque no consta la fecha de determinación del

alcance de las secuelas por las que se reclama, considerando que la perjudicada acudió a consulta del Servicio de Neurocirugía del Hospital "Y" el día 13 de febrero de 2013 para seguimiento de la espondilodiscitis a la que imputa -en parte- los perjuicios sufridos, 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.

Finalmente, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento

judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

**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.-** La perjudicada interesa una indemnización por los daños que considera ocasionados a causa del anormal funcionamiento del servicio público sanitario.

No todos los perjuicios alegados han sido debidamente acreditados por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba. En este sentido, el informe de la resonancia magnética nuclear realizada el 5 de marzo de 2013 -aportado por la propia perjudicada- evidencia que aquella no sufre hernias en los espacios L2-L3 y L3-L4, según afirma, sino únicamente protrusiones, y que tampoco presenta retrolistesis en el espacio L4-L5.

La "fistula posquirúrgica de líquido cefalorraquídeo" no puede considerarse un daño actualmente efectivo, pues ha sido reparada quirúrgicamente, según se consigna en el expediente y ella misma reconoce.

Tampoco consta que la "discitis" sea "crónica", como afirma la interesada; al contrario, las pruebas (resonancia magnética y gammagrafía) realizadas a la paciente en los meses de agosto y diciembre de 2012, cuyos resultados recoge el informe del Servicio de Neurocirugía de 13 de febrero de 2013, descartan la actividad del proceso infeccioso. Así, en el informe de resultados de la última de aquellas pruebas, fechado el 5 de diciembre de 2012, se anota que "no se visualizan acúmulos patológicos de radiotrazador a nivel de región lumbosacra que (...) sugieran la existencia de proceso inflamatorio-infeccioso activo en el momento actual". Asimismo, pese a lo indicado en el informe pericial de 25 de marzo de 2013, tampoco se advierte la presencia de

“edema-colección actual”, que no se describe en el informe de resultados de la resonancia magnética efectuada el 5 de marzo de 2013. Al contrario, en el informe de la resonancia de 4 de junio de 2013, también presentado por la reclamante durante la sustanciación del trámite de audiencia, consta “sin edema (...). No hay colecciones epidurales anómalas”.

Los daños consistentes en “cuadro doloroso grado alto-muy alto escala EVA” e “incapacidad” no solo para el “desarrollo de cualquier actividad laboral” sino también “para las actividades básicas de la vida diaria”, a los que se refiere el autor del informe de valoración del daño corporal que la perjudicada adjunta a su solicitud son lo suficientemente graves como para reflejarse en alguno de los documentos que integran la historia clínica de la sanidad pública, en los que, sin embargo, no se anotan. No existe constancia, por otra parte, de que la interesada esté siendo tratada del importante cuadro doloroso que dice presentar. Además, tanto el informe elaborado a instancia de la aseguradora como la propuesta de resolución destacan que no existen “evidencias” en la documentación aportada de “secuelas neurológicas”.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, la documentación obrante en el expediente da cuenta de la realidad de unos daños consistentes en “cambios posquirúrgicos a nivel discal L4-L5, con hemilaminectomía derecha y cicatrices postquirúrgicas”, “retrolistesis L5-S1” y “estenosis a nivel L3-L4”.

Ahora bien, la constatación de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado no implica por sí misma la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer a la perjudicada el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos, pues ha de probarse que aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio público y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra un paciente con ocasión de la

atención recibida, o la falta de curación, 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 interesada 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.

Este criterio opera no solo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que este sea exacto- en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

También ha subrayado este Consejo 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 escrito de reclamación, la perjudicada afirma que los daños sufridos han sido ocasionados por un deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al habérsela intervenido innecesariamente -y por error- del espacio L4-L5 en lugar de operar el L5-S1, por no haber prescrito lumbostato “desde la aparición de (la) discitis” y por haber pautado tratamiento antibiótico empírico para curar la espondilodiscitis “sin aislamiento microbiológico”. También reprocha al servicio público sanitario que no se haya planteado ninguna intervención quirúrgica nueva para “solucionar el problema”.

En el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia añade, además, que la amplia duración de la intervención la expuso “a un riesgo evidente de contaminación de la herida”, y que la rotura de la duramadre “es consecuencia de un inadecuado posicionamiento en la cirugía, al apostarse por la posición de decúbito prono”.

Respecto a la primera de las imputaciones, esto es, la no actuación sobre la hernia existente en el espacio L5-S1 y la intervención por error del L4-L5, las afirmaciones de la interesada se fundamentan tanto en las anotaciones que figuran en las hojas de anestesia intraoperatoria y de intervención quirúrgica y en el informe de alta de hospitalización -en los que se describe únicamente la realización de una discectomía, facetectomía bilateral y ampliación del canal lumbosacro a nivel L5-S1-, como, sobre todo, en los informes de resultados de las pruebas diagnósticas realizadas a su instancia -en las que no se anota la presencia de signos de cirugía en el espacio L5-S1-. Frente a tal reproche, los informes recabados por la Administración sanitaria durante la instrucción del procedimiento coinciden en señalar que se actuó quirúrgicamente sobre los espacios L4-L5 y L5-S1. Para alcanzar tal conclusión se basan en el informe de resultados de la resonancia magnética lumbar realizada el día 7 de agosto de 2012, incorporado al expediente, en el que se describen “cambios posquirúrgicos desde L4 a S1”. Replica la interesada que las conclusiones de este informe se deben a una “confusión” del radiólogo en la interpretación del resultado, al encontrarse la paciente “en pleno proceso infeccioso” y no contar el facultativo informante con los resultados de controles previos; apreciación

que, a falta de prueba sobre la realidad de aquel equívoco, no puede tenerse por acreditada.

Es más, el hecho de que tras la cirugía se haya evidenciado una hernia en L5-S1 no refuta lo que venimos considerando, esto es, que la intervención se haya extendido a las "2 hernias discales" a que se refiere la hoja de consentimiento informado, pues, según señalan tanto el informe técnico de evaluación como el elaborado a instancia de la aseguradora, en ocasiones, sin que ello suponga una vulneración de la *lex artis*, se producen herniaciones de fragmentos que no han podido ser eliminados en la primera intervención, sobre todo cuando se trata de cirugías complicadas como la que nos ocupa, en el transcurso de la cual se produjo un desgarró dural, y que el facultativo interviniente describe como "compleja y sangrante".

Por otro lado, no ha acreditado la interesada que la actuación sobre el espacio L4-L5 resultase innecesaria, y en ausencia de prueba sus afirmaciones, y las de los peritos de parte, huérfanas de argumentación científica alguna, no pueden considerarse fundadas.

En cuanto al reproche consistente en la prescripción tardía de un corsé lumbar que, según afirma, se debería haber pautado "desde la aparición de (la) discitis", resulta desvirtuado por los documentos obrantes en la historia clínica de la perjudicada. En efecto, en la hoja de curso clínico correspondiente al día 9 de abril de 2012 se consigna "discreta mejoría del dolor, aunque sigue persistente. Valoramos la posibilidad de una discitis?/ Solicito (gammagrafía) lumbosacra". La prueba solicitada, que confirma el diagnóstico de discitis, se practica el 16 de abril de 2012, si bien, con carácter preventivo y antes de obtener la diagnosis definitiva, con fecha 11 de ese mismo mes, se pide corsé que se coloca al día siguiente, según consta en las anotaciones de la hoja de curso clínico obrantes en el expediente -folio 178-.

Respecto a la opción de tratar la espondilodiscitis mediante terapia antibiótica empírica en lugar de realizar un estudio microbiológico para determinar el agente patógeno, resulta del examen de la historia clínica que la aquella decisión no se tomó a la ligera, sino siguiendo el criterio especializado del Servicio de Infecciosas, tal y como se deduce de las anotaciones obrantes

en las hojas de curso clínico, y a la vista de la mejoría de la paciente con el tratamiento pautado -folios 180 a 183-. Aquel Servicio tuvo en cuenta que el de Neurocirugía no era partidario de realizar la punción necesaria para llevar a cabo el estudio microbiológico, según se desprende de la anotación correspondiente al día 19 de abril de 2012, probablemente considerando, según señalan los especialistas, que existía “el grave riesgo de volver a producir una rotura de la duramadre con una meningitis”, y que “en el 90% de los casos el germen causante de las espondilodiscitis es el estafilococo epidermidis o aureus”.

Por lo que se refiere a la decisión de no reintervenirla quirúrgicamente, que la interesada se limita a reputar como inadecuada, aunque sin basar tal afirmación en argumentación alguna, los especialistas la consideran correcta “dadas las complicaciones de la paciente”.

Tampoco acredita la interesada que la rotura dural se haya debido a un “inadecuado posicionamiento” durante la cirugía. A mayor abundamiento, la postura elegida no fue la de “decúbito prono”, como señala, pues resulta de la hoja de intervención quirúrgica practicada el 27 de diciembre de 2011 que se colocó a la paciente en “posición genupectoral”.

Finalmente, y en relación con la duración de la intervención, no es cierto que aquella haya durado seis horas, sino cuatro, desde las 10:00 -hora de comienzo de la intervención según la hoja de registro de enfermería en quirófano (folio 123)- hasta las 14:00. En cualquier caso, se trataría del tiempo necesario para practicar las operaciones de hemilaminectomía y discectomía, más la reparación de la rotura dural producida -en una cirugía de gran dificultad por las condiciones personales de la paciente, según se anota en la hoja de intervención quirúrgica-, razón por la cual, la perjudicada debe asumir el riesgo inevitable de infección derivado de la exposición prolongada del área quirúrgica a agentes patógenos; riesgo conocido y asumido por ella al suscribir el consentimiento informado.

En suma, no consta la efectividad de gran parte de los daños alegados y, respecto de los acreditados, ni son antijurídicos ni guardan el imprescindible

nexo causal con el funcionamiento del servicio público sanitario al no haberse probado su producción en el ejercicio de una mala práctica médica.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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,