

Expediente Núm. 93/2014
Dictamen Núm. 124/2014

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José 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 5 de junio 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 18 de marzo de 2014 -registrada de entrada el día 21 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ..., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 30 de julio de 2013, la interesada presenta en una oficina de Correos una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por los daños que considera derivados de una deficiente asistencia sanitaria.

Expone que, presentando antecedentes clínicos de “radiculopatía crónica a nivel de L4-L5 bilateral y S1 izquierda”, fue intervenida quirúrgicamente el día 26 de abril de 2012, practicándosele una “artrodesis circunferencial L5-S1 y

posterior L3-L5”, puesto que con los “tratamientos conservadores” aplicados no se habían alcanzado “resultados satisfactorios”. Manifiesta que “tras la actuación quirúrgica (...) desarrolló una paresia de cuádriceps izquierdo 4/5 y de tríceps sural 4/5 izquierdo, precisando muletas para la deambulaci3n, por cuya consecuencia ha sido calificada como incapacitada permanente en grado de total para la profesi3n habitual”. Afirma que “desde el punto de vista cl3nico se aprecia la existencia de un agravamiento en el estado de la paciente” tras la cirug3a, y que, adem3s de la “repercusi3n negativa en la funcionalidad de las extremidades”, se evidencia “una cl3nica dolorosa que precisa de medicaci3n analg3sica potente de manera continuada”.

Por lo que se refiere “al consentimiento informado”, subraya que los documentos correspondientes “no constan firmados por ning3n facultativo”.

Solicita una indemnizaci3n cuyo importe total asciende a sesenta y cuatro mil seiscientos siete euros con ochenta y nueve c3ntimos (64.607,89 €).

Adjunta diversa documentaci3n m3dica entre la que no se encuentra el informe pericial emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense con fecha 25 de mayo de 2013, al que la interesada alude en su escrito.

2. El d3a 5 de agosto de 2013, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica a la perjudicada la fecha de recepci3n de su reclamaci3n en la Administraci3n del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitar3 y los efectos del silencio administrativo.

3. Mediante escrito de 19 de agosto de 2013, el Responsable del 3rea de Reclamaciones del Hospital traslada al Servicio de Inspecci3n de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia cl3nica de la paciente.

Con fecha 27 de septiembre de 2013, remite al referido Servicio el informe elaborado por el Servicio de Cirug3a Ortop3dica y Traumatolog3a el d3a 25 del mismo mes. En 3l se recogen las “complicaciones posoperatorias” padecidas por la reclamante, consistentes, entre otras, en “paresia de cuádriceps izquierdo 4/5 y tríceps sural 4/5 izdo., con necesidad de muletas para la

deambulaci3n", y "paresia bilateral de las raices S1, con estudio neurofisiol3gico realizado el 22-01-2013 concordante (radiculopatía severa bilateral S1, más acusada en el lado izdo., con resto de raices lumbares estudiadas sin cambios con respecto a antes de la cirugía)". Señala que el 12 de agosto se realizó resonancia magnética de la columna lumbar, informándose como "alteraciones residuales posquirúrgicas con fibrosis peridural y captación a nivel de restos discales, probablemente en relación con proceso inflamatorio. Asimismo, se observa una correcta posición de todo el instrumental implantado en la cirugía (tornillos, barras y dispositivos intersomáticos)", y precisa que "dichos hallazgos justifican la clínica que presenta". Tras explicar el tratamiento dispensado, sostiene que "en ningún momento" se ha concurrido en "una actuación negligente, ni en el diagnóstico, ni en el tratamiento médico ni quirúrgico, ni en el seguimiento de la paciente", añadiendo que "en la literatura médica referente a la cirugía de artrodesis vertebral instrumentada está ampliamente descrita la posibilidad de lesión de las raices nerviosas como complicación, con una incidencia que varía entre el 1,1% y el 18% en distintas series grandes", estando también extensamente documentada "la persistencia del dolor tras este tipo de cirugía". Por último, afirma que el documento de consentimiento informado suscrito por la paciente se cumplimentó correctamente.

El día 2 de octubre de 2013, el Responsable del Área de Reclamaciones del hospital remite al Servicio instructor el informe emitido por el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, sintetizándose en él el diagnóstico y el tratamiento dispensado a la paciente.

4. Con fecha 21 de octubre de 2013, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él expone que "tras la cirugía de columna el paciente puede presentar una resolución completa del dolor lumbar o, en caso contrario, se produce el síndrome de la cirugía fallida de columna (...), término general que designa la recurrencia de los síntomas o los casos en los que la cirugía no ha solucionado totalmente la sintomatología", y que puede estar producido por "muchas

causas". Entre ellas menciona la "fibrosis epidural", que es una "alteración debida a la formación de tejido cicatricial en el espacio epidural tras la cirugía de columna" y cuya "participación en el síndrome de cirugía fallida de columna es controvertida (...). Por otra parte, en la literatura médica referente a la cirugía de artrodesis vertebral instrumentada está ampliamente descrita la posibilidad de lesión de las raíces nerviosas como complicación, con una incidencia que varía entre el 1,1% y el 18% en distintas series grandes", manifestando la adecuación del documento de consentimiento informado.

Concluye que la asistencia médica prestada se adecuó a la *lex artis*.

5. Figura incorporado a continuación un informe médico-pericial emitido por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología el día 5 de diciembre de 2013 a instancia de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En él afirma, en primer lugar, que la cirugía estaba "indudablemente" indicada, siendo la "técnica del todo correcta y ajustada a la patología que presentaba".

En cuanto a las complicaciones posteriores, señala que la persistencia del dolor es "bastante habitual", mientras que el mantenimiento de "los signos de afectación radicular", que ya "existían previamente (...), eran achacables a la radiculalgia crónica, la cual, en muchas ocasiones no se llega a recuperar, manifestándose como persistencia del dolor (...). De igual modo, medio-largo plazo, la raíz (o las raíces) nerviosa que había sido bien liberada en el acto quirúrgico puede verse de nuevo atrapada por la formación de tejido cicatricial excesivo (como parece era el caso, según se desprende del informe de la última RM), lo que ocurre en determinado tipo de pacientes, con una respuesta exagerada a la `agresión´ quirúrgica". Sostiene que tanto el dolor como el "cuadro de paresia en MII (...) serían complicaciones inherentes a la cirugía realizada" y no consecuencia de "ninguna mala praxis", por lo que concluye que la actuación sanitaria ha sido totalmente correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*.

Con fecha 13 de enero de 2014, los servicios jurídicos de la aseguradora emiten un informe en el que, con base en las consideraciones contenidas en el informe pericial citado, ponen de relieve la falta de antijuridicidad del daño padecido por la reclamante.

6. Mediante escrito notificado a la interesada el 6 de febrero de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario le comunica la apertura del trámite de audiencia con vista del expediente durante un plazo de quince días, y le adjunta una relación de los documentos obrantes en aquel.

Consta la comparecencia de la interesada para su examen el día 14 del mismo mes, así como la presentación de un escrito de alegaciones con fecha 24 de febrero de 2014, en el que reitera su pretensión.

7. El día 4 de marzo de 2014, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en argumentos idénticos a los expuestos en el informe técnico de evaluación.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de marzo de 2014, 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 30 de julio de 2013, habiendo causado la paciente alta en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación el día 28 de febrero de 2013, 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.

SIXTA.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, al que atribuye el empeoramiento de su estado de salud y los perjuicios funcionales y estéticos derivados de una cirugía de artrodesis de columna.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado que tras la citada operación la paciente presentó un cuadro de “paresia de cuádriceps izquierdo 4/5 y tríceps sural 4/5 izquierdo, con necesidad de muletas para la deambulaci3n”, y tambi3n “paresia bilateral de las ra3ces S1”.

Ahora bien, la mera constataci3n de un da3o surgido con ocasi3n de la actividad del servicio p3blico sanitario no implica sin m3s la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administraci3n, pues ha de probarse que el

daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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 el 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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.

La interesada atribuye la parestesia que sufre a la existencia de "negligencia" en la intervención practicada, así como a los defectos en el documento del

consentimiento informado, a los que reprocha que “no constan firmados por ningún facultativo”.

Esta última imputación resulta desmentida por la constancia en el expediente del modelo documental del consentimiento informado para instrumentación de columna y artrodesis suscrito por la paciente y el médico con fecha 12 de diciembre de 2011. De hecho, la interesada no reitera el reproche en el escrito de alegaciones que presenta tras el trámite de audiencia.

En relación con la “negligencia” que atribuye a la Administración sanitaria, la reclamante no desarrolla la menor actividad probatoria, pese a que le incumbe la carga de la prueba de las imputaciones que realiza, sin que ni siquiera haya aportado el informe pericial que cita en su escrito de alegaciones. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio sobre la adecuación a la *lex artis* de la asistencia prestada a la perjudicada con base en la documentación que obra incorporada al expediente por la Administración.

Todos estos informes coinciden en la oportunidad y corrección técnica de la operación quirúrgica a la que se sometió la paciente y en que era “ajustada a la patología que presentaba”, y también en que la clínica que alega como secuela se encuentra justificada por la “fibrosis peridural” posquirúrgica que se evidencia en la resonancia magnética realizada el día 12 de agosto de 2012, aun cuando se exprese que “su participación en el síndrome de cirugía fallida de columna es controvertida”.

Los informes no solo coinciden en negar la existencia de infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, sino que simultáneamente afirman que todos los daños alegados constituyen “secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico”, incluida la “persistencia de dolor residual”, que se recogen expresamente como “riesgos típicos” en el documento de consentimiento informado, por lo que no son antijurídicos.

A la vista de ello, considera este Consejo que no ha quedado acreditado que en la asistencia sanitaria prestada a la interesada se haya producido violación alguna de la *lex artis*, y que la aparición de la paresia tras la

intervención quirúrgica de artrodesis vertebral no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de un riesgo de este tipo de cirugías recogido en el documento de consentimiento informado suscrito por aquella. En definitiva, el daño producido no resulta antijurídico, por lo que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en relación con los daños alegados.

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.