

Expediente Núm. 222/2018
Dictamen Núm. 265/2018

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 29 de agosto de 2018 -registrada de entrada el día 3 de septiembre del mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por el fallecimiento de su esposa y madre, respectivamente, que atribuyen a la lesión iatrogénica de la vena cava durante una cirugía.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de noviembre de 2017, los interesados -esposo e hijos de la fallecida- presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su familiar.

Exponen que “desde hacía años venía soportando una dolencia en la columna vertebral que con el tiempo fue convirtiéndose en un padecimiento

que, aunque intermitente por épocas, se sabía que era crónico”. Según refiere la familia, el doctor que en un primer momento estaba encargado de su seguimiento “nunca le recomendó la cirugía” y siempre le pautaba “tratamientos alternativos que la aliviaban (...), al principio a base de pastillas y más tarde con unos bloqueos de anestesia que consistían en pinchazos en la columna tres días seguidos”.

Señalan que esta situación varía en el año 2016 con la jubilación del médico que la venía atendiendo, pues el especialista que se hizo cargo de ella “cambió la visión” que hasta ese momento tenían de la cirugía, dado que “le quitaba importancia a los temores que le presentábamos” y nos la mostró “de un modo positivo y tranquilizador (...), asegurándole a la paciente que su calidad de vida iba a mejorar exponencialmente y por supuesto la desaparición de los dolores”.

Sostienen que el fallecimiento “se produjo como consecuencia de que el cirujano le seccionó la vena cava durante el desarrollo de la operación (cirugía de instrumentación de columna y artrodesis vertebral), produciéndole un sangrado masivo que fue la causa directa de su muerte”. Denuncian que a pesar de que la carga probatoria incumbe a la Administración “esta guarda silencio, pues en todos los informes a los que hemos tenido acceso (...) no se ha dado explicación al porqué de cómo se produce tal hemorragia masiva”.

Respecto al consentimiento informado, manifiestan que se le facilitó a la paciente “con más de un año de antelación”, lo que estiman “excesivo, en cuanto que las circunstancias de una persona (...) cambian desvirtuando la finalidad” del mismo, y recuerdan que estos documentos “deben (...) estar personalizados al estado de cada paciente”. Aseveran que “en ningún caso se le advirtió que en esa operación existía el riesgo de que se rompiera la vena cava, o de que se iba a intervenir en una zona donde hay importantes vasos sanguíneos que pueden causar sangrados que produzcan la muerte”, y añaden que “la única mención al respecto” fue la referencia a una “lesión vascular”. Entienden que “tenía que haber sido una información más contundente, expresiva del riesgo que de verdad se corría y no tan precaria e inocua como la que figura en el consentimiento informado”.

También invocan la teoría del daño desproporcionado, por considerar que “el resultado de muerte (...) en una cirugía de instrumentación de columna y artrodesis vertebral es de todo punto inasumible, por más que como desgraciadamente hemos visto es posible”.

De otro lado, subrayan que el médico que la había venido atendiendo “en todas y cada una de las consultas del preoperatorio” no fue el que finalmente la intervino, a pesar de que fue él quien “había asegurado la conveniencia de someterse a la operación y que siempre dio la apariencia de que era él quien la iba a operar”, reseñando haber descubierto este hecho con ocasión de la presentación de la reclamación, al solicitar al Servicio de Traumatología del Hospital que identificase al cirujano que ejecutó la intervención.

Tomando en consideración la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, fijan la indemnización solicitada en ciento sesenta y dos mil trescientos veinticuatro euros con ochenta céntimos (162.324,80 €), de los cuales 106.666 € corresponderían al cónyuge viudo y 20.451 € a cada uno de los hijos de la finada.

Adjuntan a su escrito copia de los siguientes documentos: a) Certificado de defunción de la perjudicada, donde consta que falleció el 12 de mayo de 2017. b) Libro de Familia. c) Documento nacional de identidad de los reclamantes. d) Escrito de la Gerencia del Área Sanitaria IV identificando al cirujano que realizó la intervención quirúrgica el día 12 de mayo de 2017. e) Diversos informes médicos de la paciente. f) Documento de consentimiento informado para instrumentación de columna y artrodesis vertebral, firmado por la paciente. g) Informe pericial elaborado por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal, de fecha 25 de septiembre de 2017, en el que se constata que durante la intervención apareció una “complicación quirúrgica de shock hemorrágico por lesión de vena cava inferior con resultado de exitus, siendo la mortalidad en este tipo de cirugías excepcional, del 0,1 (%), y muy poco frecuente por lesión vascular 1-5/10.000”. Expone que la “gravísima lesión quirúrgica” acaece “tras (una) práctica inadecuada o accidentada durante la

cirugía, tratándose de lesiones muy graves, casi siempre mortales, en parte debidas a la gran cantidad de volumen que transportan y a la dificultad especial que ofrece su acceso y control, en relación a shock hipovolémico por pérdida extravascular de sangre, importante y rápida, que induce una disminución del volumen sanguíneo circulante, con deterioro (...) e inestabilidad hemodinámica progresiva (...) durante la práctica quirúrgica”. Destaca que “la paciente, aun firmando un consentimiento quirúrgico, no fue alertada de forma precisa de las posibles complicaciones, entre ellas, la que nos ocupa (muy grave y mortal en el 16 %), destacando que en las posibles complicaciones figuran el hematoma y lesiones vasculares entre otras; es decir, complicaciones que se reflejan de forma muy genérica, incompleta e imprecisa, lo que condiciona su capacidad de autodeterminación y libertad de elección, siendo imprescindible que el paciente conozca los riesgos de una determinada terapia y la libertad de rechazar esta en base a los mismos, lo que genera un daño moral en el que se establece una clara relación causa-efecto entre la cirugía y la desgraciada y grave consecuencia que determinó el fallecimiento”.

2. Mediante oficio de 30 de noviembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas da traslado de la reclamación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

3. Con fecha 5 de diciembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas designa al Inspector de Prestaciones Sanitarias que actuará en el presente procedimiento.

4. El día 5 de diciembre de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

5. En idéntica fecha, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV un informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología en relación con el concreto contenido de la reclamación, así como una copia de la historia clínica de la perjudicada.

El 15 de diciembre de 2017 el Jefe de Sección del Área de Reclamaciones de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor una copia del parte de reclamación, y el 22 de diciembre le envía una copia de la historia clínica de la paciente en formato electrónico.

6. El día 10 de enero de 2018, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante reitera a la Gerencia del Área Sanitaria IV el informe del Servicio de Traumatología, que finalmente emite el cirujano que realizó la intervención con esa misma fecha. En él afirma “que la cirugía de la columna lumbar por vía posterior (...) es el tratamiento adecuado para el cuadro que presentaba la paciente”, y que “fue efectuada según la ortodoxia quirúrgica adecuada para este proceso”.

Explica que, “de acuerdo a la bibliografía médica consultada, la lesión iatrogénica de los grandes vasos durante la cirugía lumbar por vía posterior es una complicación potencialmente mortal de la cirugía de columna. La mortalidad derivada de la misma cuando acontece llega hasta el 65 %./ La incidencia de esta complicación en términos porcentuales se estima menor del 1 % (...). Las lesiones vasculares son más frecuentes cuando se intervienen los discos L4-L5 y L5-S1 (como el caso que nos ocupa)./ La arteria ilíaca común izquierda es la más frecuentemente lesionada (...). Debe añadirse que el sangrado de la lesión vascular tiende a limitarse al espacio retroperitoneal más que al lecho quirúrgico (solo se aprecia en el lecho en menos del 50 % de los casos reportados), lo que hace muy difícil detectar a tiempo la lesión e intentar subsanar de inmediato la misma./ Las estadísticas revelan que la lesión vascular solo se reconoce intraoperatoriamente en el 36 % de los casos, por lo que la inestabilidad hemodinámica puede ser el único signo de una hemorragia catastrófica. En ocasiones no es así, actuando como lesiones ocultas”.

Señala que “al presentar la paciente un episodio de hipotensión no explicable nos hizo sospechar una posible laceración vascular cuyo tratamiento consiste en la sutura primera del vaso seccionado. Ante este posible escenario, por mínima que sea la sospecha, se debe avisar con celeridad al Servicio de Cirugía Vascular”.

Concluye que “a la paciente se le proporcionó toda la información necesaria que le permitió consentir o rechazar la cirugía, y (...) prueba de ello es la firma del pertinente consentimiento informado”. Sostiene que “se aplicaron las técnicas quirúrgicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo a las circunstancias y a los riesgos inherentes en este tipo de intervenciones”.

7. Mediante oficio de 26 de enero de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite a la correduría de seguros una copia del expediente a fin de que se recabe e incorpore al mismo el informe pericial de la compañía aseguradora.

8. Con fecha 2 de mayo de 2018, los interesados presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicitan una copia de los documentos que se contienen en el expediente y que se les informe “de las razones o motivos por los que previsiblemente esa Administración no va a cumplir el plazo legal de resolución de este procedimiento”.

El 7 de mayo de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los reclamantes que en ese momento está pendiente el informe pericial de la compañía aseguradora, y les remite un CD que contiene una copia de todo lo actuado desde la fecha de presentación de la reclamación.

Mediante escrito registrado de entrada en la Administración autonómica el 21 de mayo de 2018, los reclamantes reprochan que no se les haya proporcionado el nombre del instructor del procedimiento y que no se haya continuado con la tramitación del expediente, pues el informe médico pericial

de la compañía aseguradora tiene carácter “facultativo y no vinculante”, por lo que, a su juicio, “deben proseguir las actuaciones”.

9. El día 29 de mayo de 2018, tres especialistas en Traumatología y Cirugía Ortopédica suscriben un informe colegiado a instancias de la entidad aseguradora. En él, tras analizar la asistencia dispensada a la paciente, formulan una serie de consideraciones médicas sobre la estenosis del canal lumbar y la cirugía de disco intervertebral lumbar, que califican como un “procedimiento de rutina en la práctica ortopédica”.

En cuanto a la lesión iatrogénica de grandes vasos abdominales durante la discectomía lumbar a través de un abordaje posterior, señalan que, “aunque rara, es una complicación potencialmente mortal de la cirugía espinal”, con una incidencia del “0,01-0,05 % de los casos”, según algunos autores, mientras que otros cifran la frecuencia en “1,6 a 4,5 por cada 10.000 casos”. Explican que “la parte anterior del anillo fibroso, en general mucho más gruesa que la parte posterior, junto con el ligamento longitudinal anterior deberían crear un efecto de barrera ante la posibilidad de la penetración anterior por instrumentos durante la discectomía. Sin embargo, el efecto barrera de estas estructuras no existe porque el proceso degenerativo (...) afecta de forma global al disco y hace que se fragilice. Esta circunstancia hace que la perforación del anillo y del ligamento anterior pueda ocurrir aun con cirujanos experimentados”. A su juicio, la indicación quirúrgica es “correcta”, dado que la sintomatología que presentaba la paciente había empeorado (“dolor mal controlado y claudicación de la marcha”).

Respecto a la lesión intraoperatoria de la vena cava, comentan que es una complicación que, “aunque infrecuente, está descrita dentro de las posibles en este tipo de cirugía”, y añaden que se realizó “un diagnóstico inmediato de la complicación poniéndose todos los medios disponibles para intentar su resolución”.

A continuación obra incorporado al expediente otro informe elaborado por una consultoría médico-legal en el que se recoge que “la técnica quirúrgica fue la adecuada y la complicación vascular surgida durante la intervención

estaba contemplada en el consentimiento informado firmado por la paciente". Afirman que "la actuación médica fue correcta en todo momento atendiendo a la sintomatología referida por la paciente", y entienden que la reclamación debe ser desestimada. No obstante, advierten que en caso de estimarse la reclamación la indemnización debería fijarse en 146.000 €, correspondiendo 106.000 € al cónyuge viudo y 20.000 € a cada hijo.

10. Mediante escrito notificado a los interesados el 18 de julio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El 19 de julio de 2018 se extiende diligencia en la que se hace constar que en el día de la fecha la hija de la finada -una de las reclamantes- examina el expediente y se le entrega un CD que contiene una copia de los documentos obrantes en él.

Con fecha 31 de julio de 2018, los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que, en primer lugar, reprochan que quien informe el caso sea el cirujano que intervino a su familiar, lo que a su juicio le resta objetividad. Además, lo tachan de "genérico", ya que en el mismo no se explica "cómo se secciona la vena cava", y consideran que "en nada refleja la gravedad de lo que realmente ocurrió y que pretende ocultar", para lo cual se remiten a los informes médicos que aportan junto al escrito inicial de reclamación, "que evidencian que desde un primer momento el sangrado no tenía nada de normal y que era de gravedad".

Asimismo, advierten que en el antedicho informe el cirujano "señala que la arteria ilíaca común izquierda es la más frecuentemente lesionada cuando en el caso que nos ocupa fue la vena cava la lesionada (...) y que produjo la muerte de la paciente".

De otro lado, destacan que si el riesgo de lesión vascular es más frecuente cuando se intervienen los discos L4-L5 y L5-S1, tal y como el cirujano recoge en su informe, ello implica que "el riesgo de mortalidad del 65 % por lesión vascular aumenta exponencialmente su incidencia a la altura de las

vértebras que se le intervinieron”, y afirman que esta información “es esencial y debería haber figurado en el consentimiento informado”.

11. El día 2 de agosto de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas envía a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

12. Con fecha 13 de agosto de 2018, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella se reafirma en que la asistencia dispensada a la paciente fue acorde a la *lex artis*, y defiende que “la lesión vascular constituyó la materialización de un riesgo típico descrito en el documento de consentimiento informado. Se efectuó un diagnóstico rápido y se pusieron todos los medios posibles para intentar solucionar la complicación”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 29 de agosto de 2018, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), están los interesados activamente legitimados 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 públicos sanitarios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 24 de noviembre de 2017, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -el fallecimiento de su familiar- el día 12 de mayo de 2017, 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 rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de dicha Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.- Los reclamantes solicitan una indemnización por los daños ocasionados tras el fallecimiento de su familiar que atribuyen a la lesión iatrogénica de la vena cava durante una cirugía de artrodesis lumbar.

En el expediente queda acreditado el óbito de la paciente en un hospital público, por lo que debemos presumir el daño moral que ello supone.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y surgido 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.

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*. 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 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 presente caso, los reclamantes imputan el fallecimiento de su familiar a la mala praxis del cirujano que le practicó la artrodesis lumbar en un hospital público. Concretamente, sostienen que le "seccionó la vena cava durante el desarrollo de la operación produciéndole un sangrado masivo que fue la causa directa de su muerte". En apoyo de sus imputaciones aportan el informe elaborado por una especialista en Valoración Médica del Daño Corporal según el cual la "gravísima lesión quirúrgica" acaece "tras (una) práctica inadecuada o accidentada durante la cirugía", y explica que este tipo de lesiones vasculares son "casi siempre mortales, en parte debidas a la gran cantidad de volumen que transportan y a la dificultad especial que ofrece su acceso y control, en relación a shock hipovolémico por pérdida extravascular de sangre, importante y rápida, que induce una disminución del volumen sanguíneo circulante, con deterioro (...) e inestabilidad hemodinámica progresiva de la paciente durante la práctica quirúrgica". Sin embargo, este informe no permite concluir de manera inequívoca que la lesión se deba a una mala praxis o actitud negligente del cirujano, toda vez que la perito enuncia en términos hipotéticos la causa del daño (barajando como tal tanto la "práctica inadecuada" como la "accidentada"), sin que en ningún momento se asegure de

manera terminante que la lesión vascular se deba a una mala ejecución por parte del especialista que intervino a la paciente.

En contraposición a la tesis que mantienen los interesados, el responsable de la intervención defiende que la cirugía de columna lumbar por vía posterior, además de estar indicada en atención a la patología que presentaba la paciente (estenosis del canal lumbar secundario a cambios degenerativos con empeoramiento progresivo de la sintomatología), “fue efectuada según la ortodoxia quirúrgica adecuada para este proceso”. Asevera que “se aplicaron las técnicas quirúrgicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo a las circunstancias y a los riesgos inherentes en este tipo de intervenciones”. Por su parte, los especialistas que informan a instancias de la compañía aseguradora también consideran que la indicación quirúrgica es correcta, “dado que la sintomatología que presentaba la paciente había empeorado”. Subrayan, en relación con el procedimiento quirúrgico, que “la parte anterior del anillo fibroso, en general mucho más gruesa que la parte posterior junto con el ligamento longitudinal anterior deberían crear un efecto de barrera ante la posibilidad de la penetración anterior por instrumentos durante la discectomía. Sin embargo, el efecto barrera de estas estructuras no existe porque el proceso degenerativo (...) afecta de forma global al disco y hace que se fragilice. Esta circunstancia hace que la perforación del anillo y del ligamento anterior pueda ocurrir aun con cirujanos experimentados”.

En definitiva, todos los informes médicos incorporados al expediente, incluido el aportado por los interesados, estiman que la lesión venosa constituye la materialización de una complicación quirúrgica que, aunque muy infrecuente, es potencialmente mortal (hasta en el 65 % de los casos), y que es ajena a la experiencia del profesional. Asimismo debemos destacar que, a pesar de la dificultad en detectar la lesión a tiempo (el sangrado tiende a limitarse al espacio retroperitoneal más que al lecho quirúrgico y las estadísticas revelan que solo se reconoce intraoperatoriamente en el 36 % de los casos), “al presentar la paciente un episodio de hipotensión no explicable” el cirujano sospechó “una posible laceración vascular cuyo tratamiento consiste en la sutura primera del vaso seccionado”, por lo que se avisó al Servicio de Cirugía

Vascular que acudió de inmediato, y se pusieron todos los medios disponibles para intentar su recuperación (se realiza laparotomía exploradora para buscar puntos de sangrado, se intenta control hemodinámico y hemorrágico, se activa el protocolo de transfusión masiva, reanimación cardíaca -folios 33 y 36 EA-), pero no fue posible remontar la situación, siendo exitus.

De otro lado, los reclamantes invocan la teoría del daño desproporcionado por entender que “el resultado de muerte (...) en una cirugía de instrumentación de columna y artrodesis vertebral es de todo punto inasumible, por más que como desgraciadamente hemos visto es posible”. No obstante, en el caso que nos ocupa no concurren los requisitos que la jurisprudencia ha establecido como necesarios para que este concepto pueda aplicarse. Así, reiterando lo señalado en nuestro Dictamen Núm. 212/2015, con remisión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011 -ECLI:ES:TS:2011:8835-, Sala de lo Civil, Sección 1.ª, debemos comenzar recordando que “el daño desproporcionado no es un criterio de imputación. Es aquel no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional y obliga al profesional médico a acreditar las circunstancias en que se produjo por el principio de facilidad y proximidad probatoria”, alterando “los cánones generales de la responsabilidad civil médica en relación con el *onus probandi* de la relación de causalidad y la presunción de culpa”, por lo que “no puede existir daño desproporcionado, por más que en la práctica lo parezca, cuando hay una causa que explica el resultado, al no poder atribuirse a los médicos cualquier consecuencia, por nociva que sea, que caiga fuera de su campo de actuación”. En el supuesto analizado no resulta acreditada una conducta negligente del médico actuante, pues todos los informes reconocen la existencia de una actuación conforme a la *lex artis*, dado que la artrodesis lumbar es una técnica adecuada utilizada para tratar la estenosis del canal lumbar. Al respecto, debemos reiterar que el informe pericial de parte no es suficiente para desvirtuar el buen quehacer médico que sostienen los informes aportados por la Administración sanitaria, por cuanto que no razona ni argumenta porqué se produjo, según su criterio médico, una “práctica inadecuada o accidentada durante la cirugía”. Por otra parte, no existe indeterminación en cuanto al modo

en que se producen los daños por los que se reclama, que aparecen descritos - según hemos analizado- en la literatura médica como una complicación de la cirugía de columna, aunque con una baja incidencia, potencialmente mortal cuando acontece (hasta en el 65 % de los casos). En definitiva, no cabe reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por este motivo.

Sentado lo anterior, resta valorar si la información dispensada a la paciente sobre la intervención y los riesgos inherentes a la misma fue suficiente o si, por el contrario, debió hacerse una mención específica a la lesión de la vena cava tal y como demanda la familia. Sin embargo, la presunta ausencia de consentimiento informado constituye un hecho que no guarda relación con el daño alegado por los reclamantes. El consentimiento informado, como ha puesto de relieve la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, constituye una manifestación de la facultad de autodeterminación del paciente -facultad inherente a su derecho fundamental a la integridad física (artículo 15 de la Constitución)-, de modo que el daño moral que se anudaría a la insuficiencia de la información suministrada al paciente y la antijuridicidad de las lesiones producidas cuando falta el consentimiento informado originan un derecho que solo este puede invocar. Ahora bien, el cirujano que intervino a la enferma defiende que “se le proporcionó toda la información necesaria que le permitió consentir o rechazar la cirugía, y (...) prueba de ello es la firma del pertinente consentimiento informado”. En este sentido, obra en el expediente un documento de consentimiento informado para la intervención de instrumentación de columna y artrodesis vertebral (folio 43), en el que figura, entre los riesgos típicos de la operación, la “lesión vascular”, así como la aparición -inherente a “toda intervención quirúrgica”- de “complicaciones, comunes y potencialmente serias que podrían requerir tratamientos complementarios, tanto médicos como quirúrgicos” y que en un “mínimo porcentaje” de casos pueden ser causa de muerte. Sobre este extremo, debemos precisar que el deber de informar no tiene el carácter de absoluto y omnicompreensivo, puesto que, como ha venido reiterando el Tribunal Supremo, “en caso (de) que el riesgo sea atípico, es decir imprevisible o anómalo, de los

que no se producen habitualmente en el tipo de intervención, no cabría incluirlo entre los riesgos que deben ser informados al paciente” (Sentencia de 15 de marzo de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1084-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). En el asunto examinado la lesión iatrogénica de los grandes vasos durante la cirugía lumbar por vía posterior no puede ser considerada como riesgo típico al que debiera extenderse el deber de información del cirujano, ya que de acuerdo con los informes periciales incorporados al expediente, es una complicación infrecuente, con una incidencia inferior al 1 %, que incluso algunos autores sitúan entre el 1,6 y el 4,5 por cada 10.000 casos, según la literatura médica aportada.

En definitiva, el fallecimiento se produce como consecuencia de la hemorragia secundaria a la lesión vascular, que constituye la materialización de una complicación, aunque excepcional, posible y descrita en la literatura médica, capaz de producir por su especial gravedad el óbito de la paciente. Por tanto, no cabe reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y la reclamación ha de ser desestimada.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.