

Expediente Núm. 114/2019
Dictamen Núm. 247/2019

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:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 22 de octubre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de mayo de 2019 -registrada de entrada el día 17 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por las secuelas que presenta tras las operaciones realizadas para tratarle una espondilolistesis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 17 de septiembre de 2018, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a una negligente actuación del servicio público sanitario.

Expone que el día 3 de febrero de 2017 se le practicó por el Servicio de Traumatología del Hospital una "artrodesis L5-S1", y que "en esa intervención el tornillo izquierdo de L5 no siguió un trayecto transpedicular, sino que discurrió superior y lateralmente por encima de la apófisis transversa izquierda de L5, por fuera del cuerpo vertebral, adyacente al borde lateral del mismo, con extremo distal del tornillo aproximadamente en el área del ganglio, lo que le produjo una lumbociática izquierda posquirúrgica con electromiografía positiva para L5 izquierda por defectuosa colocación de tornillo pedicular izquierdo".

Sostiene, con apoyo en el informe librado por una especialista en Valoración y Baremación del Daño Corporal, que "la intensidad de la acción mecánica provocada por la deficiente colocación del tornillo pedicular es suficiente para producir la patología que nos ocupa", y afirma que sufre secuelas consistentes en "algias con afectación radicular (EMG positiva)" que valora en 7 puntos.

Cuantifica la indemnización que solicita en treinta y un mil ochocientos ochenta y tres euros con sesenta y nueve céntimos (31.883,69 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 271 días de perjuicio personal moderado, 39 días de perjuicio personal básico, una intervención quirúrgica, 7 puntos de secuelas psicofísicas y perjuicio moral leve por pérdida de calidad de vida.

Adjunta a su escrito el mencionado informe pericial, diversos informes médicos relativos al proceso de referencia y partes médicos de baja/alta por incapacidad temporal.

2. Con fecha 1 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 31 de noviembre de 2018 la Directora de Atención

Sanitaria y Salud Pública de la Gerencia del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor un CD que contiene una copia de la historia clínica y el informe elaborado por la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología el día 23 de ese mismo mes. En este último se expone la asistencia dispensada a la paciente y se indica que “fue informada sobre el tipo de tratamiento quirúrgico una vez agotadas las alternativas conservadoras y firmó consentimiento informado”.

4. Obra incorporado al expediente un informe médico-pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora por una facultativa máster en Valoración del Daño Corporal y diplomada en Medicina del Seguro el 11 de febrero de 2019. En él señala que la intervención fue correctamente indicada y que la “complicación neurológica” que presentó la paciente estaba “contemplada en el consentimiento informado”, añadiendo que “el manejo de la clínica posterior (...) fue correcto y ajustado a protocolos y guías clínicas (tratamiento médico y rehabilitador)”.

Cita diversa literatura médica en la que se recoge que “el síndrome posquirúrgico de la espalda o síndrome de la cirugía fallida de columna (...) se desarrolla en, aproximadamente, el 15 % de los pacientes después de una intervención en la columna. Una de las causas es la incorrecta colocación de material de osteosíntesis (2 %)", y señala que “a pesar de los avances técnicos la colocación de tornillos transpediculares continúa asociándose a complicaciones, siendo la mal posición de los tornillos la más frecuentemente descrita (...). Se produce una afectación neurológica en, aproximadamente, el 3 % de los pacientes tras la colocación de un sistema de tornillos pediculares (...). La tasa de irritación radicular tras la colocación de tornillos transpediculares es del 1 %, normalmente debido a una localización más inferior y medial de la adecuada”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 26 de marzo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas

le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El 1 de abril de 2019 la perjudicada se persona en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente. Ese mismo día otorga representación a favor de dos letrados mediante comparecencia personal.

Con fecha 12 de ese mismo mes, la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reitera lo ya manifestado en su reclamación inicial sobre la incorrecta colocación del tornillo pedicular y critica el "lánguido informe" emitido por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, que "solo refiere que tras la operación se detecta una mala posición del tornillo pedicular L5 izquierdo", sin hacer más especificaciones. En todo caso el mismo viene a corroborar la relación causal entre el daño sufrido y la intervención practicada".

Además, destaca que "los propios informes aportados de contrario insinúan una mala praxis como causa más probable de las secuelas y daños tras la intervención, y es conocido que el consentimiento informado no puede amparar una vulneración de la *lex artis*, por lo que la existencia del nexo causal que hace nacer la responsabilidad patrimonial queda plenamente acreditada".

6. Mediante oficio de 22 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas.

7. Con fecha 26 de abril de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que en el presente caso "la lesión de la raíz nerviosa constituyó la materialización de un riesgo típico de este procedimiento quirúrgico descrito en el documento de consentimiento informado que la paciente conocía y asumió al suscribirlo. Una vez detectada la complicación se pusieron a disposición de la paciente todos los medios para tratar de solucionarla. La indicación de la intervención fue correcta. No se

registraron incidencias durante la intervención. La paciente fue informada detalladamente según consta en la historia clínica. El manejo de la clínica que la paciente presentó posteriormente fue correcto”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de mayo de 2019, 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), 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 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”. La presentación de la reclamación el 17 de septiembre de 2018, más de un año después de la fecha en la que se produce la asistencia sanitaria que la motiva -3 de febrero de 2017-, no determina su extemporaneidad, toda vez que nos encontramos ante un supuesto de daños de carácter físico a las personas, por lo que debemos verificar -en este caso- cuándo tiene lugar la estabilización de las secuelas.

En el supuesto planteado la interesada manifiesta que “como se acredita por el informe del Hospital (...) obtuvo el alta de su padecimiento el 30 de mayo de 2018”. Sin embargo, este informe -que se emite a petición de la paciente- únicamente recoge el curso clínico de la perjudicada y en él ya consta que ha sido dada de alta por el Servicio de Rehabilitación. En la historia clínica se recoge que la paciente fue sometida a una intervención para artrodesis el 3 de febrero de 2017 y, aunque recibió el alta hospitalaria el día 10 de marzo de ese año, precisó tratamiento rehabilitador (folio 1 de la historia Selene), de modo que la estabilización clínica no se produjo hasta el 14 de marzo de 2018; fecha en la que es atendida en el Servicio de Rehabilitación y se le da el alta “por estabilización con paresia distal leve EPDG, marcha funcional sin ayudas técnicas y dolor lumbopélvico residual” (folio 2 de la historia Selene).

Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, debemos entender que la perjudicada no conoce el alcance del daño hasta el momento en que concluye el tratamiento rehabilitador y recibe el alta por estabilización del proceso -el día 14 de marzo de 2018-, de modo que, presentada la reclamación con fecha 17 de septiembre de 2018, debemos concluir que ha sido 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, observamos que el informe del Servicio implicado es deficiente, puesto que no aborda directamente las imputaciones vertidas en el escrito de reclamación. Al respecto debemos recordar, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores (por todos, Dictamen Núm. 119/2019), que la finalidad de la instrucción del procedimiento no es otra que la de proporcionar al órgano competente para resolver los elementos de juicio imprescindibles para dictar una resolución acertada. Con este propósito, la tramitación debe integrar la aportación de elementos de decisión, tanto por el propio órgano instructor -de acuerdo con los principios de impulsión de oficio e inquisitivo- como por otros órganos administrativos, mediante la incorporación de informes, preceptivos o necesarios, y por parte de los interesados, quienes, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción, podrán adjuntar cuantos datos consideren pertinentes en defensa de sus derechos e intereses y desplegar la actividad probatoria que estimen suficiente para demostrar la veracidad de los hechos alegados. Al término de la instrucción deberán estar claros tanto los hechos y las circunstancias en las que se produjo el daño que da lugar a la reclamación como los fundamentos con arreglo a los cuales habrá de pronunciarse la resolución.

En este caso la instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad, pues el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología se limita a describir el proceso asistencial de la paciente sin abordar las imputaciones formuladas en el escrito de reclamación. Así, la interesada

denuncia una “defectuosa colocación de tornillo pedicular izquierdo” durante la artrodesis que se le practicó el 3 de febrero de 2017 en el Hospital, para lo que se apoya en un informe pericial en el que se establece la impresión diagnóstica de “lumbociática izquierda posquirúrgica con electromiografía positiva para L5 izquierda en paciente con defectuosa colocación de tornillo pedicular izquierdo” y se afirma que “la intensidad de la acción mecánica provocada por la deficiente colocación del tornillo pedicular es suficiente para producir la patología que nos ocupa”. Adjunta a su escrito diversa documentación clínica entre la que figura el resultado de una TC practicada el 7 de febrero de 2017 en la que se indica que “el tornillo izquierdo de L5 no sigue el trayecto transpedicular sino que discurre superior y lateralmente por encima de la apófisis transversa izquierda de L5, por fuera del cuerpo vertebral, adyacente al borde lateral del mismo, con extremo distal del tornillo aproximadamente en el área del ganglio” (folio 23).

Sin embargo, la Jefa del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología no ahonda en estas cuestiones, a pesar de que el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto requirió -hasta en dos ocasiones- a la Gerencia del Área Sanitaria V para que se informase sobre el contenido de la reclamación. En el exiguo informe consta que en el posoperatorio de la artrodesis “la paciente refiere clínica de radiculalgia aguda y paresia L5”, y que tras analizar la causa “se detecta una malaposición del tornillo pedicular L5 izdo.”, lo que supone, cuando menos, un reconocimiento del nexo causal entre la asistencia sanitaria dispensada a la paciente y el daño sufrido por esta. Pero la Jefa del Servicio no ofrece ninguna explicación de por qué se produce esa mala posición del tornillo, por lo que desconocemos si la misma se debió a una mala praxis del cirujano que ejecutó la artrodesis o si es una complicación típica de este tipo de intervenciones ajena a la pericia del profesional que la lleva a cabo.

Por otro lado, el Servicio implicado apunta que la paciente “fue informada sobre el tipo de tratamiento quirúrgico (...) y firmó consentimiento

informado”, aunque lo cierto es que en dicho documento no se recoge ninguna complicación relacionada con la colocación del tornillo pedicular.

Las dudas acerca de la práctica sanitaria realizada se incrementan más aún a la vista del informe pericial que aporta la Administración sanitaria, en el que la facultativa informante cita literatura médica en la que se afirma que “el síndrome posquirúrgico de la espalda o síndrome de la cirugía fallida de columna (...) se desarrolla en, aproximadamente, el 15 % de los pacientes después de una intervención en la columna. Una de las causas es la incorrecta colocación de material de osteosíntesis (2 %)”, añadiendo que, “a pesar de los avances técnicos, la colocación de tornillos transpediculares continúa asociándose a complicaciones, siendo la mala posición de los tornillos la más frecuentemente descrita (...). La tasa de irritación radicular tras la colocación de tornillos transpediculares es del 1 %, normalmente debido a una localización más inferior y medial de la adecuada”.

En consecuencia, resulta precisa la emisión de un nuevo informe por parte del Servicio implicado (Cirugía Ortopédica y Traumatología) que aclare expresamente si la mala posición del tornillo pedicular fue debida a una incorrecta colocación por parte del facultativo que la practicó o si, por el contrario, existe algún motivo ajeno a la pericia del cirujano que justifique lo sucedido. En este último caso deberá informarse sobre la incidencia de dicha complicación en este tipo de intervenciones así como su consideración como riesgo típico desde la perspectiva del consentimiento informado recabado del paciente.

Asimismo, es necesario que el referido informe analice la influencia de los hechos objeto de reclamación en la recuperación de la paciente, especificando en cuánto se ha alargado el periodo de convalecencia de la artrodesis como consecuencia de la radiculalgia y paresia secundarias a la incorrecta colocación del tornillo que obligó a una reintervención quirúrgica el 9 de febrero de 2017, y si las secuelas que presenta en la actualidad se pueden atribuir igualmente a esas complicaciones.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta solicitada; que debe retrotraerse el procedimiento al objeto de realizar nuevos actos de instrucción, incorporando al expediente un nuevo informe del servicio implicado en los términos expuestos, y formulada nueva propuesta de resolución, previa audiencia de la interesada, habrá de recabarse de este Consejo el preceptivo dictamen.”

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.