

Dictamen Núm. 124/2021

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 1 de julio de 2021, 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 19 de mayo de 2021 -registrada de entrada el día 24 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del fallecimiento de un familiar tras practicársele una cirugía sin monitorización neurofisiológica y una segunda intervención tardía.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 18 de junio de 2020, la viuda e hijos de un paciente fallecido presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia del óbito, que atribuyen a una deficiente actuación sanitaria concretada en la no utilización de los medios técnicos imprescindibles en una intervención quirúrgica y el retraso en el abordaje de otra posterior.

Exponen que el enfermo ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital “X” el día 7 de septiembre de 2019, derivado por el Hospital “Y” “como

consecuencia de una caída. Se le diagnosticó fractura de las vértebras C5-C6 inestable, sin focalidad ni alteraciones neurológicas (...). Se consideró que precisaba una intervención quirúrgica que se calificó como `no urgente`, por lo que quedó a la espera de que se programara la misma”, y precisan que el 13 de septiembre se procede a “intervenirle quirúrgicamente (...). La operación se realizó sin monitorización neurofisiológica y sin intervención de ningún neurofisiólogo”.

Indican que “pese a la gravedad de las lesiones medulares apreciadas, que requerían una intervención urgente, no se considera necesario operar de nuevo, según se trasladó a la familia del interesado ese mismo día. Sin embargo, a la mañana siguiente, la del 14 de septiembre, tras haber perdido un tiempo precioso el facultativo correspondiente decide intervenir”, siendo “trasladado de nuevo a la UCI, donde se le mantuvo sedado. Cuando se le pudo retirar la sedación, varios días después, se comprobó que padecía una tetraplejia posquirúrgica que, tras realizar las pruebas pertinentes, se determinó que era de nivel neurológico C-3. A la vista de la situación y respetando los deseos del paciente, se limitó el tratamiento de soporte vital y fue extubado el día 26, en el que falleció casi de inmediato al carecer del apoyo respiratorio imprescindible en su estado”.

Reseñan que “la primera operación que se realizó se hizo sin monitorización neurofisiológica intraoperatoria cuando lo habitual en este tipo de intervenciones que presentan riesgo de daños medulares es que en las mismas participe un especialista en Neurofisiología que compruebe en tiempo real que no se está causando perjuicio con las manipulaciones quirúrgicas. En este caso la utilización de esa técnica estaba especialmente indicada por las características y antecedentes del paciente, que padecía una espondilitis anquilosante desde los 25 años, como constaba en su informe de ingreso”.

Señalan que “si se hubiera utilizado la técnica de monitorización con intervención de un neurofisiólogo en la primera operación, tal y como estaba indicado en este caso por la ciencia médica, habría podido evitarse la lesión medular desde un principio. Esto determina la existencia de una clara relación

de causalidad y un título de imputación de responsabilidad patrimonial de la Administración”.

Advierten que “no se informó debidamente al paciente de los riesgos que asumía al someterse a una intervención en estas circunstancias específicas, lo que también implica responsabilidad de la Administración, según retirada jurisprudencia que exige una concreción en el caso particular para que el consentimiento informado sea válido y completo”.

Consideran que “tras la primera intervención se dejó transcurrir hasta la segunda un lapso de tiempo intolerable dados los antecedentes del caso y la constatación de la lesión medular, demora injustificada que contribuyó de forma decisiva a la consolidación de la misma. En este tipo de supuestos es preciso intervenir de forma urgente e inmediata para subsanar el daño, cosa que no se hizo, al esperar hasta el día siguiente y perder con ello unas horas trascendentales. Por otro lado, durante la segunda intervención se descartó una vez más la existencia de lesión, pese a que había la evidencia proporcionada por una resonancia magnética en la que se visualizaba la misma con claridad, lo que implica también una actuación médica o diagnóstico equivocado y contradictorio con las pruebas clínicas practicadas. La información verbal dada a la familia en la que se descartó por el cirujano la existencia de problemas medulares y se achacó la inmovilidad a una complicación vascular demuestra igualmente lo erróneo que su valoración./ Por tanto, si se hubiera actuado con la diligencia debida ese daño (...) todavía podía haber sido corregido antes de que se hiciera irreversible, lo que constituye por sí sola una nueva causa de responsabilidad y añade un grado mayor de negligencia al caso”.

Cuantifican la indemnización que solicitan en trescientos siete mil setecientos cincuenta y seis euros (307.756 €), de los cuales 145.938 € corresponderían a la esposa, 87.838 € a uno de sus hijos y 73.980 € al otro.

Como medios de prueba, interesan que se incorporen al expediente la historia clínica completa del paciente obrante en el Hospital “X”, con toda la documentación relacionada y pruebas realizadas al paciente a partir del 7 de

septiembre de 2019, y que se emita un certificado por el Servicio de Neurofisiología en el que se especifique si dicho centro sanitario cuenta con medios personales y materiales para realizar monitorización neurofisiológica intraoperatoria en las intervenciones que se efectúan sobre la columna vertebral y si esta técnica es conocida y practicada por el mismo.

Acompañan copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe de ingreso, de 7 de septiembre de 2019, en el que consta que se trata de un "paciente de 69 años trasladado desde 'Y' tras sufrir caída en la playa. Según refiere, una ola le tira y golpea la cabeza contra la arena con fuerte cervicalgia posterior, por lo que acude a dicho hospital. Allí le realizan Rx cervicales en (las) que observan probable fractura cervical, por lo que derivan a este centro para realización de TAC y valoración. En el TAC cervical se observa fractura inestable de C5-C6 con invasión de al menos 50 % del canal medular y sin poder descartar hematoma epidural asociado. Se solicita RMN donde se observa pequeño hematoma epidural. Se comenta caso con Traumatología e ingresa en UCI". Se establece el diagnóstico de "fractura C5-C6 inestable sin focalidad neurológica./ Hematoma epidural pequeño a nivel de C6". En el apartado relativo a evolución y comentarios se señala "vigilancia neurológica y respiratoria./ A tener en cuenta que el paciente refiere intubación muy difícil ya conocida (EA, SAOS, epiglotectomía, fractura inestable cervical) (...). Nos comentan que la fractura es quirúrgica pero no urgente, quedando para (intervención) programada./ Familia informada". b) Informe de alta, emitido el 18 de febrero de 2020 y referido al alta de 26 de septiembre de 2019. En él se reseña "paciente que ingresa en UCI tras fractura inestable C5-C6 con invasión del canal sin lesión medular. Se interviene el 13-09-19, tras finalizar intervención se despierta quejumbroso y con déficits motores en miembros, sobre todo inferiores. Asimismo, respiración dificultosa pero manteniendo buen intercambio gaseoso. Se decide revisar osteosíntesis, por lo que se vuelve a intubar con fibrobroncoscopio. No objetivan nada que comprima la médula, se retira instrumentación y se decide cerrar y ver evolución. Se realiza RM urgente posteriormente a la cirugía observándose

alteraciones posquirúrgicas en espacio C5-C6 con material intersomático que rebasa el muro posterior de las vértebras colindantes y asociado a la hiperlordosis condiciona compresión de la médula cervical, con signos de mielopatía. Se reinterviene el día 14-09-2019 para realizar una revisión quirúrgica sin encontrar material compresivo del saco medular./ El día 16-09-19 se realiza recambio de TET por parte de Anestesiología, muy dificultoso con intercambiador de rusch. Desaturación, hipotensión y bradicardia, precisando atropina y elevadas dosis de noradrenalina en relación con neumotórax a tensión. Midriasis bilateral temporal que se resuelve minutos después, sin llegar a constatar PCR. Comprobada posición del TET por fibroscopia. Se coloca pleurocath izquierdo con mejoría respiratoria y hemodinámica. Como complicación infecciosa realiza una neumonía asociada a VM, iniciándose piperacilina-tazobactam. Por persistencia de neumotórax el 18-09-19 se cambia el drenaje torácico por un tubo de 24 Fr./ Cuando la situación clínica lo permitió se retiró la sedación, constatando una tetraplejia con nivel motor por encima de C5. Se realizan potenciales evocados que confirman la lesión. Con el fin de afinar la exploración avisamos al Servicio de Rehabilitación para que realice una exploración detallada que determina un nivel neurológico C3. Confirmado posteriormente con nuevos potenciales evocados./ Respetando el principio de autonomía del paciente, expresado en múltiples ocasiones por la familia que dada su patología de base (...) no querría verse en esta situación (...), se decide limitar el tratamiento de soporte vital realizándose una extubación terminal el 26-09-2019, siendo exitus letalis a las 15:00 horas". Como diagnóstico principal se refiere "fractura C5-C6 inestable con hematoma epidural a nivel C6 sin lesión medular (...). (Intervención quirúrgica) urgente: artrodesis cervical (...). Lesión medular posquirúrgica con tetraplejia nivel C3 (...). Limitación del tratamiento de soporte vital. Exitus letalis". c) Informe de cirugía, de 13 de septiembre de 2019, en el que figura como procedimiento "TRA artrodesis" bajo anestesia general. d) Informe de resultados de pruebas de imagen, de 13 de septiembre de 2019, en el que se aprecian "alteraciones posquirúrgicas en espacio C5-C6

con material intersomático que rebasa el muro posterior de las vértebras colindantes y asociado a hiperlordosis condiciona compresión de la médula cervical, con signos de mielopatía”.

2. Mediante oficio de 30 de junio de 2020, 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.

3. Previa solicitud formulada por la Instructora Patrimonial, el 2 de octubre de 2020 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente y el informe emitido por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital “X”.

Considerando insuficiente el informe recibido, la Instructora Patrimonial reclama la evacuación de uno más completo, que es enviado el 23 de octubre de 2020.

El informe emitido por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del referido hospital el 21 de octubre de 2020 advierte que “el paciente y la familia fueron informados en todo momento tanto de las lesiones como del riesgo quirúrgico que asumían, explicándose la extrema gravedad de la situación tanto de la lesión en el contexto de su enfermedad previa como de los riesgos de la intervención, donde se les informó de los riesgos neurológicos y vitales que asumía”. Señala que “el uso de potenciales evocados en la cirugía traumática no es habitual, no realizándose en este hospital en este tipo de lesiones./ La lesión neurológica se puede producir no solo en el acto quirúrgico, sino tanto en la movilización para el traslado de la cama a la camilla en la intubación, por lo que el uso de los potenciales aparte de ser inviable en todos estos movimientos no modifica el riesgo quirúrgico”. Refiere que “la compresión medular y el hematoma epidural que se” observa “en la RNM posoperatoria, ya se apreciaba en el TAC del día 07-09-2019 y en la RNM

del día 08-09-2019”, y puntualiza que “la visualización del edema medular se presenta a nivel del espacio C3, 4 y 7 y no a nivel del espacio intervenido C5-6”. Expone que “la razón de la no intervención de urgencia fue clínica, ya que las condiciones del paciente, tanto desde el punto de vista traumatológico como anestésico, así lo aconsejaron dada la gravedad de la situación”. Concluye que “durante la intervención no ocurrió ningún acto especial ni anestésico no quirúrgico, por lo que la causa de las lesiones apunta a un problema vascular, problema que no es evitable ni predecible y que es la causa habitual de este tipo de lesiones”.

4. Mediante oficio de 11 de enero de 2021 la Instructora Patrimonial, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV diversa documentación adicional; en concreto, “imágenes de TAC y RNM cervical preoperatorias e imágenes de RNM cervical posquirúrgica (13-09-2019)”.

La documentación es enviada el 20 de enero de 2021.

5. Con fecha 31 de enero de 2021, se emite informe pericial por dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él exponen que “el paciente presentaba una enfermedad compleja de columna vertebral con elevado riesgo de fractura cervical, siendo diagnosticado de la lesión de forma adecuada y precoz, con manejo correcto, trasladándose a centro especializado de referencia en el Principado de Asturias (...). Tras completar estudios diagnósticos se apreció la presencia de fractura inestable y por tanto se indicó y seleccionó de forma adecuada la técnica quirúrgica para estabilización de la misma”.

Señalan que tanto él como su familia “fueron informados de forma adecuada de la complejidad del tratamiento quirúrgico y de los riesgos del mismo”.

Afirman que “la técnica quirúrgica fue correcta, presentándose en el posoperatorio inmediato afectación neurológica (y) decidiéndose de forma

inmediata su reintervención urgente con retirada del material y revisión de la zona quirúrgica de forma correcta, sin apreciarse intraoperatoriamente datos de compresión medular”.

Advierten que “no existe evidencia en la literatura científica (de) diferencias en la aparición de lesiones neurológicas en los pacientes que se intervienen con y sin monitorización”.

Concluyen que, “revisada la documentación aportada, consideramos que la atención prestada (...) en relación al tratamiento de fractura cervical inestable no es contraria a la *lex artis ad hoc*”.

6. Mediante oficio notificado a los interesados el 30 de marzo de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 14 de abril de 2021, los perjudicados presentan en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que exponen que una de las pruebas cuya realización se interesaba en la reclamación inicial -expedición de certificado por el Servicio de Neurofisiología en el que se especificara si el centro hospitalario cuenta con medios suficientes para realizar monitorización neurofisiológica intraoperatoria y si dicha técnica es conocida y practicada en el mismo- “no figura rechazada en el expediente, pero tampoco consta que se haya llevado a cabo cuando resulta de la máxima importancia para justificar lo alegado en la reclamación”, por lo que insisten en su práctica.

Indican, en relación con la pericial aportada por la entidad aseguradora de la Administración, que “para valorar la utilidad de esta técnica (...) se limita a citar un solo artículo publicado (...). Siendo este tema especialmente trascendente para resolver la cuestión planteada, se omite por completo la existencia de numerosísimos estudios que avalan la eficacia de la monitorización intraoperatoria para evitar lesiones, sin (...) justificar por qué no se considera útil para el paciente concreto (...) cuando se trataba de una operación sobremanera difícil y compleja por los antecedentes de espondilitis

anquilosante que padecía el mismo y que la hacían especialmente indicada”. Tras esta aseveración, mencionan cuatro artículos doctrinales al respecto, señalando que, “por tanto, la prueba pericial (...) no desvirtúa lo alegado por esta parte en su (reclamación), ya que nada razona sobre ello y los hechos han quedado acreditados plenamente con la historia médica unida al expediente”.

Por otro lado, señalan que “la pericial omite (...) un aspecto de enorme importancia al enjuiciar la actuación médica desplegada (...), cual es el intolerable retraso producido en la segunda operación. En efecto, desde que la UCI solicita la comprobación de la lesión por equipo de Radiodiagnóstico hasta que se realiza la segunda intervención hay un periodo en el que nada se hace, demorándose injustificadamente una actuación quirúrgica que era de la máxima urgencia, pues el daño medular no permite dilaciones y en horas puede consolidarse (...). Son hechos probados que (el paciente) entró en el quirófano el día 13 de septiembre con toda su movilidad conservada, que ese mismo día el Servicio de Traumatología, pese a ser avisado con urgencia por la UCI de la situación del paciente (que presentaba compresión medular con signos de mielopatía) descartó intervenir por segunda vez, sin que conste que se personara para valorar la situación, y que el día 14 cambió de opinión y procedió a practicar una segunda intervención urgente que no impidió que se quedara tetrapléjico./ Nada de esto se menciona en el informe emitido por el Servicio de Traumatología para unir a este expediente”.

Adjuntan copia de dos artículos sobre el monitoreo neurofisiológico intraoperatorio.

7. Mediante Resolución de 19 de abril de 2021, la Instructora Patrimonial acuerda denegar la realización de la prueba solicitada -expedición de certificado por el Servicio de Neurofisiología del Hospital “X” en el que se especifique si dicho centro cuenta con medios suficientes para realizar monitorización neurofisiológica intraoperatoria y si dicha técnica es conocida y practicada en el mismo-, razonando que en el informe del Servicio de

Traumatología y Cirugía Ortopédica ya se manifiesta expresamente que “el uso de potenciales evocados en la cirugía traumática no es habitual, no realizándose en este hospital en este tipo de lesiones./ La lesión neurológica se puede producir no solo en el acto quirúrgico, sino tanto en la movilización para el traslado de la cama a la camilla en la intubación, por lo que el uso de los potenciales aparte de ser inviable en todos estos movimientos no modifica el riesgo quirúrgico”. Teniendo esto en cuenta, estima “innecesaria dicha prueba para la resolución del expediente”.

8. El día 28 de abril de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y del Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella expone que el paciente “padecía de base una espondilitis anquilosante de larga evolución cuando sobreviene el traumatismo (...) que le produce una fractura cervical inestable y, por tanto, con necesidad estabilización quirúrgica. El procedimiento de estabilización del cuello con el diagnóstico de fractura” en el Hospital “Y” “es correcto, siendo el manejo posterior adecuado con traslado al Hospital “X” para completar pruebas complementarias y tratamiento definitivo. Se realiza ingreso en UCI para monitorización completando adecuadamente con TAC cervical para valorar situación de la estructura ósea de la columna cervical y RM para valorar situación de la médula cervical, siendo diagnosticado correctamente de fractura inestable./ Se indica adecuadamente la cirugía informando de los riesgos de la misma a paciente y familiares, incluyendo la información de riesgo de lesión medular cervical, firmando el correspondiente consentimiento informado siendo consciente el paciente de los riesgos de su enfermedad y de la intervención. El manejo quirúrgico fue adecuado, con abordaje cervical anterior, control de radioscopia intraoperatoria mediante discectomía con injerto y placa de estabilización cervical anterior sin incidencias intraoperatorias, no habiendo empleado monitorización neurofisiológica intraoperatoria, según procedimiento habitual para dicha técnica, tal y como afirma el informe del Servicio de Traumatología interviniente./ La revisión

sistemática (...) no encuentra diferencias en la aparición de lesiones neurológicas en los pacientes que se intervienen con y sin monitorización. Sin embargo, la parte interesada presenta referencias bibliográficas que abogan por la utilidad de la monitorización en la mielopatía cervical espondilótica y traumatismo raquímedular cervical y columna cervical, tales referencias se concretan en: análisis retrospectivo de 140 intervenciones quirúrgicas por mielopatía cervical espondilótica en un centro concreto (...) y durante un periodo de tres años y artículo de recomendaciones basado en experiencia personal sobre estudio prospectivamente recolectado y retrospectivamente analizado del conjunto de pacientes (1.305 pacientes) intervenidos de columna cervical y cervicotorácica compleja en un hospital concreto (...). Es claro que el tamaño muestral y el riesgo de sesgo son factores determinantes de la fiabilidad de los estudios, por lo que en este caso la revisión sistemática es la más garante de fiabilidad./ Tras la intervención se exploró al paciente apreciándose la aparición de pérdida de fuerza en miembros inferiores, procediendo de forma inmediata a su reintervención urgente de forma correcta, retirando el material de fijación vertebral sin apreciarse intraoperatoriamente compresión medular y colocando de nuevo inmovilizador cervical, procediendo a seguimiento posoperatorio en Unidad de Cuidados Intensivos, realizándose ese mismo día nueva RM cervical que indica cambios posquirúrgicos con presencia de material probablemente hemostático y edema medular a nivel de las vértebras C3 y C4 y C7 en relación con sufrimiento medular posquirúrgico, procediendo a reintervención para nueva estabilización de la lesión con nueva colocación de material de osteosíntesis y ampliación del mismo dos niveles por encima y debajo para proporcionar mayor estabilidad y facilitar la movilización precoz para tratamiento rehabilitador./ En los días siguientes no se apreciaron significativos cambios neurológicos, realizándose estudio neurofisiológico de control que mostró persistencia de afectación medular, decidiéndose por voluntad del paciente limitar las medidas terapéuticas, falleciendo el día 26-09-2019./ En definitiva, la atención prestada

en relación al tratamiento de fractura cervical inestable ha sido adecuada a la *lex artis ad hoc* en todo momento”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 19 de mayo de 2021, 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 Salud, 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 como titular del servicio público sanitario.

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 18 de junio de 2020, y el fallecimiento del perjudicado se produce el día 26 de septiembre de 2019, por lo que es claro que se acciona 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 que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que los interesados reclaman una indemnización por los daños sufridos como consecuencia del fallecimiento de su esposo y padre, respectivamente, y que atribuyen a una deficiente actuación sanitaria, concretada en la no utilización de los medios técnicos imprescindibles en una inicial intervención quirúrgica y el retraso habido en abordar otra posterior.

Acreditada la efectividad del daño sufrido a la vista de la documentación clínica obrante en las actuaciones, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que los interesados no tuvieran el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por los reclamantes 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, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, 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 supuesto analizado, los interesados sostienen que si la primera operación se hubiese hecho con monitorización neurofisiológica intraoperatoria se habría podido evitar la lesión medular y que lo habitual e indicado por la ciencia médica en este tipo de intervenciones -con riesgo de daños medulares- es que en las mismas participe un especialista en Neurofisiología que

compruebe en tiempo real que no se está causando perjuicio con las manipulaciones quirúrgicas. Asimismo, consideran que existió una demora injustificable en la segunda intervención que califican como “de la máxima urgencia”. Finalmente, alegan que no se informó debidamente al paciente de los riesgos que asumía al someterse a la cirugía.

Planteada en tales términos la controversia, procede analizar las imputaciones realizadas por los reclamantes a la luz de la documentación obrante en el expediente.

En relación con falta de monitorización neurofisiológica intraoperatoria, el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital “X” de 21 de octubre de 2020 señala que “el uso de potenciales evocados en la cirugía traumática no es habitual, no realizándose en este hospital en este tipo de lesiones”, y que “la lesión neurológica se puede producir no solo en el acto quirúrgico, sino tanto en la movilización para el traslado de la cama a la camilla en la intubación, por lo que el uso de los potenciales aparte de ser inviable en todos estos movimientos no modifica el riesgo quirúrgico”. Asimismo, el informe pericial aportado por la compañía aseguradora de la Administración -emitido por dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo- advierte que “se indicó y seleccionó de forma adecuada la técnica quirúrgica”, que esta “fue correcta (...), sin apreciarse intraoperatoriamente datos de compresión medular”, y que “no existe evidencia en la literatura científica (de) diferencias en la aparición de lesiones neurológicas en los pacientes que se intervienen con y sin monitorización”. En la misma línea la propuesta de resolución señala, respecto a las reseñas bibliográficas presentadas por los reclamantes que abogan por la utilidad de la monitorización en la mielopatía cervical espondilótica y traumatismo raquímedular cervical y columna cervical, que “es claro que el tamaño muestral y el riesgo de sesgo son factores determinantes de la fiabilidad de los estudios, por lo que en este caso la revisión sistemática es la más (garante) de fiabilidad”.

Respecto a la posible existencia de una demora injustificable en la segunda intervención quirúrgica, los interesados no aportan ningún elemento probatorio que avale su tesis; por lo tanto, tal opinión solo encuentra sustento en sus afirmaciones. Frente a ello, el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica aclara que la razón de la no intervención de urgencia fue clínica, ya que las condiciones del paciente, tanto desde el punto de vista traumatológico como anestésico, así lo aconsejaban dada la gravedad de la situación.

Por último, en cuanto a la alegación de que no se informó debidamente al enfermo de los riesgos que asumía al someterse a la operación “en estas circunstancias específicas”, procede traer a colación que obra en el expediente el consentimiento informado para instrumentación de columna y artrodesis vertebral firmado por el paciente el 12 de septiembre de 2019, en el que se señalan como riesgos típicos “secuelas neurológicas, que pueden ser irreversibles por lesión de la medula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico./ Lesión vascular (...). Insuficiencia cardiopulmonar (...). Cualquiera de estas complicaciones puede requerir tratamiento médico, ortopédico y/o rehabilitador y, en ocasiones, puede ser necesaria una segunda intervención”. Teniendo esto en cuenta, las circunstancias específicas del paciente, de imposible inadvertencia tanto para él como para los familiares conocedores de su historial clínico, solo podrían haber incrementado de forma exponencial los riesgos detalladamente expuestos en el documento de consentimiento informado, sin que esto pudiera pasar desapercibido para nadie, con independencia de sus conocimientos sobre medicina.

En definitiva, los interesados concentran sus imputaciones en que con una monitorización neurofisiológica intraoperatoria se habría podido evitar la lesión medular y que existió una demora injustificable en la segunda intervención quirúrgica; sin embargo, no se detienen a analizar o cuestionar cada uno de los puntuales hitos del proceso asistencial, no han presentado prueba pericial alguna que avale su tesis en el sentido de considerar determinante y concluyente que la falta de monitorización neurofisiológica

fuera causante de la lesión medular habida cuenta de que, como se recoge en el informe del servicio interviniente, “la lesión neurológica se puede producir no solo en el acto quirúrgico, sino tanto en la movilización para el traslado de la cama a la camilla en la intubación, por lo que el uso de los potenciales aparte de ser inviable en todos estos movimientos no modifica el riesgo quirúrgico” y no aíslan una concreta infracción de la *lex artis* en las sucesivas actuaciones llevadas a cabo. Así pues, no han sido puestas en cuestión ni la pertinencia de las técnicas elegidas para atender al paciente ni la corrección en su ejecución, ni tampoco las razones justificativas de la no intervención de urgencia. Es más, incluso después de examinar el expediente en el trámite de audiencia se centran esencialmente en reiterar los postulados de su reclamación inicial, omitiendo la presentación de elementos probatorios suficientes e idóneos para cuestionar el criterio de los informes técnicos.

Frente a ello, todas las periciales obrantes en el expediente, único material probatorio sobre el que puede pronunciarse este Consejo, aprecian que la actuación médica se ajustó a la *lex artis ad hoc*. Por otro lado, los documentos de consentimiento informado incorporados a aquel permiten descartar que hubiesen podido pasar desapercibidos para los ahora reclamantes los riesgos de la intervención quirúrgica llevada a cabo.

En conclusión, no se objetiva negligencia médica alguna, pues la actuación del personal sanitario fue correcta y adaptada a las circunstancias del proceso asistencial, a los conocimientos científicos y a la *lex artis*, según se desprende de los informes obrantes en el expediente, los cuales en ningún momento han sido desvirtuados por los interesados, quienes no hacen uso del derecho que la ley les confiere a presentar pruebas o pericias que acrediten que el daño padecido guarda relación con una mala praxis médica. El daño ocasionado no resulta antijurídico y no puede imputarse causalmente a la asistencia sanitaria dispensada.

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.