

Dictamen Núm. 218/2021

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de octubre de 2021, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de agosto de 2021 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de la incorrecta ejecución de una intervención de estenosis de canal lumbar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 23 de noviembre de 2020, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de lo que considera una incorrecta ejecución de una intervención de estenosis de canal lumbar, llevada a cabo sin los estudios adecuados durante la misma.

Expone que el día “31 de octubre de 2017, al aquejar fuertes dolores lumbares” que le “obligaban a parar cada 10 minutos y con una importante pérdida de la masa muscular”, la atendieron en la “consulta de Traumatología del Hospital,”, comunicándole que debe someterse a una intervención de

“estenosis de canal lumbar L4-L5 para liberación bilateral y L3-L4 liberación izquierda + fusión vertebral L3-L5”.

Indica que ingresó “el 27 de febrero de 2018 (...) para ser intervenida al día siguiente./ La intervención consistió en: colocación de tornillos transpediculares mediante técnica manos libres (4 tornillos de 65 x 45 mm, tras rosca de 5.5) Legacy con control de escopia ap y lateral satisfactorio. Se realizó descompresión del receso lateral derecho L4-L5 para liberación de raíces L4 y L5 derechas + liberación amplia medial por estenosis de canal lumbar severa con articulares hipertróficas, así como ligamentos amarillos. Discectomía derecha y colocación de dispositivo intersomático por TLIF 10 x 22 (fusión lumbar intersomática transforaminal) con buen control escópico. A nivel izquierdo se liberó el receso lateral (...), apreciándose gran ganglión que se extirpa + liberación amplia de raíces L4 y L5 izdas. y central por misma hipertrofia de articulares y ligamentos amarillos. Por vía TLIF se coloca dispositivo intersomático con buen control escópico. Colocación de barras con lordosis 4 bilateral, 4 tapas y bloqueo de las mismas. Se realizó autoinjerto sobre transversas + aporte de gel Medishield para prevención de fibrosis posquirúrgica. Se informa inestabilidad hemodinámica durante la intervención por arritmia sinusal sin consecuencias + sangrado moderado. Tras cirugía se administró profilaxis antibiótica, antiulcerosa, antiemética y antihemorrágica + analgesia”, trasladándola “a planta para vigilancia”.

Señala que “la evolución tras la intervención fue muy desfavorable”, ya que presentó “dolor muy intenso y mal tolerado hacia la pierna derecha, con clínica motora en la misma./ Así pues, el 8 de marzo de 2018 (...) practicaron TC lumbosacro que objetivó: `cambios posquirúrgicos tras la realización de una artrodesis L4-L5. Los tornillos pediculares derechos están medializados, observándose ambos dentro del canal lumbar. También (...) están provocando cierto grado de estenosis foraminal ipsilateral. Material en el espacio L4-L5´”, decidiéndose operarla “nuevamente para corregir esto”.

Refiere que el 14 de marzo de 2018 fue reintervenida realizándole “incisión sobre cicatriz previa, comprobándose que ambos tornillos derechos tenían en su porción más inferior y medial contacto con las raíces L5 y S1

derechas; se realizó recolocado de ambos, informándose buena colocación mediante escopia". Reseña que fue "alta hospitalaria, con mejoría clínica, el 19 de marzo de 2018, si bien durante el ingreso" fue valorada por "el Servicio de Rehabilitación para adaptar órtesis antiequino en miembro inferior derecho".

Manifiesta que "el 23 de marzo de 2018 le realizaron cura en (...) Traumatología./ El 10 de abril de 2018 Traumatología (...) informa mejoría parcial de la flexión dorsal del tobillo y movilidad distal. Refería dolor intenso en gemelo de patrón neurogénico", pautándosele "retirada progresiva del Urbasón y suspender el Diliban./ El 8 de mayo 2018 (...) realizan nuevo estudio neurofisiológico" que muestra "radiculopatía L5 derecha, aguda, muy severa. Con respecto al estudio previo (26-07-2017), el examen del músculo correspondiente a la raíz L5 derecha era normal en el examen anterior y es patológico en el actual", por lo que se recomienda "repetir la electromiografía en 3-4 meses o según evolución clínica./ El 12 de junio de 2018" se observa en esta "mejoría de la lesión previa, sin embargo se aprecia lesión L5 aguda que no aparecía previamente. La clínica de la paciente permanece estable, sin flexión dorsal del tobillo aunque moviliza radios menores y la sensibilidad está conservada. Solicito valoración por Rehabilitación. Tiene férula antiequino en miembro inferior derecho. Recomiendan nueva RNM y (...) electromiografía en 3 meses + mantener Lyrica". Añade que el 6 de julio de 2018 le pautan "rehabilitación en trayectos de L5 derecha por secuelas con radiculopatía L5 derecha, iniciándose la rehabilitación en septiembre de 2018./ El 10 de agosto de 2018 (...) realizaron RM lumbar" que informa de "leve engrosamiento y realce perirradiculares a nivel L5 derecha en su trayecto en el receso lateral; no obstante, teniendo en cuenta la cirugía reciente probablemente secundarios a cambios inflamatorios, por lo que recomiendo nuevo control posterior", siendo "tratada (...) por anemia ferropénica en noviembre de 2018./ El 20 de noviembre de 2018 (...) realizan nueva electromiografía" que sugiere "radiculopatía L5 derecha, aguda, muy severa. No se aprecian cambios respecto al estudio previo (08-05-2018)'./ El 27 de noviembre de 2018 Medicina Interna (...) informa" que mantiene "la lesión aguda de raíz L5 derecha, sin indicación quirúrgica que pueda mejorar la lesión, aunque al ser

lesión aguda consideran que aún está en proceso de mejora. En aquel momento no estaba satisfecha con la rehabilitación que estaba recibiendo, ya que se realizaba 3 veces por semana, cambiándola a diaria desde entonces./ El 25 de octubre de 2019 (...) realizaron nueva electromiografía" que muestra "radiculopatía L5 derecha, muy severa, con mal pronóstico en cuanto a recuperación funcional.

Afirma que fue revisada en Traumatología el 28 de enero de 2020, informando la electromiografía de "lesión severa L5 derecha. La exploración muestra también limitada la flexión plantar, lo cual no corresponde con L5. Continuar tratamiento con Prolia y cuando sea retirado su (médico de Atención Primaria) deberá sustituir por otro tratamiento antiresortivo para evitar fragilidad ósea. Solicito TC para valoración de extracción de material de osteosíntesis si la fusión vertebral está conseguida". Reseña que finaliza "el tratamiento fisioterápico-rehabilitador el 27 de febrero de 2020, si bien desde entonces" lo mantiene "de manera privada cada 15 días".

Menciona que el 3 de junio de 2020 le practicaron nuevo TC de columna lumbosacra en el que se aprecian "cambios secundarios a artrodesis L4-5 con separadores intersomáticos. Se observa integridad de las barras y adecuada posición de los tornillos transpediculares. El tornillo L5 derecho sobresale aproximadamente 5 mm en la parte anterolateral del muro anterior. Retirada de tornillos L4 y L5 medializado, persistiendo trayecto de los mismos. Aparente fusión de injertos intertransversos. No se observan alteraciones de partes blandas. Importante ateromatosis aórtica calcificada", informando el 22 septiembre de 2020 Traumatología que "tiene dolor en toda la extremidad inferior derecha. La lesión que presenta es de L5 derecha, lo cual no tiene relación con el cansancio que refiere la paciente. Solicito EMG para reevaluación. Continuar con órtesis (antiequino). Acude al fisio una vez cada 15 días".

Subraya que ante esta situación decide acudir a un especialista en Valoración de Daño Corporal a fin de que emitiese informe "sobre la praxis médica realizada".

Razona que “es clara la `mala praxis médica´, como expone (la pericial que aporta), ya que la operación a la que se sometió en ningún caso, de haberse realizado correctamente, habría conllevado los padecimientos que la reclamante tiene. Es obvio que la primera operación se realizó de manera incorrecta, lo que motivó la segunda intervención quirúrgica para solventar los errores de la primera. También es obvio (...) que se podía haber solventado este error de colocación de los tornillos realizando los estudios adecuados en la intervención, entre los que se encuentran la guía con fluoroscopia intraoperatoria o técnicas de imagen que ofrecen una imagen multiplanar y simultánea de la anatomía espinal, mediante técnicas de cirugía asistida por ordenador o cirugía con guía de estereotaxia, que dependen del método de obtención de las imágenes: basada en TC preoperatoria (...), en fluoroscopia 2D (...), en fluoroscopia 3D o (...) en TC-fluoroscopia./ Estas técnicas no han sido utilizadas para comprobar la correcta colocación de los tornillos, que recordemos dos (...) estaban malposicionados de los cuatro colocados (la mitad), junto con la importante desviación de los mismos (grado IV), lo que es claramente indicativo de una inadecuada técnica quirúrgica. La malposición y su grado ha quedado acreditada objetivamente en TC realizado el 08-03-2018 y la radiculopatía mediante estudios neurofisiológicos./ Así pues, quedan acreditados todos los elementos necesarios para que dé origen a la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que se dan los relativos a la existencia de un daño efectivo, a su causación directa por la Administración y a su producción por causa ajena a fuerza mayor”.

Cuantifica la indemnización solicitada en noventa y cinco mil novecientos noventa y siete euros (95.997 €), de los cuales 53.533,19 € corresponderían a las lesiones temporales y 42.463,81 € a las secuelas.

Adjunta, entre otros documentos, el informe al que alude, suscrito el 1 de octubre de 2020 por un especialista en Valoración del Daño Corporal. En él se indica que “la técnica clásica de colocación de tornillos transpediculares *free hand* (o técnica a mano alzada) se basa en el reconocimiento de la anatomía y sus relaciones en cada nivel de la columna toracolumbar. Utiliza puntos de entrada específicos que permiten entrada directa del tornillo a lo largo del

pedículo vertebral intentando máxima estabilidad del tornillo con mínimo riesgo de perforación de la cortical. El punto de entrada es habitualmente en la intersección de confluencias óseas de las *pars interauricularis*, el proceso transversal y el proceso mamilar de la vértebra; o ligeramente más medial si la degeneración facetaria dificulta la estabilización del tornillo a este nivel. Antes de localizar este punto de entrada está indicado un estudio radiográfico intraoperatorio localizador para valorar el alineamiento espinal. En general se estima que para los tornillos lumbares la dirección cráneo-caudal será paralela al platillo superior vertebral, con dirección progresivamente más medial según se va descendiendo hacia sacro. Tras finalizar todos los tornillos está indicado un control fluoroscópico para asegurar que (...) están bien posicionados, revisando su trayectoria en caso de advertir alguna malposición. Esta técnica, basada en referencias anatómicas, tiene como fundamentales ventajas menor tiempo quirúrgico y baja exposición a radiación, pero sus resultados están influidos por la experiencia del cirujano, con una curva de aprendizaje (...) que hace necesaria la introducción de técnicas asistidas por imagen para una mayor seguridad, siendo la más utilizada la fluoroscopia intraoperatoria./ La guía con fluoroscopia intraoperatoria consiste en realizar sucesivas placas de Rx para valorar la trayectoria en tiempo real, ya que se carece de visión anatómica directa de la ubicación. La colocación de tornillos transpediculares con guía fluoroscópica tiene una curva de aprendizaje mucho menor que la técnica clásica./ Además existen actualmente técnicas (...) que ofrecen una imagen multiplanar y simultánea de la anatomía espinal, mediante técnicas de cirugía asistida por ordenador o cirugía con guía de estereotaxia, que dependen del método de obtención de las imágenes: basada en TC preoperatoria (...), en fluoroscopia 2D (...), en fluoroscopia 3D o (...) en TC-fluoroscopia./ Las complicaciones de esta técnica son variadas: malposición de los tornillos (con distintos grados), rotura o aflojamiento del material, durotomía incidental durante el acto quirúrgico, fístula de lcr, meningitis posquirúrgica, anemia, infección, complicaciones generales (infec. urinaria, TVP, neumonía, sepsis, etc.)./ Las complicaciones relacionadas con la colocación de los tornillos pueden ser de distintos grados según la desviación del tornillo, estableciéndose por

algunos autores 4 grados: I menor de 0 mm o sin desviación, II menos de 2 mm, III entre 2-4 mm y IV más de 4 mm. Generalmente se manifiestan como dolor en el posoperatorio junto con la clínica neurológica desencadenada./ Las raíces lumbares en condiciones normales ocupan el tercio superior y anterior del foramen de conjunción, así el sitio más peligroso de ruptura del pedículo es la cortical inferior y medial, pudiendo lesionar la raíz nerviosa que sale justo por debajo del pedículo instrumentado./ Dentro de las posibles complicaciones y riesgos recogidos en el documento de consentimiento informado firmado por (la paciente) el 31-10-2018 figuran: como `riesgos típicos` (...): `Secuelas neurológicas, que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico (...)´ y también que `(...) cualquiera de estas complicaciones puede requerir tratamiento médico, ortopédico, y/o rehabilitador y, en algunas ocasiones, puede ser necesaria una segunda intervención (...)´. Al respecto de estas complicaciones se puede estimar que el riesgo de reintervención es de un 2-11 % (por distintas causas) y el riesgo de lesión radicular de un 1,9 %./ En este caso concreto el hecho de que estén dos tornillos malposicionados de cuatro colocados (la mitad), junto con la importante desviación de los mismos (grado IV), es claramente indicativo (...) de una inadecuada técnica quirúrgica. La malposición y su grado ha quedado acreditada objetivamente en TC realizado el 08-03-2018 y la radiculopatía mediante estudios neurofisiológicos”.

Señala que a la paciente “se le indicó, y aceptó tras consentimiento informado, tratamiento quirúrgico (28-02-2018) para liberación bilateral y fusión vertebral L3-L5 mediante tornillos transpediculares colocados con técnica manos libres. Entendemos que la indicación quirúrgica y la técnica indicada eran correctas (...). La evolución tras la intervención fue desfavorable, con dolor muy intenso y clínica motora en extremidad inferior derecha, objetivando el TC lumbar realizado el 08-03-2018: `cambios posquirúrgicos tras la realización de una artrodesis L4-L5. Los tornillos pediculares derechos están medializados, observándose ambos dentro del canal lumbar. También (...) están provocando cierto grado de estenosis foraminal ipsilateral. Material en el espacio L4-L5´ (...). El 14-03-2018 fue reintervenida para recolocar los tornillos que invadían

de forma manifiesta el canal vertebral, realizándole incisión sobre cicatriz previa, comprobándose que ambos tornillos derechos tenían en su porción más inferior y medial contacto con las raíces L5 y S1 derechas (...). El 08-05-2018 le realizan nuevo estudio neurofisiológico” que muestra “radiculopatía L5 derecha, aguda, muy severa. Con respecto al estudio previo (26-07-2017), el examen del músculo correspondiente a la raíz L5 derecha era normal en el examen anterior y es patológico en el actual”, precisando que la electromiografía “fue repetida el 20-11-2018 y 25-10-2019 confirmando la radiculopatía severa L5 derecha de mal pronóstico”.

En relación con la técnica quirúrgica, subraya que “el hecho de que sean 2 de los 4 tornillos los desplazados (la mitad de los colocados), el grado de desplazamiento (grado IV sobre IV) y la afectación radicular severa son claramente indicativos de que no estamos ante un mero desplazamiento de uno de ellos, que podría considerarse riesgo habitual e inevitable (...). Con todo lo anterior se puede concluir que el tratamiento quirúrgico y técnica propuesta era la indicada para esta paciente, pero no así su ejecución y resultado”.

2. Mediante escrito de 14 de diciembre de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada 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 el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 18 de enero de 2021 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica de la paciente y el informe elaborado por el Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Hospital el 14 de enero de 2021.

En este último se indica que la cirugía de la columna lumbar presenta riesgos inherentes, como el que la introducción de los tornillos pediculares origine daño en las estructuras neurológicas. La técnica utilizada en este supuesto fue la de manos libres con comprobación fluoroscópica 2D,

enteramente correcta en la colocación de los tornillos, si bien existe un porcentaje de complicaciones que describe la literatura especializada, advirtiendo de un 6,5 % de ellas relacionadas con el malposicionamiento de los tornillos pediculares. Concluye que “no se puede atribuir ejercicio de ‘mala praxis médica’ en este caso, ya que es una complicación contemplada dentro del consentimiento informado que a su vez está basado en la evidencia científica observada en estos procedimientos quirúrgicos”.

4. Con fecha 15 de abril de 2021 emiten informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él señalan que el procedimiento quirúrgico seguido y la técnica elegida resultan ajustados a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica, subrayando que ninguna técnica quirúrgica evita al cien por cien el riesgo de mal posicionamiento de los tornillos pediculares.

5. Mediante escrito notificado a la interesada el 3 de junio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 22 de junio de 2021, la reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que expone que “partimos y reconocemos que ninguna intervención quirúrgica está exenta de riesgos y que estamos ante obligaciones de medios, no de resultados, pero ello no es obstáculo para poner de manifiesto que de cuatro tornillos dos están mal colocados, es decir, el 50 % y con un grado de desviación IV, que es el máximo (...) según clasificación de Gertzbein y Robbins, con las consecuencias que obran en (el) expediente clínico./ De acuerdo con el informe pericial” aportado por la entidad aseguradora de la Administración “la mal posición oscila entre un 6 % y un 30 %, según las distintas series, en la mayoría de los casos sin ninguna repercusión neurológica. Como se puede observar por ser un dato no controvertido, en el presente supuesto excede de la media tolerada y aceptada, tanto en (porcentaje) como en repercusión neurológica correcta”.

Señala que “no se discute que la técnica operatoria fuese la indicada, ni que se firmó el consentimiento informado, precisamente por ser una intervención complicada de alto riesgo echamos en falta toda mención a la experiencia previa en este tipo de intervenciones de la (doctora) que la llevó a cabo./ Es decir, antes de mi intervención de columna cuántas intervenciones (...) iguales o semejantes a la mía llevó a cabo (...) y con qué grado de satisfacción y o complicaciones posteriores./ Ningún medio de prueba o manifestación se hace al aspecto. Se limitan a informar de lo evidente, que estamos ante un riesgo informado y que las consecuencias se encuentran entre las previsibles (...). Tampoco se nos dice si en vez de imágenes de comprobación mediante Rx o similares se utilizaran otros medios, tipo TAC o imágenes en tres dimensiones, en cuanto mejoraría el índice de probabilidades de no haber sufrido las lesiones descritas”.

6. El día 16 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas suscribe propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “en el presente caso no ha existido mala praxis médica. La indicación quirúrgica y el procedimiento empleado fueron correctos. La radiculopatía L5 que sufrió la paciente constituyó la materialización de uno de los riesgos contemplados en el documento de consentimiento informado (‘secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico’) que la paciente conocía y asumió” al suscribirlo.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de agosto 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), 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".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 23 de noviembre de 2020 y, según consta en la documentación obrante en el expediente, el 22 de septiembre de 2020 el Servicio de Traumatología del Hospital solicita una electromiografía para la reevaluación de la paciente,

por lo que resulta notorio que aquella 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, 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.

SIXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que se reclama el resarcimiento de los daños derivados de una intervención quirúrgica para tratar una estenosis severa del canal lumbar a nivel L4-L5. Denuncia la interesada que la ejecución y técnica quirúrgica utilizadas en la primera operación no fueron las adecuadas, lo que -según su parecer- demuestra que tras la cirugía "estén dos tornillos malposicionados de cuatro colocados (la mitad), junto con la importante desviación de los mismos (grado IV)", por lo que tuvo que ser reintervenida.

Constatada en las actuaciones la existencia de un daño, a la vista de las dolencias que suceden a la primera operación y de la necesidad de una nueva cirugía, procede detenerse en su relación de causalidad con el servicio público sanitario.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 135/2018), 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 en el contexto de las circunstancias apreciadas en cada caso. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. 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 la mera constatación de un error médico o de un retraso diagnóstico entrañe *per se* una vulneración de la *lex artis*.

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 supuesto examinado, la reclamante sostiene que ha existido una mala praxis médica en la primera operación a la que fue sometida, consistente en la no utilización durante su ejecución de “la guía con fluoroscopia intraoperatoria o técnicas (...) que ofrecen una imagen multiplanar y simultánea de la anatomía espinal, mediante técnicas de cirugía asistida por ordenador o cirugía con guía de estereotaxia, que dependen del método de obtención de las imágenes”, y con cuyo concurso “se podía haber solventado este error de colocación de los tornillos”. Apoya su argumentación en el informe de un especialista en Medicina legal y Forense y en Valoración del Daño Corporal en el que se señala que la técnica clásica de colocación de tornillos transpediculares (*free hand* o técnica a mano alzada) -basada en referencias anatómicas- tiene ventajas (menor tiempo quirúrgico y baja exposición a radiación), pero sus resultados están influidos por la experiencia del cirujano, por lo que se hace necesaria la introducción de técnicas asistidas por imagen -como la fluoroscopia intraoperatoria- para una mayor seguridad. Asimismo se indica en este informe, “en relación con la técnica quirúrgica”, que el “hecho de que sean 2 de los 4 tornillos los desplazados (la mitad de los colocados), el grado desplazamiento (grado IV sobre IV) y la afectación radicular severa son claramente indicativos de que no estamos ante un mero desplazamiento de uno de ellos, que podría considerarse riesgo habitual e inevitable”, concluyendo que “el tratamiento quirúrgico y técnica propuesta era la indicada para esta paciente, pero no así su ejecución y resultado”.

Frente a tal razonamiento, el informe del Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica apunta a los riesgos inherentes y descritos en el consentimiento informado y a la procedencia y corrección de la técnica quirúrgica indicada, no exenta de complicaciones. En particular, menciona que “se trata de una complicación iatrogénica en el transcurso de una intervención

quirúrgica programada de columna lumbar. Como secuela de la misma se objetiva una lesión permanente de la raíz L5 derecha que limita la dorsiflexión de pie y tobillo derecho, provocando cierto grado de incapacidad para la deambulación que precisa de férula antiequino en el pie afecto./ La cirugía de la columna lumbar presenta riesgos inherentes contemplados en el consentimiento informado, tales como el aquí descrito: la posible introducción de los tornillos pediculares en el canal lumbar originando daño en las estructuras neurológicas./ El proceso seguido durante los actos quirúrgicos realizados fue el de técnica de manos libres con comprobación fluoroscópica 2D. Es decir, se ha utilizado una técnica correcta en la colocación de los tornillos./ El porcentaje de estas complicaciones está descrito en la literatura especializada de columna vertebral. En estudios realizados en centros especializados de columna se comunica un 6,5 % de complicaciones relacionadas con el malposicionamiento de los tornillos pediculares (...). Es por tanto que no se puede atribuir ejercicio de `mala praxis médica´ en este caso, ya que es una complicación contemplada dentro del consentimiento informado que a su vez está basado en la evidencia científica observada en estos procedimientos quirúrgicos”.

Por su parte, el informe aportado por la compañía aseguradora de la Administración (elaborado por dos especialistas, uno de ellos en Cirugía Ortopédica y Traumatología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo) también se reafirma en la adecuación de la técnica quirúrgica empleada y en los riesgos y complicaciones derivados de la misma, señalando que “en la estenosis de canal lumbar la técnica de descompresión del segmento estrecho del canal lumbar (...) con posterior artrodesis L4-L5 instrumentada es la técnica indicada./ La paciente es intervenida el día 28-02-2018, realizándose artrodesis circunferencial L4-L5 por vía TLIF instrumentada con tornillos pediculares y guiado por radioscopia intraoperatoria./ El procedimiento quirúrgico y la técnica elegida para la realización de la cirugía de estenosis de canal lumbar L4-L5 (...) es la ajustada a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica./ La paciente evolucionó de manera desfavorable durante posoperatorio inmediato, presentando lesión neurológica de raíz L5 derecha

secundaria a malposición de tornillos pediculares derechos./ La mala colocación de los tornillos pediculares es un riesgo conocido y descrito en diversos artículos científicos. No siempre produce sintomatología, pero en el caso (de) que la mala orientación del tornillo afecte al saco dural o al agujero de conjunción puede provocar clínica neurológica, en concreto dolor radicular por irritación de la raíz afectada e incluso déficit sensitivo y/o motor transitorio o permanente./ Dentro de las posibles causas de reintervención de la cirugía lumbar están incluidas las complicaciones neurológicas secundarias al mal posicionamiento de tornillos pediculares./ En numerosas series de casos se han descrito riesgos de mal posicionamiento de tornillos pediculares./ Ninguna técnica quirúrgica evita al 100 % el riesgo de mal posicionamiento de los tornillos pediculares, ni la fluoroscopia intraoperatoria, ni la neuronavegación que es la técnica más precisa, está exenta de riesgo de malposición de tornillos pediculares (...). Por lo tanto, estamos en total desacuerdo respecto (...) al informe pericial emitido (...) y con la afirmación de (...) que si se hubiese utilizado alguna otra técnica quirúrgica como la asistida por TAC no hubiese ocurrido esta complicación, puesto que ni utilizando el sistema de neuronavegación, que es el más preciso en la actualidad, se está exento de esta complicación, habiéndose descrito malposicionamiento grado IV de tornillos pediculares”.

Llegados a este punto, procede recordar -como ya hemos señalado- que para apreciar si el daño alegado por la reclamante es imputable al funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*, esto es, analizar la corrección del concreto acto médico teniendo en cuenta las especiales características de quien lo realiza y la complejidad y trascendencia del acto para el paciente. Asimismo, cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5896- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª) cuando señala que “ahondando en pautas jurisprudenciales ya consolidadas se hace inexcusable recordar que salvo determinadas esferas de la actividad médica, en la curativa o asistencial la obligación fundamental del médico es curar o sanar, si bien (...), por no ser la medicina una ciencia exacta en el

sentido de no responder siempre igual los pacientes respecto de una misma enfermedad y tratamiento, contrae solo una `obligación de medios´ y no `de resultado´, careciendo nadie de derecho a que la curación sea efectiva, cosa que dependerá de múltiples circunstancias, una parte de las cuales son ajenas al dominio del facultativo, quien cumple con poner los medios técnicos necesarios a tal fin (...): en lo intelectual (preparación o conocimientos profesionales) (...), en lo material (instrumental apropiado y en buen estado) y (...) en lo personal (o prestación de su asistencia, su continuidad y vigilancia); siempre con arreglo al estado de la ciencia en el momento y sociedad de la realización de los actos médicos objeto de enjuiciamiento, a las reglas y leyes técnicas indicadas en el proceder profesional (*lex artis*) y a las circunstancias concretas de cada caso (*lex artis ad hoc*).

Dicho lo anterior, y dados los términos en los que plantea la reclamante la controversia, la clave de este asunto se centra en determinar si la no utilización en la primera intervención de técnicas asistidas por imagen -como la fluoroscopia intraoperatoria- supone una infracción de *lex artis ad hoc*.

Para ello, y puesto que se trata de una cuestión eminentemente técnica, este Consejo ha de fundamentar su decisión en los informes periciales que obran en el expediente, sin dejar de recordar que entre las especialidades del médico que suscribe la pericial aportada por la reclamante no figuran ni la Cirugía ni la Traumatología, mientras que el informe presentado por la entidad aseguradora de la Administración es evacuado por dos especialistas en Cirugía, uno de los cuales lo es, además, en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

En este contexto, a la vista de estos informes puede concluirse que ambas periciales, así como el informe del propio Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, coinciden en los siguientes extremos: en primer lugar, en que tanto el diagnóstico como el tratamiento quirúrgico prescrito fueron los adecuados y, en segundo lugar, en que el daño sufrido estaba expresamente contemplado como riesgo típico en el consentimiento informado que suscribió la interesada el 31 de octubre de 2017, en el que se incluían las "secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles" y también que ante cualquiera de

estas complicaciones pudiera ser “necesaria una segunda intervención”, como ha acontecido en este caso.

Debemos detenernos, no obstante, en las discrepancias que recoge la pericial que acompaña la interesada respecto a la ejecución e idoneidad de la técnica quirúrgica empleada. En cuanto a la ejecución de la intervención, la pericial referida no aporta ningún dato del que pueda derivarse una mala praxis, más allá de limitarse a constatar el resultado ya conocido del desplazamiento de los tornillos. De hecho, en el trámite de audiencia la reclamante manifiesta que “no se discute que la técnica operatoria fuese la indicada, ni que se firmó el consentimiento informado, precisamente por ser una intervención complicada de alto riesgo”, aunque parece apuntar a una eventual falta de “experiencia previa” de la doctora interviniente y deducir un daño desproporcionado que altera la carga de la prueba. Sin embargo, consta en el expediente la habilitación especializada de la doctora para la cirugía, siendo también patente que no se puede conjeturar sin evidencias sobre la idoneidad de la profesional que realiza la intervención, ni procede acudir a la doctrina del daño desproporcionado cuando nos encontramos ante un riesgo típico descrito en el consentimiento informado.

Además, en cuanto a las objeciones hechas sobre la técnica y el procedimiento quirúrgico empleado, debe contraponerse la afirmación que hace la pericial de la compañía aseguradora de la Administración de que “el procedimiento quirúrgico y la técnica elegida para la realización de la cirugía de estenosis de canal lumbar L4-L5 (...) es la ajustada a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica”. Por tanto, no cabe reprochar al servicio de salud la elección que hizo de la técnica y del procedimiento quirúrgico empleados, por cuanto que la misma era la adecuada al caso y se hizo dentro de los márgenes de la *lex artis* y de acuerdo con las capacidades y medios disponibles. A lo anterior cabe añadir, tal y como indica el informe pericial de la entidad aseguradora, que ninguna técnica quirúrgica de estenosis elimina totalmente los riesgos asociados al mal posicionamiento de los tornillos, aun cuando pudiera reducirlos.

En consecuencia, a la luz del material probatorio obrante en el expediente no puede concluirse que la opción por la técnica empleada o su ejecución hayan supuesto una infracción de *lex artis ad hoc*. Todos los informes coinciden en que la elección de la técnica fue correcta, y el razonamiento que la pericial aportada por la interesada utiliza para arrojar dudas sobre su ejecución es la proporción y grado de desplazamiento de los tornillos empleados en la cirugía.

En suma, dado que se han puesto todos los medios técnicos necesarios -en lo intelectual, en lo material y en lo personal- para alcanzar la curación de la paciente, cabe afirmar que los daños reclamados no son antijurídicos, puesto que son consecuencia de la lamentable materialización de unos riesgos típicos descritos en el documento de consentimiento informado y asumidos por la paciente con su firma, por lo que la pretensión resarcitoria no puede ser acogida.

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.