

Dictamen Núm. 215/2022

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*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 15 de septiembre de 2022, 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 11 de mayo de 2022 -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 los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica de artrodesis lumbar.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 30 de junio de 2021, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios que atribuye a una negligente actuación del servicio público sanitario.

Expone que el día 16 de octubre de 2019 se le practicó en el Servicio de Traumatología del Hospital “X” una “artrodesis lumbar en la que se colocaron

tornillos pediculares L2-3-4", y que "en L5 (...) se rompió el introductor como dentro del pedículo, con lo cual no se pudo poner el tornillo". Señala que tras esta intervención "empezó a notar menos fuerza en la pierna izquierda, en la que nunca había tenido problemas", y considera que la causa es "esta primera operación" debido a "la medialización del tornillo transpedicular izquierdo colocado en L4 y también por el fragmento del introductor que se rompió en la cirugía y que también estaba medializado en la raíz de L5".

Afirma que "la rotura del introductor solo se pudo deber: a una mala praxis médica en la intervención quirúrgica y/o a la incorrecta utilización/mantenimiento/renovación del introductor, salvo que se justificase por parte de la Administración que la rotura fue como consecuencia de un defecto del aparato, siendo el fabricante y la Administración por culpa *in eligendo* quienes en este caso deberían asumir las consecuencias".

Refiere que "recibido el alta el 30 de junio de 2020 la paresa L5 que afecta a la pierna izquierda no se solucionó (...), siendo por tanto una secuela de carácter permanente".

Cuantifica la indemnización que solicita en cien mil euros (100.000 €), teniendo en cuenta "los días transcurridos hasta el alta médica, la edad y la importante secuela padecida".

Por último, insta a que se incorpore al expediente una copia de la factura de compra del aparato (introductor) utilizado en la operación de 16 de octubre de 2019, así como datos del fabricante, mantenimientos y revisiones realizadas en su caso, comunicaciones entre la Administración y el fabricante a raíz de la rotura del introductor, y el informe y curso clínico del Servicio de Neurocirugía.

Adjunta a su escrito diversos informes médicos relativos al proceso de referencia.

**2.** Con fecha 8 de julio de 2021, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros

Sanitarios, las normas de tramitación del procedimiento 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 26 de julio de 2021 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 elaborado por la Jefa del Servicio de Neurocirugía el día 23 de ese mismo mes. En este último se expone la asistencia dispensada al "paciente con estenosis de canal lumbar derivado al Servicio de Neurocirugía" del Hospital "X" desde el Hospital "Y" "a petición del paciente", señalando que "presentaba una importante estenosis de canal lumbar, siendo más acentuada a nivel L2-3, con afectación neurofisiológica bilateral en raíces L3-4-5, en grado severo en miembro inferior izquierdo y muy severo en miembro inferior derecho". Se indica que "es intervenido bajo anestesia general y control neurofisiológico el 16 de octubre de 2019, realizando laminectomía y artrodesis de L2 a L4. No se coloca el tornillo L5 izquierdo por rotura del introductor roto y considerar que la colocación de los tornillos a dicho nivel no aportaría beneficio alguno tras haber realizado la descompresión central en los espacios L2-3-4 y descompresión radicular en L5 derecha. No se detectó durante la cirugía ninguna anomalía neurofisiológica. El posoperatorio inmediato transcurre sin incidencias, constatando el día 22 de octubre paresia distal de miembro inferior izquierdo. A pesar de buen control de los tornillos en las radiografías simples se realiza TC lumbosacro de control que evidencia discreta medialización del resto de introductor a nivel L5 izquierdo y dudoso el tornillo L4 izquierdo, por lo que se decide en un primer momento el tratamiento conservador (...). Ante la falta de mejoría los primeros días se programa la cirugía para el día 30 de octubre. En la misma se realiza la extracción del material del pedículo L5 izquierdo y lateralización del tornillo L4 izquierdo". Tras identificar el material utilizado señalando su fabricante y distribuidor, se indica que "en aquel momento se puso en conocimiento del

comercial la rotura del instrumento utilizado, no habiendo sufrido mal uso o indebido por nuestra parte. Las maniobras que se realizan son muy habituales, no habiendo tenido una circunstancia similar. Por nuestra parte es imposible determinar el estado previo y el uso del material debido a la rotación en otros centros hospitalarios". Se concluye que "el paciente ha presentado una gran mejoría respecto a la situación preoperatoria, dejando reflejado en la historia clínica en diciembre de 2019 que estaba muy satisfecho por desaparición de las parestesias .Asimismo ha mejorado la fuerza del miembro inferior izquierdo (actualmente fuerza 3-4/5, siendo 5 la fuerza máxima), conservando activa flexión dorsal y contra resistencia, siendo más dificultosa dicha flexión en bipedestación sin ayuda".

**4.** Obra incorporado al expediente a continuación el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 11 de octubre de 2021 por dos especialistas, uno de ellos en Neurocirugía y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él señalan que "la actuación de todos los profesionales sanitarios (...) ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*, sin existir ningún daño imputable a su actuación ni pérdida de oportunidad diagnóstica ni terapéutica". Consideran que durante la ejecución del procedimiento quirúrgico "se aplicó una técnica correcta y se empleó una técnica de monitorización adecuada y acorde a la *lex artis ad hoc*". Consideran que "las complicaciones que ha presentado el paciente están descritas dentro de la literatura médica actual y han sido incluidas dentro de la información que (...) recibió (...) al momento de recomendarle la intervención quirúrgica".

**5.** Mediante oficio notificado al reclamante el 26 de enero de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo 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 día 16 de febrero de 2022, el interesado presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que reitera lo expuesto en su reclamación sobre la rotura del introductor como consecuencia de “un mal uso del personal sanitario” y/o “por un defecto de fábrica”, y denuncia que no se ha incorporado al expediente “toda la información y documentación” relativa al introductor: “factura, garantías o pruebas de calidad” y datos relativos a “cuántas intervenciones se practicaron con el introductor que se rompió en la operación y desde qué fecha”. En consecuencia, solicita que se complete el expediente respondiendo a las cuestiones planteadas.

**6.** Con fecha 15 de marzo de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios acuerda “denegar la realización de la primera prueba documental solicitada, ya que no se justifica la necesidad de su realización y porque de la documentación incorporada al expediente queda claro que la rotura del introductor se produjo en el transcurso de una intervención quirúrgica realizada por facultativos del Servicio de Salud del Principado de Asturias, siendo por tanto innecesarios todos los requerimientos solicitados”. También se deniega “la realización de la segunda prueba documental solicitada por las mismas consideraciones”.

Por otra parte, se concede al reclamante un nuevo trámite de audiencia por un plazo de 15 días.

**7.** El día 18 de abril de 2022, el interesado presenta un escrito de alegaciones en el que razona que si en el informe del Servicio implicado “se está diciendo que el uso del instrumental fue el correcto (...) y que la rotura no fue culpa del personal en la intervención médica el problema, según la Administración, estuvo en el propio instrumental, pues un instrumental quirúrgico de semejantes características no se rompe así como así; de tal forma que es rotundamente necesaria la prueba solicitada y así debería acordarse por la Administración, por lo que se reitera la solicitud”.

8. Con fecha 27 de abril de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que en el presente caso “la medialización del tornillo (ocurre entre un 2 % y un 12 % de los casos) constituyó la materialización de un riesgo típico descrito en el documento de consentimiento informado. El diagnóstico fue inmediato y se pusieron a disposición del paciente todos los medios para solucionar la complicación, y se ha producido una recuperación casi completa”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de mayo de 2022, 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 el interesado activamente legitimado 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 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 30 de junio de 2021, más de un año después de la fecha en la que se produce la asistencia sanitaria que la motiva -16 de octubre de 2019-, 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 el interesado manifiesta que tras las intervenciones a las que fue sometido los días 16 y 30 de octubre de 2019 precisó rehabilitación domiciliaria entre el 4 de marzo y el 30 de junio de 2020, fecha en la que recibe el alta por estabilización de las lesiones, tal y como consta en el informe del centro de fisioterapia (folio 21).

Por tanto, y de acuerdo con el principio de la *actio nata*, debemos entender que el perjudicado no conoce el alcance del daño hasta el momento en que concluye el tratamiento rehabilitador, de modo que, presentada la reclamación con fecha 30 de junio de 2021, basta con acudir al principio *dies a*

*quo non computatur in termino* para concluir que la acción se ha ejercitado 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 debemos recordar, tal y como hemos señalado en ocasiones anteriores a esa misma autoridad consultante (por todos, Dictamen Núm. 179/2019), 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 impulso 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 el caso examinado entendemos que la instrucción realizada no ha satisfecho plenamente dicha finalidad, pues tras analizar la documentación remitida no es posible concluir porqué se produjo la rotura del introductor como

que causó la paresia distal en el miembro inferior izquierdo que experimentó el reclamante tras la crujía de artrodesis lumbar.

En el presente asunto, el perjudicado refiere la aparición de “paresia en la pierna izquierda” tras la intervención de artrodesis lumbar y laminectomía bilateral a la que fue sometido el 16 de octubre de 2019, lo que atribuye a “la medialización del tornillo transpedicular izquierdo colocado en L4 y también por el fragmento del introductor que se rompió en la cirugía y que también estaba medializado en la raíz de L5”.

Revisada la documentación clínica remitida, constatamos que tras esa primera operación el paciente presentó una “evolución complicada, con una aparición de novo de una paresia L5 izquierda” (folio 289 de la historia Millennium), por lo que fue necesario someterle a una segunda cirugía. Los especialistas que informan por cuenta de la entidad aseguradora de la Administración consideran que “la actuación de todos los profesionales sanitarios (...) ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc*”. Señalan que durante la ejecución del procedimiento quirúrgico “se aplicó una técnica correcta”, y afirman que “las complicaciones que ha presentado el paciente están descritas dentro de la literatura médica actual y han sido incluidas dentro de la información que (...) recibió (...) al momento de recomendarle la intervención quirúrgica”. Al respecto, explican que “la malposición de los tornillos pediculares es un riesgo conocido y descrito en la literatura médica, con una incidencia descrita que varía entre el 1 y el 10 % de los tornillos implantados”.

Ahora bien, debe significarse que el motivo de la segunda cirugía realizada el 30 de octubre de 2019 no fue únicamente la lateralidad del tornillo L4, sino que la misma se indicó “para extraer el introductor” que se había roto durante la primera intervención “en el pedículo L5 izquierdo” (folio 288 de la historia Millennium). Sobre la rotura del introductor, la Jefa del Servicio de Neurocirugía del hospital en el que se le intervino defiende que no existió un “mal uso o indebido por nuestra parte”, y refiere que “las maniobras que se

realizan son muy habituales, no habiendo tenido nunca una circunstancia similar". Añade que por su parte "es imposible determinar el estado previo y el uso del material debido a la rotación en otros centros hospitalarios".

Y es precisamente esta anomalía acaecida durante la cirugía el hecho al que el reclamante imputa el daño sufrido, sin que los informes que obran en el expediente ofrezcan una explicación al respecto.

Además, reparamos en que el documento de consentimiento informado para instrumentación de columna y artrodesis vertebral, firmando por el paciente el 9 de abril de 2019, si bien incluye entre los riesgos típicos la "rotura del material implantado", no contempla una eventual rotura del introductor, lo que por otra parte no resulta extraño pues -como acabamos de exponer- la Jefa del Servicio de Neurocirugía niega que esto haya ocurrido antes.

Pues bien, visto que en la historia clínica del paciente se establece como causa de la paresia en el miembro inferior izquierdo el contacto del introductor con la raíz nerviosa L5 izquierda (en la historia clínica consta "introductor en contacto con raíz L5 izquierda" -folio 114 de la historia Millennium- y "puede ser el introductor roto el que causa la paresia" -folio 115 de la historia Millennium-), resulta preciso determinar por qué se produjo la rotura de dicho dispositivo. Por ello, estimamos que procede completar la instrucción del procedimiento con la emisión de un informe por parte del Servicio implicado en el que, además, se indique el estado de mantenimiento y condiciones de uso de este elemento, las garantías que ofrece el fabricante en caso de defectos en el mismo, la frecuencia con la que se manifiestan anomalías similares en este tipo de intervenciones y, en particular, si se han producido otras referidas a este específico material quirúrgico. Asimismo deberá acreditarse, en su caso, si el paciente fue informado sobre la probabilidad de que se rompiera el introductor durante la cirugía.

Una vez evacuado el correspondiente trámite de audiencia y formulada otra propuesta de resolución habrá de instarse nuevamente el dictamen de este órgano.

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, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos que hemos señalado.”

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.