

Dictamen Núm. 72/2024

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 18 de abril de 2024, 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 16 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 21 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 vértebras cervicales.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 15 de diciembre de 2022, el interesado presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial -frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica de vértebras cervicales.

Refiere que con fecha "22 de julio de 2020" fue operado en el Hospital "de las vértebras cervicales C5-C6", y que "como consecuencia de una mala praxis resultó severamente afectado con una tetraplejia incompleta posquirúrgica

C7 y vejiga neurógena secundaria a lesión medular cervical”, precisando que “en la actualidad aún permanece bajo tratamiento rehabilitador” y que se le ha reconocido “una gran invalidez” por el Instituto Nacional de la Seguridad Social.

Cuantifica los daños sufridos en un importe “estimativo” de ochocientos cincuenta mil euros (850.000 €).

Solicita copia de su historia clínica completa y aporta una fotocopia de su documento nacional de identidad.

2. Mediante oficio de 13 de enero de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica al interesado la fecha de recepción de su reclamación, el nombramiento de instructora del procedimiento, las normas aplicables y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por la Instructora del procedimiento, el día 31 de marzo de 2023 la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente, así como los informes de los Servicios de Rehabilitación y de Neurocirugía del Hospital

El informe librado el 28 de marzo de 2023 por la Jefa del Servicio de Neurocirugía señala que, tras la realización de estudios y pruebas, se propone tratamiento quirúrgico, indicándosele “al paciente que la finalidad de la cirugía es intentar evitar la progresión de la clínica dado que el daño medular establecido no se recupera, y se (le) exponen los riesgos de la cirugía, entre los que se encuentra el aumento del daño medular, explicaciones que entiende y acepta”. Refiere que “la cirugía se lleva a cabo bajo anestesia general, monitorización neurofisiológica intraoperatoria y abordaje microquirúrgico, que permiten una correcta visualización del campo quirúrgico y control durante la cirugía. La monitorización intraoperatoria no mostró cambios durante la misma sobre la situación basal previa y el paciente al despertar muestra situación sin cambios al preoperatorio./ A las dos horas aproximadamente y ya en Reanimación presenta un claro empeoramiento de fuerza en miembros inferiores de predominio derecho. Se realiza RMN cervical urgente que descarta sangrados u otras complicaciones”, por lo que se “sospecha de edema medular posquirúrgico que

se aborda con corticoides, presentando en las horas siguientes una leve mejoría de fuerza en miembros inferiores, siendo después (...) trasladado a planta de Neurología y posteriormente a Rehabilitación. Afirma que "el empeoramiento posquirúrgico no es achacado a una mala praxis sino a un agravamiento de la lesión medular previa por la naturaleza de la misma -importante estenosis de canal por cervicoartrosis y mielopatía-, que puede empeorar a pesar de la realización de la técnica correcta y con todos los medios según el estándar actual de actuación".

Por su parte, el informe librado el 10 de marzo de 2023 por el Jefe del Servicio de Rehabilitación refiere que "el paciente siguió tratamiento rehabilitador ambulatorio desde el 8 de octubre al 4 de noviembre de 2020 de forma diaria y desde el 11 de noviembre de 2020 hasta el 14 de julio de 2021 en días alternos", y consigna su "situación funcional actual: marcha con dos muletas en exteriores, por casa se desplaza apoyándose en las paredes. Necesita ayuda para vestirse, calzado principalmente. Come solo, pero necesita ayuda para cortar. Aseo independiente, pero necesita ayuda para la ducha. Transfiere independiente./ Vejiga neurógena: presiones altas y mal vaciado. Micción voluntaria con urgencia bastante controlada (...). Realiza 2-3 auto-sondajes/día, con volúmenes menores 250 ml. Sin infecciones recientes. Está en seguimiento por Urología (...). Intestino neurógeno: buen control a base de Valsalva cada 24/48 horas. No incontinencia intestinal. No mejoría con estimulación digital./ No UPP./ Refiere dolor neuropático (parestias y quemazón) en zona de ingle, cara interna de muslo y pierna izda.". Concluye que "tanto la situación clínica como los hallazgos neurofisiológicos y la resonancia magnética cervical orientan hacia una estabilización del proceso".

Entre la documentación remitida figura también el documento de consentimiento informado para cirugía de hernia de disco cervical firmado por el paciente, donde se incluye como riesgo típico la lesión medular preexistente con una incidencia del 0,5-3,3 %.

4. A continuación, obra incorporado al expediente un informe librado a instancias de la compañía aseguradora de la Administración el 11 de junio de 2023 por dos especialistas, uno en Neurocirugía y otro en Cirugía General y del

Aparato Digestivo. Tras describir la patología padecida por el paciente, concluyen que “de la historia y documentación aportada (...) queda claro que la indicación de la cirugía fue correcta, adecuada y acorde a las guías y recomendaciones internacionales”. Señalan que se le practicaron “las pruebas preoperatorias necesarias para planificar la intervención conforme a las guías clínicas, siendo (...) apto para el tipo de intervención propuesta, y que una vez establecido el diagnóstico, “en vista de la congruencia y cronicidad de los síntomas, se recomendó realizar una cirugía espinal cervical con el objetivo de descomprimir el cordón medular y estabilizar el segmento espinal (...), bajo monitorización neurofisiológica intraoperatoria”. Inciden en que “el procedimiento quirúrgico y la técnica elegida para la cirugía de hernia de disco cervical es la ajustada a los criterios universalmente aceptados en la práctica médica”. Indican que “durante el posoperatorio inmediato se identifica un empeoramiento en las funciones neurológicas del paciente”, procediéndose inmediatamente a hacer estudios radiológicos especializados sin identificar lesiones que indicasen la necesidad de una nueva intervención quirúrgica. Señalan que “lamentablemente (...) ha presentado un agravamiento de su lesión medular previa. Este riesgo (...) representa una complicación típica y característica del procedimiento quirúrgico de cirugía de la columna cervical. Sin embargo, en modo alguno se puede responsabilizar a la actuación de los profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias de “su desarrollo y/o aparición”.

5. Mediante oficio notificado al interesado el 29 de noviembre de 2023, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha 18 de diciembre de 2023, el reclamante presenta en el Registro Electrónico un escrito de alegaciones en el que reitera la concurrencia de la “mala praxis que se deduce de los informes que se adjuntan”, acompañando una copia de la resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social en la que se le reconoce “en fecha 01-10-2021 la pensión de incapacidad permanente en el grado de gran invalidez” y el informe clínico de seguimiento del Servicio de Rehabilitación del Hospital de 22 de septiembre de 2022, en el que consta que los datos orientan hacia una estabilización del proceso.

6. El día 12 de enero de 2024, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella razona que “considerando la patología de base, estenosis de canal cervical con hernias y compresión tecal con datos de lesión medular en el nivel C5-6, confirmado mediante estudio neurofisiológico, la indicación de la cirugía fue acorde a las guías y recomendaciones internacionales (...). Tras exploración y pruebas complementarias se estableció el diagnóstico, mielopatía C5-6 secundaria a estenosis de canal cervical y hernia discal C5-6, indicando realizar cirugía cervical con el objetivo de descomprimir el cordón medular y estabilizar el segmento espinal, para la cual recibió información y firmó el consentimiento en el que figuran los riesgos típicos, los poco frecuentes y graves, asociados al procedimiento, entre los que se incluyen un 3,3 % de probabilidad de empeorar una lesión medular preexistente y de un 4 % para la presentación de una nueva lesión./ En el curso del posoperatorio inmediato se observa empeoramiento en las funciones neurológicas del paciente, iniciando tratamiento farmacológico y estudios radiológicos, sin identificar otro tipo de lesiones (...) que precisasen de una nueva intervención quirúrgica urgente; el seguimiento ha sido continuo y estrecho (...), tratando las complicaciones acorde a las pautas y estándares habituales establecidos en las guías de práctica clínica”, y subraya que “el agravamiento de la lesión medular previa constituye la materialización de un riesgo típico del procedimiento quirúrgico de la columna cervical recogido en la literatura médica con una posibilidad del 3,3 %-4 %”.

Concluye que “en definitiva, y a falta de pericial de parte en sentido contrario, no se ha objetivado nexo causal entre la actuación médica y los daños reclamados, resultando la asistencia acorde a la *lex artis ad hoc*”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 16 de febrero de 2024, 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".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 15 de diciembre de 2022 y, si bien los hechos derivan de la intervención quirúrgica practicada el día 22 de julio de 2020, consta en el expediente un informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Central de Asturias de 22 de septiembre de 2022 en el que se concluye que "tanto la situación clínica como

los hallazgos neurofisiológicos y la resonancia magnética cervical orientan hacia una estabilización del proceso”, por lo que, considerando esta última fecha, es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa 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 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 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 una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una intervención quirúrgica tras la cual se le diagnostica al paciente una tetraplejia incompleta a nivel C7.

Las lesiones cuyo resarcimiento se pretende son las derivadas del estado en que se encuentra el perjudicado, acreditado con los informes médicos obrantes en la historia clínica y de los que resulta el diagnóstico de una tetraplejia incompleta nivel C7, ASIA D, con paresia de predominio derecho secundaria a compromiso medular cervical artrósico y complicación neurológica tras cirugía cervical que han ocasionado una gran invalidez, mostrando diversos indicadores de que se trata de un proceso estabilizado o en proceso de estabilización.

Ahora bien, 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 *per se* la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el interesado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 193/2023), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, 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 el 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.

También ha subrayado este Consejo 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.

Pese a interesar a quien reclama la prueba de las alegaciones que sostiene, el perjudicado no ha desarrollado en vía administrativa actividad probatoria alguna en relación con la supuesta mala praxis asistencial, limitándose a aportar los informes médicos del hospital y a señalar que, dado el estado que presenta tras la intervención, debe deducirse que concurrió mala praxis asistencial. Sin embargo, ello no deja de ser una mera interpretación personal de los hechos sin sustento alguno, por lo que este Consejo ha de formar su juicio acerca de la posible existencia de una infracción de la *lex artis* y de su relación causal con los daños que se alegan sobre la base de la documentación que obra en el expediente.

Como hemos señalado, el reclamante considera que la mala praxis queda acreditada a la luz del resultado mismo de la operación, pues tras ella padece una tetraplejia que condiciona profundamente su vida, tanto respecto a su autonomía como al malestar y dolor neuropático que presenta.

Planteada en estos términos la reclamación, procede abordar lo expuesto por el interesado, comenzando por el análisis de su estado previo y la idoneidad, o no, de la intervención realizada.

De la historia clínica resulta que el paciente había sido diagnosticado de mielopatía cervical secundaria a cervicoartrosis, ingresando en el Servicio de Urgencias por empeoramiento, con paraparesia, por lo que se realizaron estudios que mostraron daños por compresión medular anterior (cervicoartrosis severa). De la documentación obrante en el expediente se desprende que frente a la clínica que mostraba, con empeoramiento de su calidad de vida y caídas frecuentes, la intervención quirúrgica programada resultaba idónea conforme a las guías de referencia para detener la progresión de la enfermedad. Así lo refleja el informe emitido por la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital al señalar que "se explica al paciente que la finalidad de la cirugía es intentar evitar la progresión de la clínica dado que el daño medular establecido no se recupera, y se exponen los riesgos de la cirugía, entre los que se encuentra el aumento del daño medular".

Con carácter previo a la operación se realiza un estudio neurofisiológico que demuestra un compromiso medular a nivel cervical que compromete tanto a cordones posteriores como a cordones antero-laterales medulares. El 13 de julio de 2020 el paciente ingresa "por mayor compromiso funcional, con afectación motora en extremidades inferiores con fuerza 4/5 de predominio proximal, hiperreflexia rotuliana, clonus izquierdo, marcha inestable". Se le efectuaron las correspondientes pruebas preoperatorias que mostraron que era apto para el tipo de intervención, y se le explica esta al paciente, figurando entre sus riesgos el empeoramiento de la lesión medular.

Finalmente, se lleva a cabo una "cirugía espinal cervical" con el objeto de descomprimir el cordón medular y estabilizar el segmento espinal bajo monitorización neurofisiológica intraoperatoria, lo que permite afirmar que la operación se realizó sin incidencias.

Nada hace sostener que durante la cirugía se haya incurrido en una infracción de la *lex artis*, pese a la creencia del paciente de que el resultado supone un empeoramiento en lugar de una mejoría, y no estamos tampoco ante un daño desproporcionado pues el agravamiento de la enfermedad previa constituye un riesgo típico en una probabilidad superior al 3 % de la compleja intervención quirúrgica con daño medular en progresión. No se obvia que se trata de una complicación poco frecuente descrita en la literatura médica, sin que se haya aportado a este órgano consultivo informe pericial alguno que justifique que en este caso concreto una praxis médica inadecuada derivó en el resultado final.

El empeoramiento de la patología medular se revela durante la fase de reanimación, momento en el que también consta que se le presta una adecuada y constante asistencia sanitaria al enfermo.

En definitiva, planteada en tales términos la reclamación, procede indicar que la particular interpretación del interesado sobre las causas del resultado no encuentra sustento pericial alguno, habiéndose acreditado por la Administración sanitaria que el paciente fue valorado y atendido en función del cuadro clínico que presentaba. A la vista del diagnóstico previo que mostraba, cuya evolución intentó limitarse, y con base en los datos puestos a disposición de este Consejo Consultivo, no queda probado que el estado actual del paciente, provocado por

la intervención, pueda vincularse en una relación de causa a efecto con una mala praxis.

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,