

Dictamen Núm. 104/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de julio de 2025, 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 10 de abril de 2025 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados del tratamiento de sus patologías de columna por parte del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 1 de julio de 2024 se recibe en el registro telemático de la Administración del Principado de Asturias un escrito, que suscriben el interesado y un procurador que afirma actuar como mandatario verbal del anterior, mediante el que formulan reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la atención sanitaria que, según señalan, ha causado al paciente una “lesión neuronal y gravísimas secuelas”.

Refieren que en junio de 2021 se practica al interesado en el Hospital "X" una "laminectomía de L4 y L5. Liberación radicular. Discectomía L4L5 y L5S1 colocando cajas tipo Hexanium" para el tratamiento de una "hernia discal L5S1 con discartrosis lumbar L4L5 y L5S1" y que con posterioridad se evidencia la "movilización de caja intersomática que comprime estructuras neurológicas", por lo que es reintervenido para retirarla el día 11 de noviembre de 2022. En el postoperatorio de esta cirugía se constata "paresia de L5 izquierda que motiva la necesidad de dispositivo antiequino".

Tras destacar que "entre el 22-09-2021, cuando se hace referencia al desplazamiento de la caja que comprime estructuras neurológicas hasta la cirugía, 11-11-2022, transcurre un año y dos meses", subrayan que desde dicha intervención hasta que un informe de Neurofisiología de fecha 23 de mayo de 2023 evidencia "signos de daño axonal subagudo L4L5 izquierdo" pasan "más de 6 meses, a pesar de que desde el postoperatorio inmediato ya existía clínica por parte del paciente", demorándose "todo ese tiempo en realizar un tac y una reintervención".

Según relatan, el Servicio de Rehabilitación da el alta el 7 de julio de 2023, fecha que consideran como de "estabilización lesional", reflejando en el correspondiente informe que "se mantiene la parálisis... con características similares a las que tenía al inicio (consulta febrero 2023)". Apuntan que en el citado informe de alta "se aportan datos omitidos en relación a la cirugía para la extracción de la caja intersomática" como que la caja retirada estaba "íntimamente adherida a la duramadre y a la raíz L5 izquierda" y que en el curso de la intervención se produce la rotura de la duramadre con fuga de líquido cefalorraquídeo.

Refieren, por otra parte, que en un informe posterior, de 19 de octubre de 2023, con los resultados de un tac lumbar practicado en el Hospital "Y" "con motivo de una consulta por coxalgia" se evidencia un "tornillo transpedicular L5 derecho ligeramente lateralizado atravesando la cortical vertebral unos 7 mm en íntimo contacto con vena ilíaca primitiva derecha" y destacan que en "el formulario de prescripción de productos ortoprotésicos que el reclamante hubo

de firmar para la ortesis posterior antiequino” se hace constar que el pie equino es “secuela de cirugía lumbar fallida” lo que, a su juicio, constituye el “reconocimiento de mala praxis en la intervención”. Asimismo, apuntan que en la actualidad el interesado “es titular de una tarjeta de un grado de discapacidad reconocida del 48 % con preferencia para el estacionamiento de vehículos a motor”.

Entienden que “bien haya sido por la indebida colocación o elección de la caja intersomática, que hace que se desplace, bien haya sido por la cirugía, que causa la lesión neuronal, se ha provocado un daño evitable que, en todo caso, es a la Administración a la que corresponde acreditar la forma en que se ha producido”, y afirman que “en ausencia de una explicación convincente más allá de una simple referencia a eventuales complicaciones se evidencia mala praxis por tratarse de un daño evitable”. Consideran, asimismo, que se evidencia mala praxis en la práctica de la cirugía tanto por “la rotura de la duramadre con fuga de LCR, encontrándose íntimamente adherida a la duramadre y a la raíz izquierda” como por “la malposición (*sic*) del tornillo (...) ya que dejar un tornillo mal puesto no constituye un riesgo inevitable, sino consecuencia de falta de pericia del facultativo o facultativos intervinientes”.

Refieren a continuación que, “subsidiariamente, para el improbable caso de que se acredite debidamente que el paciente fue diagnosticado y tratado correctamente (...), habrá de considerarse todo el tiempo transcurrido sin la debida atención al paciente y por ello una pérdida de oportunidad de un mejor resultado con una reintervención”.

Asimismo, alegan un “defecto de información adecuada al paciente” pues “no se informa debidamente (...) ni de la técnica ni de los riesgos de la intervención que deja al paciente en una situación mucho peor que como estaba, pudiendo haberse optado por un tratamiento conservador”.

Cuantifican los daños sufridos en ciento ochenta y cinco mil trescientos cuarenta y seis euros con cincuenta y nueve céntimos (185.346,59 €) por los conceptos de “periodo de estabilización lesional”, secuelas físicas y estéticas,

“perjuicio personal moderado por pérdida de calidad de vida”, “lucro cesante” y “necesidad de ayuda de tercera persona”.

Adjuntan, entre otros documentos, diversa documentación clínica, las notificaciones de las resoluciones por la que se reconoce al interesado un grado de discapacidad del 48 % y se le concede de tarjeta de estacionamiento de vehículos que transporten a personas con movilidad reducida, respectivamente, un informe de vida laboral expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social y el formulario de prescripción de órtesis antiequino.

2. Mediante oficio de 8 de julio de 2024, 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 en el citado Servicio, el nombramiento de instructor y su régimen de recusación, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos del silencio administrativo.

3. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 31 de julio de 2024 el Gerente del Área Sanitaria VII le remite una copia de la historia clínica del paciente así como el informe de Jefe del Servicio de Traumatología del Hospital “X” en el que señala que “es evidente que en la primera y segunda cirugía se han producido complicaciones (descritas en el consentimiento informado en el apartado c: Secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico, así como en el apartado i (rotura del material implantado, en este caso migración del mismo) y j (persistencia de dolor residual) que en ningún momento se pueden entender como mala praxis ni infracción a la *lex artis* en la cirugía”. Afirma que “la elección y colocación de las cajas fue el correcto (la radiografía de control en el postoperatorio inmediato así lo atestigua) y desde el punto de vista neurológico no se produjeron complicaciones”. Refiere que en la revisión practicada el día 22 de julio de 2021 se detecta que “la caja L4L5 se ha movilizado pero el paciente no tiene ninguna sintomatología”, por lo que se decidió adoptar una actitud expectante; sin embargo “dos meses más tarde y

ante la persistencia de dolor lumbar, se decide de acuerdo con el paciente que firma el consentimiento informado, extraer la caja intersomática, que se realiza un año más tarde puesto que el paciente estaba con poca sintomatología y no había signos de alarma". Precisa que "la movilización de las cajas intersomáticas es una complicación relativamente frecuente. Su incidencia varía en las diferentes series publicadas y no siempre obliga a realizar una segunda intervención. Dicha actitud depende de la sintomatología del paciente siendo en muchos casos hallazgos casuales en los controles radiológicos sin repercusión clínica por lo que la actitud inicial es conservadora". Explica que los factores implicados en la movilización de las cajas intersomáticas "son diversos", si bien "fundamentalmente" se debe a "la propia biomecánica lumbar asociada a la ausencia de integración del implante en el hueso del paciente", pues "los implantes intersomáticos no tienen un sistema de fijación al hueso, sino que es la propia posición de los platillos vertebrales lo que los mantiene en posición" y "en situaciones de estrés elevado, dicha presión puede hacer que se movilicen".

Por otra parte, refiere que "la lesión de la duramadre es un evento muy frecuente en la cirugía de la columna lumbar (dependiendo de las series consultadas, en cirugía primaria hasta un 25 % y hasta el doble o el triple en cirugía de revisión...)" lo que "en ningún momento se puede achacar a una mala praxis". Además, la rotura "se solucionó según la técnica sin problemas (no consta en ninguna nota ni informe que hubiese una fuga posterior de líquido cefalorraquídeo)".

Rechaza el autor del informe la "supuesta malposición de uno de los tornillos" pues "una elevada proporción de tornillos transpediculares atraviesan la cortical anterior del sacro y la cortical lateral de pedículo sin que se produzca ninguna complicación como es el caso. Es más, hay una tendencia actual en la cirugía de columna lumbar en utilizar tornillos de agarre cortical para favorecer la firmeza del sistema. La firmeza del tornillo en la cortical ósea es superior incluso a la del mismo tornillo en hueso esponjoso".

En cuanto al pretendido déficit de información al paciente, afirma que se le explicó "de forma oral y escrita (en dos ocasiones, puesto que ha firmado

sendos consentimientos informados) las posibles complicaciones de la cirugía a la que iba a ser expuesto. Se le dio tiempo para meditarlo (se le da un ejemplar del consentimiento informado firmado por el facultativo para que lo lleve a su casa y lo lea con calma y pueda solicitar información adicional si así lo considera)./ Además, se le indicó de forma explícita que una vez operado no podría desarrollar su trabajo habitual”, según figura anotado en la hoja de consultas externas de 23 de enero de 2020.

Apunta que “el electromiograma se realizó en el tiempo recomendado para evaluar el alcance de la lesión: se realizó en torno al sexto mes y no se dice en ningún momento que se haya roto la raíz ya que no se habla de denervación”. Significa que “la realización de la electromiografía tiene como objeto evaluar el estado de la lesión, pero no condiciona un cambio de actitudes terapéuticas. La práctica habitual es esperar varios meses a realizar la prueba. Si no ha transcurrido suficiente tiempo el resultado de la prueba es menos valorable. El realizar (electromiografía) antes no habría aportado ninguna información relevante ni hubiese cambiado el tratamiento: fisioterapia esperando la reparación de la raíz nerviosa lesionada”, pues “a día de hoy no hay tratamiento médico, quirúrgico ni rehabilitador para la recuperación de la raíz nerviosa. Solo la propia regeneración espontánea del nervio puede reparar la raíz, muy a largo plazo y casi siempre de forma incompleta”.

Por otra parte, señala que “se achaca todo el balance muscular anómalo a la lesión L5 izquierda cuando no es así: esta raíz es la responsable de la musculatura del sistema neuromuscular tibial anterior que realiza la dorsiflexión del tobillo y extensión de los dedos del pie, nada más. La dificultad para las actividades de la vida diaria no son motivadas por la raíz de la lesión nerviosa ya que con el dispositivo antiequino puede realizar vida prácticamente normal salvo actividades muy concretas”. Expresa que el paciente “puede caminar, ir de compras, subir y bajar escaleras, etc. con dispositivo antiequino”, que “la incapacidad para su vida laboral ya venía determinada por la dolencia que padecía, no por la secuela de la cirugía” y que “no precisa ayuda de otra persona para la vida diaria como se expone”.

4. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el día 17 de octubre de 2024 a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias por una especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología en el que afirma que en el caso de que se trata el paciente fue “correctamente diagnosticado” siendo asimismo adecuada “la indicación quirúrgica” ante el “fracaso del manejo conservador” y la “técnica propuesta”. Indica que “no se registraron complicaciones intraoperatorias”, que “la caja se colocó correctamente” como confirman las imágenes de escopia de la cirugía, y que el paciente “evolucionó bien, sin déficits neurológicos en los miembros inferiores. Inició deambulación con corsé antes del alta hospitalaria”. Explica que “las cajas intersomáticas son implantes que se colocan entre los cuerpos vertebrales y permiten aumentar la estabilidad y la superficie de artrodesis, así como recuperar la altura discal. Para colocarlas hay que retirar el disco intervertebral (discectomía) y utilizar unos dilatadores (...). Antes de colocar el implante definitivo se prueba con unas cajas de prueba para decidir el tamaño ideal (se elige la última que entra)”. Señala que la migración de una de estas cajas -que se evidenció en el caso del paciente “en la revisión en consultas del 22 de julio de 2021 (6 semanas poscirugía)”- es “una de las complicaciones posibles de esta técnica de artrodesis” sin que pueda considerarse mala praxis”, y que dicha complicación “puede causar síntomas (dolor radicular o déficits neurológicos) o puede cursar de forma asintomática, como ocurrió en el caso del paciente” por lo que “se decidió correctamente no reintervenir”. Refiere que “en la revisión del 22 de septiembre de 2021 seguía sin presentar clínica derivada de la migración, aun así, se decidió retirar la caja pues persistía dolor lumbar difuso. Probablemente, habiendo transcurrido ya 3 meses desde la cirugía, la artrodesis vertebral estaba produciéndose (objetivo de la intervención) y se podía retirar la caja intersomática migrada sin necesidad de implantar otra caja. No existió retraso en la indicación ni en la realización de esta cirugía, pues no era urgente ya que no le ocasionaba déficits neurológicos”. Indica que en el curso de esta cirugía “se produjeron dos

complicaciones” que fueron “la rotura de la duramadre y la lesión radicular”. La primera “es una complicación que sucede con relativa frecuencia en la cirugía vertebral lumbar, pudiendo advertirse o no durante la cirugía. En este caso se resolvió intraoperatoriamente aplicando un sellante (Duraseal) y no consta que postoperatoriamente tuviera fuga de LCR”. Por otra parte, apunta que “la lesión de la raíz L5 izquierda se advirtió en el posoperatorio inmediato, al objetivarse paresia para la flexión dorsal del pie izquierdo. Ya se había reseñado en el informe quirúrgico que la raíz izquierda estaba muy adherida a la caja intersomática que se iba a retirar, por lo que su lesión fue probablemente por la manipulación necesaria para extraer la caja. Se prescribió el tratamiento adecuado para la lesión radicular, mediante pauta de corticoides, ortesis antiequino y rehabilitación, a pesar de lo cual no se produjo recuperación clínica./ Antes de la intervención (el paciente) había sido debidamente informado del riesgo de secuelas neurológicas (que podían ser irreversibles, por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico)”. Finalmente señala que el “dolor localizado en la cadera izquierda” que el paciente presentaba en la consulta de 7 de julio de 2023 “no impresionaba de origen lumbar” y que pese a que el paciente “cuestiona en la reclamación la colocación del tornillo L5 derecho” pues en el TC del 19 de octubre de 2023 se observó que dicho tornillo estaba ligeramente lateralizado atravesando la cortical vertebral unos 7 mm, en íntimo contacto con la vena ilíaca primitiva”, “esto no significa que el tornillo esté malposicionado, de hecho algunos tornillos se colocan intencionadamente atravesando la cortical para conseguir mejor agarre. Además, este tornillo no ocasiona ninguna lesión neurológica ni vascular”.

5. Mediante oficio notificado al reclamante el 2 de enero de 2025, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

El día 10 de enero de 2025, el representante del interesado presenta en un registro telemático de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que reprocha al informe pericial incorporado al expediente que no de "ninguna trascendencia al tiempo transcurrido entre la decisión de cirugía e intervención de casi 6 meses", que la parte reclamante sí considera "relevante" pues "obviamente empeora el pronóstico". En cuanto a las complicaciones surgidas en el curso de la cirugía señala que "acreditado el daño, corresponde demostrar que, si éste se debió a 'complicaciones' al menos se hizo lo necesario para evitar que sucediera, y ello no aparece justificado. Es a quien lo alega a quien corresponde demostrar que se hizo lo debido para evitar que sucediera". Seguidamente anuncia la aportación de un "informe pericial suscrito por otro profesional de la medicina, con idéntica especialidad de Cirugía Ortopédica y Traumatología, del que aún no se dispone, y rebatir sus conclusiones", para señalar al fin lo siguiente: "nuestro propósito, visto el informe de la contraparte, es desistir de este procedimiento de reclamación administrativo y ejercer la acción directa frente a la aseguradora coadyuvante cuando se disponga del debido informe pericial. Por ello se interesa, en caso de no estimarse nuestra pretensión, se identifique a la aseguradora corresponsable a efectos de poder ejercitar la acción contenida en el artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro".

6. Con fecha 20 de marzo de 2025, el Instructor del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que "la asistencia fue correcta y ajustada a la *lex artis*" y el día 24 del mismo mes dirige al representante del reclamante una comunicación en la que identifica a la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, facilitándole el número de póliza.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de abril de 2025, 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 caso ahora examinado, la reclamación se presenta el día 1 de julio de 2024 y puesto que, según evidencian las notas de progreso de la historia clínica, la última consulta de seguimiento de Traumatología por el proceso objeto de reclamación -sin que conste alta- tuvo lugar el día 20 de julio de 2023, 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 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 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.- La reclamación que analizamos va dirigida al resarcimiento de los daños que se achacan al abordaje quirúrgico, que se reputa defectuoso, de una hernia discal L5S1 con discartrosis lumbar L4L5 y L5S1.

En cuanto a la realidad de los daños sufridos, cabe señalar que la incapacidad del perjudicado no puede achacarse en su totalidad a la atención sanitaria objeto de reclamación sino que deriva de otras patologías ajenas a la misma -según evidencia la resolución de reconocimiento de la incapacidad que se adjunta a la solicitud-, la historia clínica incorporada al expediente sí da cuenta al menos de la realidad de los perjuicios derivados de la necesidad de ser reintervenido para retirar la caja intersomática L4L5 previamente implantada, incluida la lesión de la raíz nerviosa L5 izquierda, por lo que tales daños han de tenerse por probados dejando por ahora al margen cuál haya de ser su cuantificación económica, cuestión esta que solo abordaremos de concurrir el resto de requisitos generadores de la responsabilidad que se reclama.

Ahora bien, como venimos señalando reiteradamente, la apreciación de la realidad de un daño no implica automáticamente la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si 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 el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, 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 un 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 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 para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente en la fase de diagnóstico tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y 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 el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) 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*). 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. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre la asistencia dispensada u omitida y el resultado dañoso.

En el caso que analizamos las imputaciones de mala praxis formuladas se concretan, por lo que se refiere a la primera cirugía, en “la indebida colocación o elección de la caja intersomática, que hace que se desplace” y en el hecho de haber dejado el tornillo transpedicular L5 “mal puesto”, y en el caso de la segunda intervención, en “la rotura de la duramadre con fuga de LCR” y la producción de la lesión axonal. Afirma asimismo la parte reclamante que la retirada de la caja intersomática se practicó de forma tardía y que el citado retraso le ocasionó una “pérdida de oportunidad de un mejor resultado”. Por otro lado, recrimina a la Administración sanitaria un “defecto de información adecuada”, al no haberle informado “debidamente” de la “técnica ni de los riesgos de la intervención que deja al paciente en una situación mucho peor que como estaba, pudiendo haberse optado por un tratamiento conservador”. Ahora bien, la interesada no aporta prueba alguna al objeto de apoyar sus imputaciones. Tal déficit probatorio parece guardar relación con la consideración vertida en el escrito de alegaciones presentado en el trámite de audiencia, que revela una finalidad meramente prospectiva, al objeto de sondear el parecer del servicio sanitario público sobre el caso y desistir del procedimiento iniciado en favor del ejercicio de la acción directa contra la aseguradora si la Administración no se muestra proclive a dictar una resolución favorable a sus intereses en esta vía, lo que resulta totalmente reprochable. En cualquier caso, el juicio de este Consejo debe formarse a la vista del conjunto documental constituido por los informes médicos librados a instancias del servicio público y el resto de documentos obrantes en el expediente, incluida la historia clínica.

Todos los informes médicos obrantes en el expediente coinciden en rechazar que existiera actuación alguna contraria a la *lex artis* en el curso de las dos cirugías practicadas. Así, en cuanto al reproche de la indebida colocación o elección de la caja intersomática posteriormente desplazada, tanto el informe del servicio al que se imputa el daño como el librado a instancias de la aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias afirman que la elección y colocación de las cajas fue correcta y que así lo evidencian las imágenes de escopia y la radiografía de control posoperatoria. El desplazamiento de una de las cajas empleadas, según señala el Jefe del Servicio responsable en su informe, constituye una incidencia perfectamente descrita en la literatura científica que, además, no es inusual sino “relativamente frecuente” y que fundamentalmente se debe a la “ausencia de integración del implante en el hueso del paciente”, por lo que no constituye una complicación evitable.

Respecto a la imputación de la mala colocación del tornillo transpedicular L5 derecho que, según evidencia una prueba de imagen, se encuentra “ligeramente lateralizado atravesando la cortical vertebral unos 7 mm”, los informes médicos librados durante la instrucción rechazan de forma coincidente que el tornillo esté mal posicionado pues, según señalan, con la implantación del tornillo en la cortical ósea se logran artrodesis de mayor firmeza que si el mismo tornillo se implanta en hueso esponjoso, razón por la cual el empleo de tornillos de agarre cortical en las cirugías de columna lumbar constituye una práctica habitual. Destacan, por otro lado, los facultativos informantes que la posición del tornillo no ha producido ninguna complicación o lesión al paciente.

Los informes recabados en el curso de la instrucción refutan, por otro lado, que la reintervención para la retirada de la caja intersomática se haya practicado de forma tardía y que el citado retraso haya ocasionado al paciente una “pérdida de oportunidad de un mejor resultado”. Explican que la actitud expectante inicialmente adoptada fue correcta pues, cuando las pruebas de imagen evidenciaron el desplazamiento de la caja, el paciente se encontraba asintomático y que solo posteriormente se decidió intervenir ante la presencia

de "dolor lumbar difuso". En ese momento, según se expresa en el informe médico librado a instancias de la aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias, "probablemente, habiendo transcurrido ya 3 meses desde la cirugía, la artrodesis vertebral estaba produciéndose (objetivo de la intervención) y se podía retirar la caja intersomática migrada sin necesidad de implantar otra caja. No existió retraso en la indicación ni en la realización de esta cirugía, pues no era urgente ya que no le ocasionaba déficits neurológicos".

Respecto a la rotura de la duramadre en el curso de la segunda cirugía, lo informes médicos recabados en el curso de la instrucción niegan que pueda achacarse a mala praxis. Al contrario, como destaca el Jefe del Servicio responsable, tal complicación constituye "un evento muy frecuente en la cirugía de la columna lumbar (...) en cirugía primaria hasta un 25 % y hasta el doble o el triple en cirugía de revisión" dependiendo de las series consultadas. Todos los informes destacan que la incidencia se solucionó en el propio acto quirúrgico y sin producir daño o secuela alguno, pues no existe constancia en la historia clínica de ninguna fuga de líquido cefalorraquídeo posterior a la citada cirugía.

En cuanto a la lesión neurológica que obliga al perjudicado a utilizar un dispositivo antiequino, el informe librado a instancias de la compañía aseguradora considera que se produjo "probablemente por la manipulación necesaria para extraer la caja" intersomática, que estaba, según consta en el correspondiente informe quirúrgico que obra en la historia clínica, "íntimamente adherida a la duramadre y a la raíz L5 izquierda". Cabe entender que el hecho de que en el formulario de prescripción de productos ortoprotésicos que se adjunta a su reclamación se califique el daño como "secuela de cirugía lumbar fallida", solo indica que el daño neurológico es consecuencia de una intervención que no ha producido el resultado deseable, sin implicar la asunción de mala praxis, tal y como pretende la parte reclamante. Dicha lesión constituye, por otra parte, una complicación conocida y consentida por el interesado antes de practicarse la cirugía pues, según consta en el documento de consentimiento informado suscrito por el paciente el día 22 de septiembre

de 2021, la cirugía puede producir "secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles. Por lesión de la médula espinal o nervios en las maniobras propias del acto quirúrgico". Por otra parte, el reproche de demora en la práctica del electromiograma y la trascendencia del supuesto retraso en la evolución del curso clínico del paciente carece de fundamento pues, como señala el informe del servicio responsable, "la realización de la electromiografía tiene como objeto evaluar el estado de la lesión, pero no condiciona un cambio de actitudes terapéuticas. La práctica habitual es esperar varios meses a realizar la prueba" ya que "si no ha transcurrido suficiente tiempo el resultado de la prueba es menos valorable. Por otro lado, "realizar (electromiografía) antes no habría aportado ninguna información relevante ni hubiese cambiado el tratamiento: fisioterapia esperando la reparación de la raíz nerviosa lesionada", pues "a día de hoy no hay tratamiento médico, quirúrgico ni rehabilitador para la recuperación de la raíz nerviosa. Solo la propia regeneración espontánea del nervio puede reparar la raíz, muy a largo plazo y casi siempre de forma incompleta".

Frente a lo afirmado por la parte reclamante, se puso a disposición del paciente la información necesaria para poder decidir libremente si se sometía a cirugía -asumiendo con ello el riesgo inherente de complicaciones- o no, tal y como evidencian los documentos de consentimiento informado incorporados al expediente, presentados al paciente para su firma con fechas 23 de enero de 2020 y 22 de septiembre de 2021, esto es, con antelación más que suficiente para recabar información adicional, sopesar los riesgos y, en su caso, reconsiderar su decisión. Por otro lado, la parte reclamante parece insinuar que se ocultó inicialmente al paciente la rotura de la duramadre producida en el curso de la segunda cirugía. Frente a tal reproche, cabe afirmar que el derecho del paciente a recibir información no ampara el correlativo deber de comunicarle verbalmente las incidencias surgidas en el curso de una intervención quirúrgica que, habiendo sido solventadas técnicamente en la propia cirugía, no tengan trascendencia en su situación clínica, como es el caso. Asimismo, cabe recordar que dicho acontecimiento y el resto de los pormenores

del acto quirúrgico nunca se ocultaron al paciente. Al contrario, están adecuadamente reflejados en el correspondiente informe obrante en la historia clínica, a la que, según establece el artículo 18.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el paciente tiene derecho de acceso.

En suma, a falta de prueba alguna aportada por la parte reclamante, de la documentación de que disponemos para formar nuestra convicción resulta que el tratamiento de las lesiones que el paciente padecía en la columna fue adecuado y que la secuela que presenta (paresia L5 izquierda que le ocasiona pie equino) es fruto de la lesión radicular producida en el curso de la cirugía de retirada de una caja intersomática desplazada, complicación que por haber sido conocida y consentida por el paciente antes de la intervención -según consta en el documento de consentimiento informado correspondiente- integra un daño que tiene obligación de soportar al no ser antijurídico.

Por todo ello, considerando que los reproches del reclamante carecen de sustento científico que los avale, y teniendo en cuenta lo recogido en los informes médicos recabados por la Administración en el curso del procedimiento, podemos afirmar que no cabe apreciar la existencia de la mala praxis, desatención y retrasos denunciados, pues se pusieron a disposición del paciente de forma continuada todos los medios disponibles para tratar en cada momento su cuadro clínico. En definitiva, los daños que se instan no pueden imputarse a una asistencia sanitaria inadecuada, con lo que el procedimiento iniciado habrá de finalizarse mediante una resolución desestimatoria a menos que el reclamante haya comunicado el desistimiento anunciado, circunstancia esta que no nos consta. Dicha resolución cerrará la vía de la acción directa contra la compañía aseguradora pues, como viene señalando reiteradamente el Tribunal Supremo (por todas cabe citar la Sentencia de 12 de febrero de 2024 -ECLI:ES:TS:2024:702- Sala de lo Civil, Sección 1.ª) las acciones que se abren a los perjudicados en casos de supuesta mala praxis en la asistencia sanitaria prestada por la sanidad pública son acudir a la vía administrativa y,

posteriormente, contencioso-administrativa, o ejercitar exclusivamente la acción directa contra la compañía de seguros de la Administración ante la jurisdicción civil, y que “lo que no cabe es que, si optaron por acudir a la vía administrativa y su pretensión resarcitoria del daño sufrido resulta desestimada o estimada en parte, es acudir posteriormente a la vía civil para obtener el reconocimiento de la responsabilidad denegada o incrementar el importe de la indemnización fijada en dicha vía; pues ello supondría atribuir a los tribunales civiles facultades revisoras de los actos administrativos con clara invasión del ámbito propio de la jurisdicción contencioso-administrativa a la que le compete el control de la Administración Pública”.

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

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.