



**T.S.J.MURCIA SALA 1 CON/AD
MURCIA**

SENTENCIA: 00357/2024

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3
Modelo: N11600 SENTENCIA ART 67 Y SS LRJCA
PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5
DIR3:J00008050
Correo electrónico:
N.I.G: 30030 33 3 2022 0000827

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000394 /2022

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D./ña. ~~EDUARDO FORTE BERRIER~~

ABOGADO EDUARDO FORTE BERRIER

PROCURADOR D./Dª. MIGUEL ANGEL GALVEZ GIMENEZ

Contra D./Dª. CONSEJERIA DE SALUD DE LA CARM, CLINICA MEDICO QUIRURGICA SAN JOSE, AIG
EUROPE

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD, ANTONIO MORA HERNANDEZ, JAVIER PUIG CANTERO

PROCURADOR D./Dª. , HORTENSIA SEVILLA FLORES, MANUEL SEVILLA FLORES

RECURSO núm. 394/2022

SENTENCIA núm. 357/2024

**LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA**

SECCIÓN PRIMERA

Compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as.:

Dña. María Consuelo Uris Lloret

Presidenta

Dña. Pilar Rubio Berná

D. Juan González Rodríguez

Magistrados/as

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

S E N T E N C I A nº. 357/24

En Murcia, a dieciocho de julio de dos mil veinticuatro





En el recurso contencioso administrativo Núm. 394/2022, tramitado por las normas del procedimiento ordinario, en cuantía de 380.949,30 euros, y referido a responsabilidad patrimonial.

Parte demandante: I. Juan Gómez, representada por el Procurador D. Miguel Ángel Gálvez Giménez y dirigida por el Letrado D. Eduardo Forte Berrier.

Parte demandada: Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, representada y dirigida por el Letrado de la Comunidad.

Parte codemandada:

Aig Europe, S.A. Sucursal en España, representada por el Procurador D.

Clínica Médico Quirúrgica San José, S.A., representada por la Procuradora D^a. María Consuelo Uris Lloret por el Letrado D. Eduardo Forte Berrier.

Acto administrativo impugnado: Resolución desestimatoria presunta de la Consejería de Salud de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente por perjuicios derivados de asistencia sanitaria.

Pretensión deducida en la demanda: Que se dicte sentencia por la que “Se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración responsable, y se reconozca el derecho de mi mandante a ser indemnizado con un principal de 380.949,3 EUROS, cantidad que deberá ser actualizada conforme al I.P.C. acumulado desde la producción del daño, el 04/03/2018, a la fecha de la sentencia; e incrementada en los intereses de demora de la LGP en adelante (art. 34.3 de la Ley 40/15) hasta el efectivo pago.”.

Siendo Ponente la Magistrada **Ilma. Sra. D^a. María Consuelo Uris Lloret**, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El presente recurso contencioso-administrativo se interpuso en fecha 4 de octubre de 2022, y, admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente administrativo, la parte actora formalizó su demanda, deduciendo la pretensión a que se ha hecho referencia.



SEGUNDO. - Las partes demandadas se opusieron al recurso e interesaron su desestimación.

TERCERO. - Ha habido recibimiento del recurso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en la fundamentación jurídica de esta sentencia.

CUARTO. - Presentados escritos de conclusiones por las partes, se señaló para la votación y fallo el día 11 de julio de 2024, fecha en que tuvo lugar, quedando las actuaciones concluidas y pendientes de sentencia.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Según resulta del expediente administrativo en fecha 6 de marzo de 2020 el Letrado D. en representación de Dña. J, formuló reclamación por responsabilidad patrimonial ante la Consejería de Salud.

Requerido para que acreditara, entre otros extremos, las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad y la evaluación económica de la responsabilidad, presentó un escrito en fecha 12 de junio de 2020, en el que, en síntesis, alegaba que la Sra. J fue intervenida el día 4 de marzo de 2019 en el Hospital Viamed San José, derivada por el Servicio Murciano de Salud. Y que el cirujano que realizó la intervención no pudo hacer la que estaba programada, llevando a cabo otra distinta que no eliminó la patología que sufría la paciente -discartrosis C5-C6- sino que causó unas secuelas.

Interesaba una indemnización por importe de 800.000 euros.

Entendiendo presuntamente desestimada la reclamación, interpuso la interesada el presente recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO. - En la demanda se exponen los hechos en que se fundamenta la exigencia de responsabilidad patrimonial. Así, resumidamente, que en enero de 2018 la actora, de 26 años de edad, fue derivada por el servicio de reumatología del Hospital Rafael Méndez de Lorca a Neurocirugía del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA). El motivo de la derivación fue el hallazgo, en una RM de 2017 y EMG del mismo





La paciente decidió en un principio no operarse y someterse a rehabilitación con el fin de mejorar. No obstante, tras meses de fisioterapia y la persistencia de la clínica resolvió intervenir quirúrgicamente. Con el objeto de obtener una segunda opinión acudió a la consulta particular del Dr. [REDACTED] quien le recomendó que se operara, y que lo haría a través de la sanidad pública, donde él también ejercía. Le explicó que la intervención consistiría en la sustitución del disco vertebral dañado por una prótesis móvil que no le supondría limitación alguna dentro de su movilidad, lo que no le afectaría para su vida diaria y profesión de profesora, cantante y bailarina.

Se la incluyó en lista de espera quirúrgica y fue llamada por el Hospital Viamed San José de Alcantarilla para ingreso e intervención a cargo del Servicio Murciano de Salud. La intervención quirúrgica se practicó el día 4 de marzo de 2019. Al finalizar el procedimiento, el Dr. [REDACTED] informó a los familiares que no había podido realizar la intervención quirúrgica programada y que hubo de someter a la paciente a una intervención distinta en la que había procedido a realizar una artrodesis cervical, con injerto de hueso de la cadera de la propia paciente.

La paciente recibió el alta hospitalaria el día 7 de marzo de 2019, y el postoperatorio cursó con continuos mareos y un dolor de características mucho más intensas que el que padecía ocasionalmente con anterioridad a la intervención quirúrgica. El dolor se extendía desde el cuello, garganta y ambos brazos. A los 10 días de la primera intervención, el 16 de marzo de 2019, la paciente acudió al servicio de urgencias del HUVA por intenso dolor cervical, dificultad para tragar, dolor al deglutir y parestesias de miembros superiores. Se le realizó una radiografía simple y un TAC que evidenciaron la extrusión (salida) del injerto óseo y colapso del espacio intervenido, mostrándose cambios inflamatorios en las vértebras adyacentes al nivel



intervenido. El día 21 de marzo por la mañana se le realizó RM que se informó con la siguiente conclusión:

“Injerto óseo con leve desplazamiento anterior y cambios inflamatorios en disco y cuerpos vertebrales C5-C6 en probable relación con cambios postcirugía.
Estenosis foraminal bilateral C5-C6 con probable compromiso radicular C6 bilateral.
Mielopatía compresiva en porción anterior de cordón medular a nivel C5-C6”.

Ante los hallazgos –mielopatía compresiva- se procedió ese mismo día a intervención urgente. Se le extirpó el cuerpo vertebral C6 – debido a su gran desestructuración e inflamación alrededor, y otro disco de la columna, para luego realizar fusión de la parte afectada mediante otra artrodesis a dos niveles con un cilindro, placa posterior y 12 tornillos.

La paciente cursó alta hospitalaria el 25 de marzo de 2019.

Alega la demandante que esta segunda cirugía, que fue de rescate, no ha conseguido eliminar los daños originados en la primera intervención, y que en esta hubo un déficit de medios ya que no se dispuso de los elementos necesarios para llevarla a cabo en la forma prevista.

Considera que concurren todos los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración. Se remite a los informes periciales aportados con la demanda, y al informe de la Inspección Médica.

Valora los daños físicos y psíquicos de la paciente en la cantidad de 280.949,33 euros, y la vulneración de su autonomía de la voluntad por falta de consentimiento informado en 100.000 euros.

TERCERO. – El Letrado de la Comunidad Autónoma se opone al recurso. Después de exponer el proceso asistencial de la paciente, alega, en síntesis, que llevaba padeciendo de cervicobraquialgia desde dos años atrás y tras agotar el tratamiento conservador, persistiendo el dolor, se le propuso la cirugía cervical por el Servicio de Neurocirugía del HUVA. Cuando finalmente decidió someterse a la cirugía se llevó a cabo por un especialista del Servicio, con amplia experiencia en este tipo de cirugías, y, a pesar de haber sido su actuación correcta, se materializó un riesgo grave, posible, y excepcional, por el que se la reintervino a los pocos días y se le realizó una cirugía más compleja, que consistió en la colocación de un cilindro y una placa que fijara las vértebras y evitara que se produjera el colapso óseo. La actuación de ambos cirujanos en cada una de las intervenciones quirúrgicas



realizadas fue correcta. A pesar del correcto tratamiento quirúrgico persistían las lesiones cervicales que tenía antes de las cirugías.

En relación con la primera cirugía, señala que el cirujano no pudo colocar la prótesis móvil, inicialmente prevista, por el pequeño tamaño de las vértebras de la paciente, y decidió colocar hueso de la cresta iliaca, lo que era una solución adecuada, que garantizaba la fusión ósea en la mayor parte de los casos. Y surgió una complicación excepcional, que ocurría en raras ocasiones, que fue la extrusión del injerto. Pero el injerto óseo se colocó de forma correcta, por un especialista que había realizado múltiples intervenciones quirúrgicas mediante el empleo de esa misma técnica, y todas de forma exitosa. Por otro lado, no fue preciso colocar placa anterior entre las vértebras, puesto que no era siempre necesaria en este tipo de cirugías y muchos especialistas en sus intervenciones, (de hernia discal cervical) preferían no colocarla, lo que quedaba a criterio del cirujano. La colocación de la placa provocaba otras complicaciones y más rigidez. En cuanto a la posibilidad que apuntaba el informe pericial de parte, de que en la cirugía se quitara el disco y se concluyera la intervención sin colocar ningún injerto o prótesis, no era una opción viable, pues con el paso del tiempo sin colocación de prótesis, la zona descomprimida volvería a su posición anterior y produciría más dolor.

Respecto al consentimiento informado alega que, si bien es cierto que la paciente suscribió varios consentimientos informados, alguno de los cuales era genérico e incompleto, o referido a otra patología distinta a la que padecía, también suscribió uno de ellos, en el que se contenían los riesgos esenciales de la cirugía.

Por último, discrepa de la valoración del daño.

La representación procesal de Hospital Viamed San José también se opone a la demanda. Expone también el proceso asistencial y alega, en síntesis, que la indicación de tratamiento quirúrgico mediante discectomía C5-C6 fue correcta para la patología, edad y situación clínica de la paciente, y no hubo demora desde el diagnóstico de hernia discal hasta la realización de la primera intervención. Considera, asimismo, que consta consentimiento informado que firmó la paciente el día de la intervención quirúrgica de 4 de marzo de 2019. En esta fecha se decidió correctamente la realización de una artrodesis cervical con hueso autólogo de la paciente. Y la segunda intervención quirúrgica mediante retirada del injerto previo fue correcta tanto en su indicación como en la técnica realizada.



En relación con la alegación de la demanda de que hubo una falta de medios técnicos en la primera intervención, señala que no es cierto, que el hospital disponía de todos los medios necesarios, pero durante la intervención se objetivó que la prótesis sobresalía entre las vértebras y se decidió por los cirujanos utilizar un injerto de hueso de cadera. Esta decisión sobre la marcha fue necesaria para obtener una fusión vertebral que constituía una buena solución funcional por las características anatómicas de la paciente.

Discrepa igualmente de la cuantía de la indemnización solicitada por la demandante.

La compañía de seguros codemandada también se opone al recurso. Alega que la paciente llevaba padeciendo de cervicobraquialgia desde el año 2017, es decir, más dos años antes de realizar esa cirugía, que se indicó tras agotar todos los tratamientos conservadores existentes, a pesar de los cuales el dolor persistió, por lo que no cabía otra solución más que proponer la cirugía cervical, como correctamente hizo el Servicio de Neurocirugía del HUVVA, y esta cirugía se llevó a cabo de forma correcta a pesar de haber surgido una complicación grave postquirúrgica (el desplazamiento y destrucción del injerto), que es un riesgo posible y excepcional, por el que se reintervino a la paciente a los pocos días, colocando un cilindro y una placa para fijar las vértebras y evitar que se produjera el colapso óseo. Considera que la actuación del cirujano que realizó la primera intervención fue correcta.

Señala, por último, que el importe de la indemnización interesada por la recurrente es desorbitado y no está justificado.

CUARTO. – La responsabilidad patrimonial de la Administración se configura en nuestro ordenamiento jurídico (artículos 106.2 de la Constitución y 32 de la Ley 40/2015), como una responsabilidad directa y objetiva, que obliga a aquella a indemnizar toda lesión que sufran los particulares en cualquiera de sus bienes o derechos, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Si bien, no todo daño que produzca la Administración es indemnizable, sino tan solo los que merezcan la consideración de lesión, entendida, según la doctrina y jurisprudencia, como daño antijurídico, no porque la conducta de quien lo causa sea contraria a Derecho, sino porque el perjudicado no tenga



el deber jurídico de soportarlo, por no existir causas de justificación que lo legitimen.

Por tanto, los requisitos que deben concurrir para tener derecho a la indemnización por razón de responsabilidad patrimonial de la Administración son los siguientes:

- 1) Existencia y realidad de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona, y que el interesado no tenga el deber jurídico de soportarlo.
- 2) Que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y no producido por fuerza mayor.
- 3) Relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño o lesión.

Ha de determinarse, por tanto, si existe una relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y los daños que se invocan, es decir, si los mismos son imputables a la Administración.

Como ha declarado el Tribunal Supremo en reiteradas sentencias la responsabilidad de las Administraciones públicas en nuestro ordenamiento jurídico, tiene su base no solo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el artículo 24 de la Constitución, sino también, de modo específico, en el artículo 106.2 de la propia Constitución al disponer 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 los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Asimismo, a los fines del artículo 106.2 de la Constitución, la jurisprudencia, en constante doctrina, ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como ha declarado igualmente en reiteradísimas





ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Es además jurisprudencia reiteradísima que solo son indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar.

Y es también doctrina jurisprudencial reiterada que <<... a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente>>.

QUINTO. - En el expediente administrativo figura el informe emitido por el Dr. D. ~~Dr. D. [REDACTED]~~ que hace constar lo siguiente:

“Paciente de 26 años al momento de ser valorada en nuestra consulta en diciembre de 2018 por una hernia cervical C5-C6 con compresión en médula espinal cervical. La paciente presenta clínica asociada cervical y radicular con cambios electromiográficos desde dos años antes aproximadamente. La paciente solicita la cirugía, accede y firma el consentimiento (HUVA) ...

Se realiza artrodesis cervical con hueso autólogo de la paciente, dado que, aunque El plan inicial que se le explicó a la paciente, era de colocar en el disco enfermo que se iba a extirpar una prótesis móvil que se asemejara lo máximo posible al movimiento fisiológico del disco sano. Por las características anatómicas del disco de la paciente, se decidió no implantar esa prótesis ya que todos los tamaños disponibles de esta sobresalían en determinadas zonas. Por ello se consideró sobre la marcha que realizar una fusión vertebral era la mejor opción funcional habida cuenta de las características anatómicas comprobadas en el campo quirúrgico. En el postoperatorio inmediato no se observaron incidencias significativas ni alteraciones reseñables en las pruebas radiológicas. Alta a su domicilio al tercer día.

Reingresa a la semana en Hospital Arrixaca por dificultad al tragar y clínica radiculocervical. Se evidencia un colapso del injerto óseo con extrusión anterior. Es operada en forma programada de una artrodesis cervical con cilindro y placa por encontrarse cuerpo de C6 desestructurado. Procedimiento sin incidencias. Evolución y estudios radiológicos postoperatorios sin incidencias. Alta a su domicilio al séptimo día.



En la consulta posterior a la cirugía, la paciente refiere dolores cervicales, parestesias en los dermatomos C5 y C6 y persistencia de dolor en MMII. Sin déficit neurológico evidente al explorar. Se indica RHB y no vuelve a acudir a consulta con el cirujano que realiza la primera o la segunda intervención a pesar de estar citada con ellos”.

Y, en relación con la técnica quirúrgica, añade:

“... Este tipo de intervenciones se indican para evitar progresión de enfermedad, en este caso evitar posible déficit neurológico. La posibilidad de realizar una u otra técnica es una variable imponderable en la cirugía espinal de este tipo, dado los hallazgos intraoperatorios, en este caso la imposibilidad de colocar una prótesis debido al pequeño tamaño vertebral, o bien la solidez ósea. El hecho de forzar colocar una prótesis de titanio en vértebras pequeñas puede llevar a ocasionar fracturas de las mismas por lo que se evitó. Por otro lado, la técnica que se utilizó es la que menos complicaciones conlleva. El hecho de ser una paciente joven favorece la consolidación ósea temprana. Aproximadamente el 50% de los casos cervicales que realizo no llevan placa cervical. Dicha cirugía se realiza regularmente sin incidencias en el centro hospitalario que exponen carece de recursos técnicos”.

Discrepa, asimismo, de las secuelas alegadas:

“... Nuestra valoración neurológica difiere en severidad a la presentada por la parte querellante, dado que no muestra cambios neurológicos desde el preoperatorio a los actuales, salvo dolor progresivo cervical y parestesias en MMSS. El colapso óseo con desplazamiento por autoinjerto suele ser una complicación rara en este rango de edad, pero puede suceder. La técnica empleada consecuentemente: colocación de cilindro y placa, es la indicada. Dicha cirugía se realiza sin incidencias. El cilindro de 20 mm que se coloca nos indica el pequeño tamaño vertebral de la paciente.

(...)

Presentan un informe de un colega de nuestro servicio, donde indica posible cirugía cervical posterior por inestabilidad por angulaciones encontradas. Diferimos con dicha opinión dado que es sabido que los ángulos cervicales no son indicadores de inestabilidad dada la enorme variabilidad encontrada interindividual, más considerando la edad de la paciente, laxitud ligamentaria (la joven es bailarina), entre otros. La indicación quirúrgica debe ser predominantemente clínica y no en base a mediciones de ángulos radiográficos”.

Obra también en el expediente informe del Dr. D. , emitido a instancia de la aseguradora.

Y también informe de la Inspección de Prestaciones Asistenciales, con las siguientes conclusiones:

“(...)

3- El Consentimiento Informado que firmó la paciente el día de la intervención quirúrgica fue para microdiscectomía. Este documento es genérico y en él no constan los riesgos específicos del procedimiento quirúrgico con colocación de prótesis cervicales ni de artrodesis con injerto autólogo técnica que finalmente se realizó.



4- En la primera intervención el equipo quirúrgico inicialmente había decidido correctamente la colocación de una prótesis, sin embargo, al objetivarse durante el acto quirúrgico que el cuerpo vertebral era pequeño para la misma se utilizó un injerto de hueso de cadera. Esta técnica, aunque se realizó correctamente no es de uso habitual en la actualidad y habría sido preciso, según los avances en estas cirugías, la colocación de una placa anterior lo que no consta en el informe quirúrgico”.

SEXTO. – Con la demanda se aporta dictamen médico realizado por el Dr. D. Juan Gonzalez Rodriguez, especialista en Neurocirugía. El perito hace un resumen de la historia clínica y unas consideraciones médicas. Y, respecto a la complicación acontecida en la primera intervención, que fue el fundamento de la reclamación por responsabilidad patrimonial, informa en los siguientes términos:

“La paciente presentó como complicación derivada de la intervención practicada el día 4 de marzo de 2019 una extrusión anterior del injerto óseo que hizo precisa su reintervención para su retirada y la restitución de la estabilidad de su columna cervical. Igualmente es apreciable en las imágenes disponibles entre ambas intervenciones que la exéresis de los osteofitos posteriores (eminencias óseas por la artrosis) en el nivel C5-6 no es completa, persistiendo cierto compromiso de espacio para la médula espinal a ese nivel. Estas circunstancias, junto al estado del injerto óseo y del propio cuerpo vertebral C6 condujeron al segundo cirujano que la intervino (P.D.R.) pocos días después de la primera operación a realizar una corporectomía C6 y doble discectomía para interposición de un cilindro de titanio con injerto óseo y una placa anterior de fijación vertebral cervical de C5 a C7 (21 de marzo de 2019). Esta técnica fue necesaria para resolver la complicación acontecida tras la primera intervención.

Esta complicación que la paciente presentó tras la intervención del día 4 de marzo debe considerarse como de tipo mecánico y causa técnica, por un acoplamiento inadecuado del injerto en el espacio intersomático vertebral, y se vio favorecida por una insuficiente contención del mismo ante la ausencia de una placa anterior de artrodesis. Esta complicación se puede ver también favorecida si no se realiza inmovilización con una ortesis externa (collarín) en el postoperatorio o si la paciente presenta una movilización extrema de la columna, por ejemplo, si sufre algún tipo de accidente con un movimiento de flexo-extensión cervical acusado. De forma general, la colocación de este tipo de placa cuando se interviene un solo nivel cervical no es mandatoria y la decisión depende de la consideración que el cirujano hace, tanto de la necesidad de la misma en caso de inestabilidad segmentaria, como de la firmeza y estabilidad que se quiera proporcionar a la construcción realizada.

Evidentemente, para colocar una placa de artrodesis anterior hay que disponer de ella en quirófano, pues es una prótesis adicional”.

Se refiere también a los medios técnicos existentes en el Hospital Viamed San José:

“Por último, no es justificable la precariedad de medios en esta intervención quirúrgica. La prótesis móvil seleccionada (aunque consta como implantada) no fue considerada apropiada



por el cirujano durante el procedimiento y parece evidente que no disponía de ninguna otra alternativa protésica en el quirófano, ni móvil ni estándar, por lo que tuvo que recurrir a obtener hueso autólogo de la cresta iliaca de la paciente la cual, según relata, no había sido informada de esta eventual necesidad. Este gesto quirúrgico requiere otra incisión quirúrgica en otra parte del cuerpo (sobre la cresta iliaca) con otros riesgos asociados, ninguno de los cuales (como los de la propia cirugía cervical que iba a realizarse) constan como planteados a la paciente en la documentación del consentimiento remitida. Del mismo modo, como ya se ha mencionado, el injerto óseo se colocó sin placa anterior (stand alone), lo que incrementa el riesgo de desplazamiento del mismo. Sería necesario aclarar si el cirujano tomó esta decisión voluntariamente, o si se debió a que tampoco existía disponibilidad de esta segunda prótesis en el centro para esta intervención. De forma resumida, parece notorio que la falta de medios técnicos limitó las posibilidades de proporcionar otra salida mejor al imprevisto acontecido al no poder colocar la prótesis móvil planificada.

Para tener una perspectiva correcta de lo inadecuado de las decisiones que se tomaron, es necesario remarcar que el imprevisto acontecido no constituye una situación de emergencia en la que el médico se ve forzado a tomar una decisión improvisada por riesgo vital o funcional grave para el paciente sin su conocimiento previo. Existía perfectamente la posibilidad de haber concluido la descompresión medular y haber terminado la intervención en ese punto sin colocar ninguna prótesis o injerto. Como ya se ha dicho con anterioridad, la discectomía simple es una opción técnica que se ha utilizado en esta patología. Podría haberse informado después a la paciente de la situación acontecida, haber obtenido los recursos técnicos necesarios (otro material protésico alternativo del que no se dispusiera en la primera intervención) y haber reintervenido a la paciente en un segundo tiempo de forma completamente electiva y con todos los medios necesarios”.

Se pronuncia también el perito sobre el consentimiento informado de la primera intervención, y emite las siguientes conclusiones:

1º.- La paciente fue intervenida quirúrgicamente por una hernia discal cervical causante de una compresión medular y radicular. La intervención se demoró más de tres meses desde su indicación. La técnica quirúrgica que se le practicó fue distinta a la que se le había explicado verbalmente, y el consentimiento informado proporcionado es deficiente y no específico para esta intervención. La aparente razón para ello fue la falta de recursos técnicos en el centro donde fue operada para proporcionar otra solución más adecuada ante la imposibilidad de colocarle la prótesis prevista.

2º.- La paciente presentó pocos días después de la intervención una grave complicación de tipo mecánico con desplazamiento del injerto óseo colocado desde su posición entre las vértebras cervicales. La causa de esta complicación más probable es una falta de pericia junto a una insuficiencia de recursos técnicos en la intervención, y de la eventualidad de la misma no existía información previa en ningún documento informativo ni consentimiento expreso.

3º.- Para agravar más lo sucedido, la paciente no recibió más atención ni en el centro hospitalario ni por el médico que la intervino, teniendo que buscar ayuda en otro centro sanitario y por otro médico para que resolviera el problema acontecido, lo que puede suponer una omisión del deber de cuidado y una actitud imprudente frente a esta complicación.



4º.- La segunda cirugía practicada, necesaria para solventar la complicación acontecida, fue una intervención de mayor complejidad y riesgos. Entre ellos, la falta de una adecuada fusión es uno de ellos. Las consecuencias de la misma pueden continuar manifestándose a lo largo de la vida de la paciente”.

Con la contestación a la demanda aportó la Letrada de la Comunidad Autónoma nuevo informe del Dr. [Redacted], emitido en los siguientes términos:

“Paciente de 26 años al momento de ser valorada en nuestra consulta en diciembre 2018 por una hernia cervical C5-C6 con compresión en médula espinal cervical. La paciente presenta clínica asociada cervical y radicular con cambios electromiográficos desde dos años aproximadamente. La paciente solicita la cirugía, accede y firma el consentimiento (HUYA), (...)

Durante el desarrollo de la cirugía se debió modificar la técnica quirúrgica inicial, a la vista de las condiciones anatómicas de la paciente. La técnica quirúrgica que finalmente se empleó, fue la “artrodesis cervical mediante la colocación de un autoinjerto óseo de Cresta Iliaca”.

La prótesis cervical, que se consideró colocar al inicio, sobresalía por las pequeñas vertebrae de la paciente. Se realiza artrodesis cervical con hueso autólogo de la paciente, dado que, aunque el plan inicial que se le explicó a la paciente era de colocar en el disco enfermo que se iba a extirpar una prótesis móvil que se asemejara lo máximo posible al movimiento fisiológico del disco sano. Por las características anatómicas del disco de la paciente, se decidió no implantar esa prótesis ya que todos los tamaños disponibles de esta sobresalían en determinadas zonas. Por ello se consideró -in situ- que realizar una fusión vertebral era la mejor opción funcional habida cuenta de las características anatómicas comprobadas en el campo quirúrgico. Evolución y estudios radiológicos postoperatorios sin incidencias. En el postoperatorio inmediato no se evidenciaron incidencias significativas ni alteraciones reseñables en las pruebas radiológicas. Alta a su domicilio al tercer día.

La técnica utilizada por nuestra parte de hueso autólogo es de uso habitual para quienes se dedican a cirugía de rescate como en este caso. Incluso, actualmente se utiliza rutinariamente en diversos países como Japón, Suecia, Dinamarca, Corea. Los estudios comparativos avalan firmemente esta técnica (6,7,8), incluso en casos de infecciones (9).

En la cirugía que se realizó no se utilizó una placa como medio de fijación del injerto óseo. Si se hubiese utilizado, hubiéramos fijado de entrada el segmento cervical, lo cual no era lo que se había discutido con la paciente. El hecho de utilizar hueso propio y ser una paciente joven favorece la consolidación ósea temprana. Aproximadamente entre el 20 y 40% de los casos cervicales que realizan no llevan placa cervical. Dicha cirugía se realiza regularmente sin incidencias en centros hospitalarios concertados.

Un dato irrefutable, es que el hueso autólogo o propio del paciente es el mejor material de osteosíntesis desde siempre. Esta técnica se utiliza en diversos países desarrollados actualmente, y se ha utilizado desde el inicio de la discectomía anterior cervical. Insisto, el hueso autólogo es el mejor material desde siempre: logra una fusión más rápida, sin rechazos, con menor riesgo de infección y de hemorragia.



La técnica quirúrgica utilizada con la colocación del injerto óseo autólogo de Cresta Iliaca no conlleva mayor riesgo de complicaciones, como el colapso óseo. Eso es lo que refleja la experiencia de décadas de utilización de esta técnica (1,2,3,4). La complicación más frecuente en esta técnica es el dolor iliaco en el sitio de la extracción del injerto, suceso que no he comprobado personalmente en esta paciente, ni he leído que se quejase esta paciente. Es el motivo principal por el que actualmente se utiliza caja en vez de injerto óseo.

Las complicaciones más importantes de la cirugía a la que se sometió la paciente figuran en el consentimiento informado. Lo reportado en esta paciente es un suceso extraordinario que ha sido dado por al menos dos factores. Los más importantes: las vértebras pequeñas de la paciente que no permitieron colocar una prótesis móvil; y luego el rechazo o desintegración a su propio hueso, sin infección. Este último, es un hecho extraordinario. En miles de casos realizados este ha sido el primero visto en forma directa.

No se puede afirmar que si se hubiera empleado la técnica de la "artrodesis con colocación de caja de PEEK y placa" se habría evitado la complicación ocurrida. El hueso propio es el mejor material de osteosíntesis. Si hubiésemos colocado caja y placa, hubiésemos fijado el segmento de entrada sin posibilidad de ningún movimiento en ese segmento. Justamente, eso era lo que se quería evitar en la paciente. Lamentablemente, luego la paciente desarrolla una reabsorción de su propio hueso en forma temprana, que es un hecho sumamente raro. Repito no suele haber inconvenientes utilizando solo hueso propio como lo demuestra la experiencia y la literatura (1,2,3, 4, 6,7,8,9).

Cuando se produjo la extrusión del injerto colocado a la paciente, estuvo bien indicada la reintervención quirúrgica y fue adecuada la técnica empleada en ella.

La paciente tras las cirugías presenta dolores a nivel de las 4 extremidades, cefaleas y en electromiografía se observa radiculopatías crónicas leves C6-C7 bilaterales.

Primeramente, son secuelas sumamente LEVES. Es difícil catalogar si han sido por la 1ra ó 2a cirugía. Ambos procedimientos fueron sin incidencias postoperatorias. Evolución y estudios radiológicos postoperatorios sin incidencias. Alta a su domicilio al tercer y séptimo día respectivamente. En la consulta posterior a la cirugía, la paciente refiere dolores cervicales, parestesias en los dermatomas C5 y C6 y persistencia de dolor en MMII. Sin déficit neurológico evidente al explorar.

En cuanto al estado actual de la paciente, se desconoce. En su día se indica RHB y no vuelve a acudir a consulta con el cirujano que realiza la primera o la segunda intervención a pesar de estar citada con ellos.

Por otro lado:

Presentan un informe de un colega de nuestro servicio, donde indica posible cirugía cervical posterior por inestabilidad por angulaciones encontradas. Diferimos con dicha opinión dado que es sabido que los ángulos cervicales no son indicadores de inestabilidad dada la enorme variabilidad encontrada interindividual (5,10,11), más considerando la edad de la paciente, laxitud ligamentaria (la joven es bailarina), entre otros. La indicación quirúrgica debe ser predominantemente clínica y no en base a mediciones de ángulos radiográficos.

(...)"

El informe al que se refiere fue emitido por el **Dr. D. Antonio...** en el que se emitían las siguientes conclusiones:

“... se puede afirmar que la artrodesis es INESTABLE, que presenta una PSEUDOARTRODESIS y que los movimientos diarios de la paciente pueden producir el fracaso total de la misma. Se propone que la vigilancia de la artrodesis debe ser estrecha.

Debería plantearse la necesidad de reintervención, que dado el grado de deterioro del séptimo cuerpo vertebral, al estar perdido el tercio superior del cuerpo por la impactación del cilindro y la pseudoartrosis producida por el movimiento de los tornillos en C7 debería plantearse como una artrodesis por vía posterior (las cirugías hasta ahora se le han realizado a la paciente por vía anterolateral) con artrodesis a masas articulares de C5, C6 y C7 así como a pedículo de la primera vértebra dorsal.

Esto restaría más movilidad, pero las masas laterales de C7 son pequeñas y existe el riesgo de fracaso por el brazo de palanca que la artrodesis anterior produciría”.

Asimismo, se aportó informe del **Dr. D. Antonio...** en el que se expone lo siguiente:

. - En 2017 la paciente presentaba una cervicobraquialgia secundaria a una hernia discal cervical C5-C6, de predominio foraminal, sin compresión medular.

. - En la RMN realizada tras la primera cirugía y por causa de la complicación presentada, (21 de marzo de 2019) la paciente presentó una mielopatía cervical y compromiso radicular a nivel de las vértebras intervenidas.

Los hallazgos de la RM mencionada son probablemente secundarios a la complicación presentada de colapso del injerto, pero no existe sin ninguna base para achacar dichos cambios a la primera cirugía.

. - La paciente no presentó ni clínica ni signos radiológicos que hicieran sospechar que tras la segunda cirugía hubiera sufrido una” pseudoartrosis”.

Tras la cirugía de rescate se realizó un seguimiento en consultas externas con Rx dinámicas, así como RM que no mostraron signos de dicha complicación. Además, dicha complicación se sospecha ante una clínica de empeoramiento importante del dolor local, tras la mejoría inicial, varios meses después de la cirugía, siendo las radiografías dinámicas, así como el TAC, las pruebas de elección para descartarla. La paciente no mostró signos en las pruebas de control que hicieran sospechar dicha complicación, además no presentó una clínica compatible que hiciera necesario completar el estudio con TAC por nuestra parte.

En cuanto a la cirugía de hernia discal cervical procede señalar que en el quirófano se dispone del material e instrumental necesario para el implante de una prótesis móvil, así como de los injertos.

. - Dados los hallazgos quirúrgicos, así como la inestabilidad encontrada, la solución adoptada en la primera cirugía de colocación de injerto autólogo de cresta iliaca fue perfectamente indicada.



- No era preciso haber colocado una placa anterior para fijar el injerto en la cirugía inicial de hernia discal C5-C6. Su no colocación no guarda relación con la extrusión del injerto.

El injerto no sufrió sólo una extrusión, sino que prácticamente se había reabsorbido en el momento de la segunda cirugía por la reacción inflamatoria desarrollada por la paciente, una placa cervical no hubiera evitado el problema, al no haber podido evitar la reabsorción del injerto y hubiera comportado añadir riesgos, ya que un pull-out de la misma (arrancamiento) por el colapso presentado, hubiese podido lesionar en mayor medida las estructuras anteriores a la columna.

- No era posible concluir la cirugía de la hernia discal, habiendo descomprimido la médula y terminar la intervención en ese punto sin colocar ninguna prótesis o injerto.

Una vez realizada la exéresis del disco, así como la descompresión de la médula, si no se introduce nada existe un riesgo importante de colapso, así como una importante inestabilidad que hubiera comportado un riesgo neurológico para la paciente. Lo más seguro para la paciente era adoptar una solución como la que se adoptó.

- En junio de 2018, antes de realizar la cirugía de hernia discal C5-C6, se informó a la paciente de en qué consistía y de cuáles eran sus riesgos.

En concreto, en mi informe de consulta indico que se informa de opciones disponibles, así como de que se propone cirugía, por lo tanto, en dicho momento expliqué dicho procedimiento a la paciente, con sus riesgos/beneficios para tomar una decisión. Al decidirse tratamiento conservador por el momento, no se hizo necesario cumplimentar la parte documental del consentimiento informado, pero verbalmente se explicó todo.

- Tras la intervención por mi realizada, cuando la paciente fue valorada por última vez en mi consulta, el 17 de diciembre de 2019, no presentaba clínica compatible con mielopatía cervical, y tenía una resonancia sin alteraciones de señal (mielopatía) así como unos potenciales evocados compatibles con la normalidad, por lo que no me parecería acertado decir que la paciente padece una mielopatía.

- Conforme a las últimas revisiones, las lesiones que presenta la paciente son radiculopatías crónicas braquiales (leves en EMG), así como cervicalgias mecánicas, ambas complicaciones potencialmente dentro de la normalidad en el tipo de cirugías realizadas y ambas explicadas habitualmente en el consentimiento informado".

Por la representación procesal de la compañía de seguros codemandada se aportó también dictamen de valoración del daño, realizado por la Dra. [redacted].

SÉPTIMO. - En período de prueba en el proceso compareció D. [redacted], testigo- perito de la parte actora. A preguntas de la parte actora contestó que emitió unos informes en el expediente administrativo, prestó asistencia a la paciente. Manifestó igualmente que la cirugía por la hernia discal debía haberse realizado de otra forma. Lo normal hubiera sido determinar el tamaño adecuado de la prótesis que se iba a utilizar. Y después de saber con seguridad que iba a encajar se coloca la prótesis en su lugar,



pues tienen unos espolones que pueden romper el hueso. No es normal que se rompa una vértebra como sucedió en este caso. Asistió a la paciente después de la intervención. En el informe dice que presenta una pseudoartrosis, es el movimiento mantenido después de una cirugía en que se ha pretendido dejar quietas dos vértebras. En las radiografías en flexoextensión se cumplen los criterios de pseudoartrosis. Se ha producido porque el cilindro no está apoyado correctamente en las dos vértebras, se ha eliminado parte de la séptima vértebra que no estaba involucrada en la intervención. Hay una articulación moviéndose. La artrodesis no tiene una situación de estabilidad, y ello implica que tenga contracturas y dolor cervical, y si aumentan los grados de movilidad necesitará una reintervención. Preguntado por las secuelas contestó que en la resonancia después de la primera cirugía aparece una señal de mielopatía, que es una afectación de la médula espinal. Hay un daño medular que antes de la cirugía no estaba. El injerto por lo que se ve en el TAC colapsó, se rompe en varios fragmentos, se aplastó y los fragmentos habían salido hacia delante y hacia detrás. No hubo una reabsorción del injerto, no se puede reabsorber en 17 días.

La parte demandada formuló la tacha del testigo, por tener unos procedimientos judiciales pendientes con los dos cirujanos que intervinieron a la paciente. Las codemandadas se adhirieron a la tacha.

Compareció igualmente D. [REDACTED] demandada, quien manifestó tener conflicto de intereses con la Administración demandada. Contestó a preguntas de la parte demandada que la paciente tenía una clara indicación quirúrgica, la vio dos veces, y se le explicó lo que se le iba a hacer. La cirugía era de mediano riesgo. Firmó el consentimiento informado para ese tipo de cirugía. La paciente estaba programada para una prótesis móvil, que refleja fisiológicamente el movimiento del cuello. Era muy delgada, al abrir se vio que la prótesis más pequeña quedaba grande, sobresalía, se decidió lo más prudente, tomar hueso propio y en el lugar donde va la prótesis colocar el hueso propio, es el que menos problema suele dar. La solución más común es poner caja y placa, pero dadas las circunstancias y fisonomía de la paciente, se decidió colocar un pedazo de hueso propio. Una prótesis es como una caja que se mueve. La decisión que tomó no está contraindicada. Es habitual que se haga.

Se comprobó que el injerto estaba bien, no había complicaciones evidentes. Preguntado si está indicado colocar placa, contestó que no necesariamente, en su experiencia el 30% no coloca placa. Depende de la edad



del paciente y de las características del hueso. Entendió que, con el propio injerto óseo, sin placa, quedaría fijo.

También manifestó, preguntado por la solución de quitar el disco y haber esperado a un segundo momento para colocar la prótesis, que si no colocas nada la vértebra colapsa, y además con lo que se hizo no hace falta segunda intervención.

En cuanto a los riesgos frecuentes eran parálisis de la cuerda vocal y problema deglución. No los presentaba.

En cuanto al colapso de la zona, manifestó que era una complicación rara. El injerto estaba bien colocado, si no hubiera salido durante el ingreso. La no colocación de la placa no guarda relación. La colocación de placa tiene riesgo de extrusión, y es de titanio y se puede clavar en la carótida.

La segunda cirugía, de rescate, fue correcta. Se solucionó la complicación.

Preguntado por la mielopatía y la estenosis bilateral, contestó que la médula estaba comprimida antes de las dos cirugías. En el postoperatorio no hay evidencia, la médula estaba descomprimida. La pseudoartrosis es cuando no funciona correctamente el injerto, no ha visto informes recientes, pero no necesariamente puede tener pseudoartrosis. El movimiento de las vértebras puede estar en límites razonables, la paciente es bailarina. La afectación neurológica desapareció después de la segunda intervención, aunque pueda seguir con síntomas.

Preguntado por la codemandada Clínica San José Viamed sobre posible falta de medios, contestó que no, que esta cirugía se realiza habitualmente, y siempre hay material disponible.

A preguntas de la parte actora contestó que no se colocó caja y placa, se intenta que haya fusión entre las vértebras, que quede un bloque. No es lo mismo una fusión fisiológica que artificial. El hueso propio es el mejor material, tiene una mejor evolución a la larga. Se trata de mantener la anatomía de la paciente. Preguntado si había alternativa protésica contestó que con un paciente de cierta edad se asegura de tener más prótesis. En un paciente joven se pone hueso propio. La prótesis quedó grande. La alternativa protésica siempre está, en este caso no lo sabe, habría seguramente. Preguntado por qué no se le puso, contestó que su praxis es poner hueso

propio de paciente. No tiene experiencia en prótesis de otras casas comerciales.

Compareció también D. [redacted] A preguntas de la parte demandada contesto que se diagnosticó hernia discal a la paciente y se le indica que se someta a cirugía. La primera intervención fue correcta, no se pudo poner la prótesis, y en lugar de forzar las cosas se decidió el implante como medida de rescate. En la segunda cirugía tenía una complicación, el injerto óseo se había expulsado y se va hacia adelante comprimiendo el esófago y conducto digestivo y hacia atrás, hacia la médula, de ahí la mielitis. Por eso se descomprime. Reabrió la incisión previa, expuso la zona, eliminó el material extraño y al limpiar el disco se había desestructurado, de manera que no podía ponerse simplemente una caja, y hubo que hacer una corporectomía, quitó el disco de la vértebra de abajo y colocó un cilindro. Preguntado por el resultado del Tac y RMN posteriores en que aún había mielopatía y estenosis, contestó que era normal. Lo que se ve es el normoposicionamiento del sistema y ausencia de complicaciones, la mielopatía es inflamación de la médula, no compresión, la inflamación causada por la compresión por la rotura del injerto. La estenosis también era normal, por el colapso. La paciente mejoró. En diciembre en RMN ya no hay mielopatía, permanecía con cervicalgia mecánica, y radiculopatía crónica, que es un daño nervioso por la compresión crónica que había tenido desde que empezó con la patología.

Preguntado por posible inestabilidad de la artrodesis, contestó que en las últimas pruebas estaba todo bien posicionado. La paciente seguía estable. La movilidad puede ser la razonable, es mínima y no supone inestabilidad que requiera intervención quirúrgica.

Preguntado por la parte actora, contestó que la primera intervención fue de rescate, y que habitualmente coloca una caja, que estimula la fusión. En este caso hubo una señal de mielopatía, congruente con la extrusión. El daño medular se ha resuelto en gran parte. Pueden quedar ciertos daños, pero no eran significativos. En cuanto a las parestesias, cervicalgia, radiculopatía, vejiga neurógena... no se sabe si son secuelas de la intervención primera. No aparecen después de la segunda cirugía, se quedó con la cervicalgia y la radiculopatía que ya tenía.

También compareció D. [redacted] facultativo que participó en la sesión clínica en la que se decidió la segunda intervención. Preguntado por la parte actora si hay pseudoartrosis, inestabilidad después de la segunda intervención, contestó que cree que no se ha conseguido una fusión ósea, y en



la radiografía de control dinámica a largo plazo se ve que hay una movilidad entre las vértebras, entra dentro del concepto de pseudoartrosis, hay un porcentaje en qué esto sucede. Puede haber un movimiento residual, que quede dentro de unos rangos fisiológicos, razonables, la columna cervical tiene una movilidad fisiológica.

A la pregunta de la parte actora de que si, en el caso de haber una pseudoartrosis puede tener problemas en el futuro, contestó que sí, pero que no consta una progresión de ese movimiento residual, parece que ha quedado en una situación estabilizada. Preguntado si es normal que no haya alternativa protésica, contestó que no se tienen todos los sistemas disponibles, normalmente te pones en contacto con los comerciales para disponer del material y que la situación que concurrió no es nada habitual.

Compareció también el perito de la parte actora, Dr. A preguntas de dicha parte contestó que hubo una demora excesiva entre la indicación de la intervención y su práctica, tres meses. La indicación del tipo de dispositivo protésico es muy discutible para el tipo de patología que tenía la paciente, y en el hospital había falta de medios y alternativas para responder a la situación.

Añadió que el injerto de cresta iliaca desde el punto de vista técnico no era lo adecuado ni se colocó de forma adecuada. Y la asistencia posterior tampoco estuvo bien porque la paciente tuvo que ir a otro centro. Debió colocarse una placa en la primera intervención, no hacerlo facilitó que se saliera el injerto óseo, no tenía sujeción.

Cuando se realiza una fusión espinal, lo que se pretende es que haya una unión entre las vértebras, y la placa facilita. No se quiere que quede móvil.

Respecto al consentimiento informado contestó que no se informó correctamente a la paciente, pues la intervención programada y la realizada no tienen los mismos riesgos. La paciente firmó un consentimiento genérico el mismo día de la intervención, en el anexo hay una hoja informativa para una hernia discal que nada tiene que ver con la cervical, en que sí hay riesgo de lesión medular.

Preguntado por las secuelas de la paciente contestó que antes de la intervención tenía un cuadro de radiculopatía, y en la RMN había una hernia discal voluminosa. Cuando se produce la complicación, se observa en el interior de la médula una lesión. Eso no estaba antes, y de manera diferida

aparecen otros síntomas, que se explican por esa afectación de la médula. Es muy difícil precisar en qué momento se produce ese daño.

La lesión medular se atenúa, la mielopatía, y son cosas distintas la imagen y los síntomas. Tiene una lesión moderada que le causa trastornos. Es joven, pero la segunda intervención es mucho más agresiva, afecta a un segmento mayor de la columna y es previsible que en el futuro pueda tener alguna consecuencia.

Preguntado por la reabsorción del injerto, contestó que se observa en la TAC que se hace a la paciente, pero ha vasculado anteriormente y está desplazado de su sitio. La reabsorción se produce muy esporádicamente y con el paso de los meses.

A preguntas de la parte demandada contestó que en julio de 2018 la ahora demandante no tenía mielopatía. Es la imagen que él ha visto. La mielopatía es una afectación de la médula espinal, y puede tener una vertiente radiológica y otra de síntomas. El injerto óseo en la primera cirugía estuvo mal colocado. El injerto era muy pequeño y puesto en una posición muy anterior, y no era imprescindible poner injerto, se podía haber procedido en segundo tiempo, en todo caso hay que poner una placa, y tienes que disponer de ella en el hospital.

Añadió que se hizo radiografía de control después de la primera intervención, y discrepa de qué estuviera todo correcto. En RMN y TAC posterior el injerto ya estaba fuera. No ha visto ninguna RMN de 7 de marzo.

A preguntas de la codemandada Hospital San José Viamed contestó que hoy en día la utilización de injerto óseo no se hace, se hacía en los años 50 del siglo pasado, ha caído en desuso, se utilizan cajas de titanio, prótesis de un polímero. Se evitan complicaciones, las tasas de extrusión y los resultados son equivalentes y se evitan problemas, Lo normal es disponer de dispositivos para utilizar, muchas veces hasta que no ves la zona quirúrgica no sabes exactamente el tamaño. No tenía otra alternativa, es un salto muy grande pasar de prótesis móvil al injerto.

En su opinión no había cajas, no había placa anterior, el cirujano no tenía más alternativas. Había dos posibilidades, lo que hizo, y no poner nada, y en un segundo tiempo una segunda cirugía.





También compareció el Dr. A. Los Angeles. A preguntas de la parte actora manifestó que discrepaba de la valoración del daño de la aseguradora. En cuanto a la estabilización temporal considera como fecha la resolución del IMAS, en la que se concretan las secuelas, con posterioridad la propia neurología vuelve a valorar a la paciente por agravación, artrodesis inestable, y la cita en dos meses. Dice que está pendiente de ser valorada por neurocirugía, valora y solicita esofograma por disfagia, y se evalúa por urología. El 28 de septiembre el IMAS determina, después nueva valoración por neurocirugía. En ningún caso se ha producido estabilización, la fecha por ello sería la del IMAS.

En cuanto a las secuelas, equipara a paraparesia MMSS considera que tiene una expresión clínica que no tenía con anterioridad, síndrome mielítico, incontinencia, por ello lo pone en un tercio de la horquilla. Incontinencia le da la mínima y lo valora de forma independiente, no dentro de la mielopatía.

Respecto del material de osteosíntesis, no se puso en la primera, y se puso en la segunda por complicación de la primera. En cuanto al daño medular manifestó que la paciente cuando se interviene tiene hernia discal cuadro de radiculopatía por compresión vertebral. Lo que tiene ahora son signos de una mielopatía, con mayor o menor expresión en la imagen, pero hay secuelas. El daño medular se objetiva con la RMN y se ve que se produce una vez destruido el fragmento óseo. Se ha atenuado en imagen, pero no ha disminuido, la lesión ha existido, y eso es irreversible, con independencia de que la imagen sea más o menos intensa.

A preguntas de la parte demandada contestó que las parestesias es uno de los síntomas que se asocian a la paraparesia, pero el cuadro es igual. Además, hay otros cuadros. Incontinencia urinaria, vejiga neurógena, no se llegaron a hacer pruebas diagnósticas, pero se ha constatado por todos los especialistas. Con tratamiento farmacológico no se resolvió, tiene incontinencia de esfuerzo.

A pregunta de la aseguradora codemandada contestó que de abril a septiembre de 2020 hay un agravamiento, una inestabilidad. En cuanto la mielopatía manifestó que los nervios periféricos difícilmente se recuperan, casi nunca hay recuperación completa. En esta paciente no se ha logrado la recuperación. Se ha realizado prueba de potenciales evocados y han resultado normales, pero no ha habido una valoración médica del ámbito motor. Pero se reconoce en todos los ámbitos médicos que ha habido una lesión.



Por último, compareció la Dra. [redacted]. A preguntas de la parte codemandada, compañía de seguros, contestó que después de 15 de abril de 2020 la paciente ha ido a distintas consultas, pero el informe de abril de neuro ya especifica todas las lesiones, ya está estabilizada no hay empeoramiento posterior. No se agrava ninguna secuela.

En cuanto a la paraparesia de MMII y valoración, manifestó que la incontinencia dentro de la paraparesia, por lo que no se le puede valorar, ya que es duplicar la misma patología, tampoco el material de osteosíntesis pues lo iba a llevar, es consecuencia de su patología. Respecto a gastos previsibles sanitarios contestó que están cubiertos por la sanidad pública.

A preguntas de la parte actora sobre el material de osteosíntesis, contestó que el baremo no distingue complejidad o volumen, y, en la primera se le tenía que colocar placa de sujeción.

OCTAVO. - Las partes demandadas formulan tacha del testigo -perito D. [redacted] por considerar que tiene pleitos pendientes con los facultativos que intervinieron a la paciente.

La causa invocada por la parte demandada no puede tener acogida, pues no consta entre las establecidas en el artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y, en todo caso, la valoración de lo declarado por el testigo ha de hacerse teniendo en consideración el conjunto de las pruebas practicadas en el proceso. Ni siquiera -y como se expondrá más adelante- es decisivo su testimonio en este caso-

Como señala la sentencia de la Sala Tercera, Secc. 5ª, núm. 2498/2016, de 22 de noviembre de 2016, Rec. 3780/2015, en relación con dos testigos-peritos <<... la parte tiene a su disposición la técnica de la tacha de los mismos, como medio de poner de relieve su posible parcialidad, siendo el órgano judicial, quién deberá valorar en definitiva su testimonio, en relación con el resto de las pruebas practicadas, cuestión de la que no puede derivarse su inidoneidad para poder intervenir en el proceso, sino que nos traslada al ámbito de la valoración de la prueba y a la mayor o menor credibilidad que pueda otorgarse a su testimonio>>.

NOVENO. - Del conjunto de pruebas practicadas se desprenden varios hechos. Así, la demandante iba a ser intervenida por el Dr. [redacted] en el Hospital Viamed San José de una hernia discal cervical C5-C6. La técnica que iba a utilizar el facultativo era la sustitución del disco intervertebral por una prótesis móvil M6 (SPK CDM 625 de la casa comercial Spinalkinetics), si bien dicha prótesis resultaba grande al tener la paciente una vértebra pequeña, por



lo que el cirujano decidió utilizar un injerto óseo obtenido de la cresta iliaca de la paciente. La colocación de este injerto no se hizo con una placa anterior de artrodesis.

Tanto el perito de la parte demandante, Dr. *[Firma]*, como la propia Inspección Médica, han considerado que es una técnica incorrecta, pues en este tipo de intervenciones se persigue lograr una fusión de las vértebras entre sí, y ello resulta más difícil si únicamente se usa el injerto óseo. Así, en el informe de la Inspección Médica, en una de las conclusiones se afirma que "Esta técnica (se refiere al injerto de hueso de cadera) aunque se realizó correctamente no es de uso habitual en la actualidad y habría sido preciso, según los avances en estas cirugías, la colocación de una placa anterior lo que no consta en el informe quirúrgico".

Ciertamente no consta en el informe quirúrgico la razón de no utilizar esta técnica, y así lo manifestó el *[Firma]* que afirmó que en personas jóvenes no pone esta placa anterior, pues se produce con facilidad la fusión y absorción del injerto óseo.

Es un también un hecho acreditado que a los pocos días de esta intervención se produjo una importante complicación, concretamente la extrusión o salida del injerto óseo del espacio intersomático (entre las vértebras C5 y C6), lo que se confirmó mediante pruebas de imagen. Para solventar esta complicación la paciente tuvo que someterse a una segunda intervención, denominada corporectomía C6, con implantación de cilindro y placa desde C5 a C7.

Como consecuencia de estas intervenciones la recurrente ha sufrido unos perjuicios, consistentes en días de incapacidad y secuelas.

Debe destacarse que la intervención quirúrgica en el Hospital Viamed San José se hizo sin consentimiento informado, puesto que el recabado de la paciente -y en cuya consideración no procede entrar- era para otra intervención. No fue informada de que se le iba a implantar injerto óseo ni la técnica a utilizar para ello, ni sus ventajas y riesgos, ni posibles alternativas. Se ha dicho por la parte demandada y codemandadas que se trataba de una cirugía de rescate, al fallar la posibilidad de realizar la intervención programada. Esta circunstancia merece dos consideraciones. En primer lugar, se desconoce si había o no posibilidad de colocación de otra prótesis, que fuera más adecuada al tamaño de la vértebra intercostal de la paciente, pero debió advertir el cirujano que las características anatómicas de la paciente podían dar lugar a una situación como la acontecida, y haber tomado las medidas de



precaución adecuadas, proveyéndose de otras prótesis. No se ha acreditado por la parte demandada ni por la codemandada Viamed San José que se dispusiera de esas alternativas y que, no obstante, el facultativo decidiera hacer el implante de injerto óseo. Es decir, que no consta si la técnica utilizada se debió a una decisión del cirujano o a qué no había otra alternativa, y ello parece lo más probable, pues se está hablando de cirugía de rescate, es decir, de hacer aquello que no está previsto, pero con lo que se intenta solventar la incidencia acaecida.

En cuanto a la complicación que aconteció, extrusión del injerto, desconocemos también su incidencia, parece que no es habitual, pero la falta de un consentimiento informado en el que conste el porcentaje de este riesgo impide hacer una valoración al respecto.

En definitiva, por imprevisión o incorrecta praxis, se produjo una complicación que obligó a la paciente a someterse a una segunda intervención, de más gravedad y riesgo que la primera. Nada se alega en relación con esta cirugía, debiendo entenderse que se hizo de acuerdo a la *lex artis*, e intentando evitar que siguiera produciéndose la inflamación en la zona con consecuencias de daño a nivel medular. Aún con ello, estos daños ya se habían causado con la extrusión del injerto óseo, y por ello se apreció en las pruebas de imagen realizadas antes de la segunda intervención una mielopatía cervical y compromiso radicular a nivel de las vértebras intervenidas. Así lo informa el Dr. de la [redacted] quien realizó la segunda intervención. Este facultativo señala que estos hallazgos de la RMN realizada "son probablemente secundarios a la complicación presentada de colapso del injerto, pero no existe sin ninguna base para achacar dichos cambios a la primera cirugía". No obstante, no se da explicación a la causa que produjo esta grave complicación, correspondiendo en este caso la carga de la prueba a la parte demandada. Es evidente que, si la técnica de elección no pudo ser realizada, la opción por el injerto óseo era para solventar ese problema, pues de ser una técnica tan correcta y utilizada en personas jóvenes -como manifestó el Dr. [redacted] no se habría planteado la colocación de la prótesis móvil.

Es también un hecho acreditado que la paciente sufrió una mielopatía tras la primera intervención, con la consiguiente afectación medular.

En consecuencia, ha de concluirse que la recurrente ha sufrido unos perjuicios como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario que no estaba obligada a soportar, por lo que procede su reparación mediante la correspondiente indemnización.





Incluye el perito, por último, los gastos previsibles de asistencia sanitaria futura.



Por su parte, la perito de la compañía de seguros codemandada considera un tiempo de estabilización lesional de 365 días (4 de perjuicio grave y 361 de moderado) y una intervención del Grupo VII del Nomenclátor.

Respecto a secuelas valora:

- 1) Código 01162: Trastorno depresivo mayor crónico, cuantificado como leve, en 7 puntos. (Aquí hay coincidencia en las periciales)
- 2) Código: 01020: Paraparesia de Miembros superiores o inferiores, (20-40 puntos de secuela). Añade que "En la clasificación Oxford 4 significa que la fuerza es algo inferior a la normal pudiendo realizar movimientos contra fuerza y contra gravedad. Este extremo no se acredita en la historia analizada. Las parestesias son un trastorno sensitivo. Como en la demanda, asemejo las parestesias de la paciente al igual que se hace en la demanda al código 01020 considerándola leve por incluir la incontinencia ocasional de esfuerzo, cuantificándola en 20 puntos de secuela".
- 3) Código 03014: Algias postraumáticas con compromiso radicular en columna cervical, cuantificado en 8 puntos.

Aplicando la fórmula de secuelas concurrentes considera 27 puntos de secuelas.

No valora secuela de Material de osteosíntesis de columna vertebral, pues entiende que estaría presente desde la primera intervención si se hubiera colocado la prótesis móvil.

En cuanto a la incontinencia urinaria no se valora por entender que estaría duplicada al incluirse en paraparesia de miembros superiores e inferiores.

DECIMOPRIMERO. – Teniendo en cuenta estas dos pruebas periciales, han de fijarse los importes correspondientes a cada concepto.

En primer lugar, tendríamos el período de estabilización lesional, que este tribunal entiende que debe ser el que considera la parte actora, pues toma como referencia un dato objetivo, la resolución del IMAS que determina un grado de discapacidad del 41% en atención a las secuelas de la demandante. La fecha de 15 de abril de 2020, a que se refiere la pericial de la aseguradora considerando que no hay modificaciones en el curso clínico, exigiría la acreditación de este extremo, y, en todo caso, introduce un factor de incertidumbre habida cuenta de las múltiples asistencias que ha tenido la demandante.





Por tanto, tendríamos 574 días de estabilización lesional, de ellos 4 de perjuicio personal por pérdida de calidad de vida grave y el resto moderado.

Respecto del perjuicio personal por intervenciones quirúrgicas, el perito de la parte actora le asigna un grado medio 4 a la segunda intervención, según el método John Hopkins, lo que no es cuestionado por el de la parte demandada, por entender que es equivalente a un grupo VII del Nomenclátor.

En cuanto a las secuelas, hay coincidencia en trastorno depresivo mayor, 7 puntos.

La paraparesia de miembros superiores o inferiores es valorada en 31 puntos, lo que se considera correcto, pues si bien no consta una grave afectación funcional es lo cierto que los puntos pueden ser de 20 a 40, y aquí se ha fijado por el perito de la parte actora en un término medio. No obstante, se entiende incluida en esta secuela lo relativo a la vejiga o posible incontinencia urinaria.

Respecto a las algias, nuevamente se acerca el perito de la parte actora a la máxima puntuación, sin que conste especial agravación, por lo que se consideran 6 puntos.

En cuanto al material de osteosíntesis, entendemos que debe ser indemnizado como secuela, pues si bien es cierto que en la primera intervención se le iba a poner a la paciente una prótesis móvil, es indudable que el material de osteosíntesis puesto para corregir la complicación acaecida es de mucha mayor entidad, abarcando desde C5 a C7 la placa anterior colocada. Por lo que por este apartado serían 5 puntos.

En definitiva, los puntos por secuela serían un total de 49.

El perjuicio por pérdida de calidad de vida se considera moderado, pero no en el rango superior de la horquilla, pues no consta una incapacidad permanente, ni que se haya producido un agravamiento en el tiempo de sus limitaciones y secuelas. Procedería por ello una indemnización de 20.000 euros.

Respecto a la ausencia de consentimiento informado se trata de un daño moral, y deben tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes, es decir, que no hubo una omisión deliberada sino una imposibilidad de recabar dicho



consentimiento al tratarse de cirugía de rescate. Por ello, se entiende que una indemnización moderada por este concepto es un importe de 25.000 euros.

Por último, la recurrente puede recibir toda la asistencia sanitaria que precise en la sanidad pública, por lo que no procede indemnizar por gastos previsibles de asistencia sanitaria futura.

Debe recordarse, por último, que estos baremos tienen en la jurisdicción contencioso-administrativa un carácter orientativo, ya que están establecidos en la Ley 35/2015 para un supuesto distinto, debiendo modularse en atención a las circunstancias de cada caso.

Por todo ello, se considera procedente una indemnización por importe de 180.708 euros.

DECIMOSEGUNDO. - Por lo expuesto, procede estimar en parte el recurso, sin que sean de apreciar circunstancias para un especial pronunciamiento en costas, de conformidad con el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional.

En atención a todo lo expuesto, **Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

F A L L A M O S

Estimar en parte el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a. : contra la resolución desestimatoria presunta de la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de su reclamación de responsabilidad patrimonial, y, en consecuencia, anulamos dicho acto por no ser conforme a derecho, debiendo indemnizar la Administración demandada a la recurrente con el importe de 180.708 euros, con el interés legal correspondiente; sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el





plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

