

R.C.A. Nº 593/08

SENTENCIA Nº 863

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA**

Ilmos. Sres.

Presidente:

D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

Magistrados:

D^a. Angeles Huet Sande

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo

En la Villa de Madrid, a once de octubre de dos mil once.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso-administrativo nº 593/2008, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Melchor de Oruña en nombre y representación de D. [REDACTED] y D^a. [REDACTED], contra la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por la actora en fecha 20 de diciembre de 2007; ha sido parte demandada la Comunidad de Madrid, representada por sus Servicios Jurídicos.



Madrid

R.C.A. Nº 593/08

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos, y se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 6 de octubre de 2011, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Miguel Massigoge Benegiu.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto determinar la conformidad o no con el ordenamiento jurídico, de la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada por la actora en fecha 20 de diciembre de 2007.

Los hechos son los siguientes:

a) El Sr. [REDACTED] fue intervenido el día 24 de noviembre de 1998 en la Clínica La Milagrosa practicándosele una Laminectomía desde L3 hasta S1, facetectomía bilateral L4 foraminotomía con descompresión radicular. Artrodesis transpedicular con material de titanio el L4-L5-S1 con sistema TENOR. Artrodesis sobre transversas con hueso homologo tricortical, hemostasia, drenaje y cierre por planos. El 3 de Marzo del 2.004 se practica una RMN indicada por el Dr. De la Torre de La Milagrosa en la que aparece una



R.C.A. N° 593/08

hernia posteromedial D11-D12 y una imagen de alteración de señal e hipercaptación de contraste a dicho nivel que el radiólogo hipotéticamente relaciona con isquemia e incluso a descartar infiltración neoplásica. También se observa disminución del diámetro del canal a nivel L2-L3 y L4-L5 e incremento de captación de contraste de la médula desde D10-D11, de características inespecíficas.

b) Posteriormente fue tratado en el Hospital de Fuenlabrada en cuyo informe de Alta Hospitalización de 4 de julio de 2005 se hace constar textualmente en lo que aquí interesa (folios 95 y siguientes):

"ANTECEDENTES PERSONALES: 22/03/2004 - AP: artrodesis lumbar L4-S1 hace 6 años. Esteatosis hepática. Hiperuricemia.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

Paciente con los antecedentes reseñados en seguimiento en nuestro Servicio desde marzo de 2004 a nivel de consultas externas.

El motivo de la consulta inicial era dolor en Miembros inferiores con la deambulación. El dolor era más importante a nivel inguinal derecho. Dolor de inicio de movimiento y en la exploración inicial presentaba dolor a la palpación inguinal derecha. Limitación de la rotación externa e interna. Dolor con la flexión, abd y rotaciones de cadera derecha.

11/05/2004 - Radiológicamente se diagnostica artrosis cadera derecha con osteofitos, instrumentación l4-s1 con destechamiento de canal en niveles lumbares superiores y artrosis en dichos niveles superiores lumbares. El paciente refiere a pesar de dolor cadera D. sensación subjetiva de pérdida de fuerza e hipoestesia de todo el pie bilat sin pérdida fuerza objetivada en la exploración.

Con esta sintomatología se solicitó estudio emg que en julio-2004 en el cual se aprecia cambios neurogénicos crónicos L4-S1 de predominio derecho y con denervación activa en L4 y con pérdida de muchas unidades de potencial en S1 derecho.

En los estudios complementarios de RM se diagnostica estenosis de canal de predominio en niveles l4-s1 con inestabilidad en niveles l1-l4, previamente destechados.

DIAGNÓSTICO EN CONSULTAS EXTERNAS:

-ARTROSIS CADERA DERECHA.

-ESTENOSIS DE CANAL LUMBAR con predominio l4-s1 (niveles ya instrumentados en cirugía previa) y en niveles superiores **ARTROSIS LUMBAR** con **INESTABILIDAD** de segmentos l1-l4 con cambios neurogénicos crónicos referidos en emg.

TRATAMIENTO prescrito desde consultas externas.

Se remite para control por Unidad del Dolor y pero en el seguimiento no presenta adecuada respuesta de los síntomas y se mantiene deterioro progresivo de dolor y de situación funcional presentando limitación para la deambulación precisando bastón para la marcha a pesar de tratamiento prescrito.



Medico

R.C.A. N° 593/08

Ante esta situación se opta por opción quirúrgica de tratamiento.

INGRESO: (6 MARZO 2005):

TRATAMIENTO QUIRÚRGICO:

El 7 de marzo de 2005 se realiza bajo anestesia general cirugía de artrodesis L1-S1 con destechamiento de canal a nivel l4-s1.

EVOLUCIÓN:

En posoperatorio aparece déficit de sensibilidad en zona distal a rodillas y déficit motor en la movilización de tobillos-pies.

En estudios complementarios realizados se evidencia tornillo pedicular de L3 izquierdo con trayecto intracanal y se diagnostica síndrome compartimental de ambas piernas en todos los compartimentos.

El 8 de marzo de 2005 se realiza reintervención de columna bajo anestesia general procediendo a la extracción de tornillo l3 izquierdo y se procede asimismo a fasciotomía de ambas piernas.

En el posoperatorio presentó cuadro de necrosis muscular progresiva con sobreinfección que precisó múltiples curas y tratamiento antibiótico intravenoso y aporte proteico vía sonda nasogástrica. Preciso asimismo múltiples transfusiones. Preciso sondaje urinario prolongado.

Ha precisado control por Servicio de Endocrinología.

En la actualidad presenta déficit sensitivo distal a rodillas prácticamente completo y déficit motor completo distal a rodillas, con equipo moderado de ambos pies-tobillos.

Rigidez en flexo leve de rodillas-caderas.

Incontinencia de esfínter urinario de predominio nocturno por vejiga neurógena.

Escara sacra grado 3 talón izquierdo.

Herida en fase de epitelización en pierna derecha en zona de fasciotomía derecha.

El paciente se halla hospitalizado para control evolutivo de heridas actuales y manejo rehabilitador.

Fdo: 02/06/2005

El paciente presenta:

-deformidad en equino moderado de ambos pies-tobillos.

-rigidez en flexo leve de rodillas-caderas.

estas lesiones se encuentran en fase de rehabilitación.



R.C.A. Nº 593/08

Además presenta, a fecha de hoy, las siguientes secuelas que entendemos que son irreversibles:

- déficit sensitivo distal a ambas rodillas
- déficit motor completo distal a ambas rodillas

Estas lesiones impiden al paciente deambular con normalidad necesitando, para poder desplazarse, la utilización de una silla de ruedas. ”

c) Finalmente es tratado en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, constando al folio 307 del expediente, en informe del citado Hospital, lo siguiente:

“Procedencia:

Paciente de 50 años, que acude a la Consulta Externa de Rehabilitación a través de la Comisión de Selección.

Antecedentes:

Historia Clínica:

Paciente de 50 años diagnosticado de estenosis de canal a nivel lumbar, en marzo 2005 es intervenido quirúrgicamente en Hospital de Fuenlabrada. Desde entonces paraparesia y síndrome compartimental en miembros inferiores. En noviembre de 2005 se realiza tenomias y estabilización quirúrgica del pie equino. Ha realizado tratamiento cinesiterápico hasta conseguir marcha terapéutica y subir escaleras con férulas antiequino y con bastón.

Pérdida del control de esfínteres por lo que realiza cateterismos vesicales y usa pañal.

Hábito intestinal cada 4 días con ayuda de enema de limpieza. Disfunción eréctil.

No úlceras por presión.

Dolor neuropático en ambos pies.

Espasticidad controlada.

Tratamiento farmacológico con: Gabapentina 600 mgr/8 horas. Rivotril 0.5 mgr/8 horas. Vesicare 1 comprimido c/24 horas. Ciprofloxacino de 500 mgr c/24h. HBPM.

Desde hace un mes y en el transcurso de una semana ha notado pérdida de fuerza en ambos miembros inferiores sin acompañarse de alteraciones de la sensibilidad ni aumento de dolor neuropático.

Exploración Actual:

Neurológicamente: Anestesia desde L3 derecha, hipoestesia desde L3 izquierda. Balance motor en MMII 3/5 salvo tibial anterior, gemelos, peroneos y derecho 1/5.

Flexo de ambas rodillas de unos 20° en miembro inferior izquierdo.”

d) En informe de 15 de abril de 2009 (de Consultas Externas de Traumatología) del Hospital de Fuenlabrada aportado a los autos por la actora se hace constar en apartado de “situación actual”:



R.C.A. Nº 593/08

"Situación actual:

- en silla de ruedas/incapaz para deambulación.
- dolor crónico cervical con parestesias en ambos mmss y manos de predominio nocturno y coincidiendo con los desplazamiento en silla de ruedas y la necesidad de realizar apoyo palmar reiterado para desplazamientos. Empeoramiento progresivo.
- sonda urinaria permanente/estreñimiento crónico alternando con incontinencia por mal funcionamiento y sensibilidad esfinter anal.
- paraparesia grave-paraplejia con disestesias variables a miembros inferiores.
- precisa ayuda para actividades básicas de aseo, vestido, etc.
en tto. con rivotril y gabapentina/adiro."

SEGUNDO.- La parte actora alega, en esencia, en apoyo de su pretensión la concurrencia de los requisitos determinantes de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, a tenor de lo dispuesto en el artículo 106.2 de la Constitución española y 139 y siguientes de la Ley 30/92, de 26 de noviembre.

Entiende al respecto que en la intervención practicada el 7 de marzo de 2005 se produjo un grave error, atravesando con tornillo pedicular de L3 izquierdo la médula espinal dado su trayecto "intracanal", lo que determinó la paraplejia padecida, lesión que entiende excesivamente burda por impericia del cirujano, que ocasiona así un daño enorme o desproporcionado.

Entiende, por otra parte, que no fue debidamente informado de los riesgos de la intervención.

Finalmente, dada la gravedad de las secuelas padecidas, solicita, con estimación del recurso, una indemnización por importe de 600.000 euros, así como de 30.000 euros a favor de su esposa, citando la jurisprudencia que considera aplicable.

La Administración demandada se opone a las alegaciones de la actora, considerando que no ha existido infracción de la lex artis en la intervención y tratamiento del paciente con independencia de un resultado mucho peor de lo previsible. Por otra parte, en atención a las secuelas, entiende excesiva la cantidad reclamada.

TERCERO.- La cuestión objeto de controversia es, por lo tanto, determinar o no un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos y a tal respecto, es Jurisprudencia y Doctrina constante que la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el principio genérico de la tutela efectiva, artículo 24 de la Constitución u de manera específica en el artículo 106.2 del Texto Constitucional, 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 casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; por su



Madrid

R.C.A. Nº 593/08

parte, los artículos 139.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado; responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración que, según Jurisprudencia constante del Tribunal Supremo precisa la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) daño consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, homologándose como tal, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) ausencia de fuerza mayor.

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En relación con la doctrina, anteriormente expuesta, se hace necesario, aludir a los parámetros que permitan determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño, que permita diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se pueda imputar a la actividad administrativa y aquellos otros en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos; Este parámetro de determinación de la normalidad en la asistencia sanitaria se encuentra, generalmente, en el criterio de "la lex artis" (STS 14/10/02), basado en el principio básico de que la obligación profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la "lex artis" es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, es decir, para que la lesión no pueda calificarse de antijurídica, la actuación médica o la técnica quirúrgica empleada ha de ser la correcta de acuerdo con el estado del saber de forma que sus resultados no hubieran podido evitarse según el estado de los conocimientos aplicables, criterio hoy recogido por el artículo 141.1 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, en redacción dada por la Ley 4/99 al establecer que *"no serán indemnizables los daños que 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 producirse aquellos..."*.

CUARTO.- Del examen del expediente y documentación aportada, considera la Sección oportuno reseñar lo siguiente:



R.C.A. N° 593/08

a) El informe de la inspección médica de 17 de julio de 2008 (folios 539 y 540 del expediente) pone de manifiesto en lo relativo a la intervención del paciente lo siguiente, en lo que aquí interesa:

"Descansa durante la noche, con tratamiento analgésico por vía central con cloruro morfíco y a las 9.15 horas del día 8-3-2.005 se realiza exploración neurológica observando déficit que no corresponde a una metamera concreta, a las 11,19 horas es explorado por neurólogo quien pide RNM y evolución, prescribiendo Solu Moderin, que es interrumpido durante la RNM y posteriormente reinstaurado. A las 15,15 horas se pone más antibiótico (Cefazolina 2 gramos) y se baja al quirófano por observar tornillo L3 en posición intracanal, esta complicación aparece entre 1-18% de todos los tornillos implantados, aunque según Weinstein y col. En trabajos experimentales en cadáveres observaron que un 21% de los tornillos intrapediculares estaban incorrectamente colocados, se retira el tornillo L3. La incidencia de esta malposición en el cuadro es de difícil evaluación porque no hay un déficit específico de esa metamera sino un déficit más amplio compatible con un síndrome de la cola de caballo, naturalmente no se pudo atravesar la médula espinal (Como se dice en la demanda) porque a nivel L3 ya no hay médula espinal, esta se termina en L1 o a lo sumo en L2.

También se objetiva incremento de la presión intracompartimental en pantorrillas bilateral, realizando en el mismo acto fasciectomía de los 4 compartimentos en ambas pantorrillas."

En el apartado de "Conclusiones" concreta:

" CONCLUSIONES.-

En la atención realizada en el hospital de Fuenlabrada a D. [REDACTED] [REDACTED] en los años 2.004 y 2.005 fue preciso realizar una gran intervención, adecuadamente prescrita y necesaria porque sin ella la evolución del paciente presumiblemente hubiese sido hacia un déficit neurológico progresivo, la intervención ha sido adecuadamente diseñada y realizada, no observando en el desarrollo de la misma ninguna infracción de la lex artis profesional, tomando decisiones paulatinas coherentes a la realidad encontrada en el área operatoria y utilizando todos los medios humanos y materiales posibles, la misma adecuación se objetiva en el preoperatorio, en el postoperatorio y en la Información al paciente, a pesar de lo cual el resultado ha sido mucho peor de lo previsible y esperado, existiendo con toda probabilidad relación causa efecto entre la intervención y el resultado negativo."

b) El informe del perito Dr. Santos Canónico emitido a instancias de la parte actora pone de manifiesto lo siguiente:

"PRIMERA: *El paciente ha sufrido las consecuencias de la colocación de un tornillo fuera del lugar donde se tendría que haber colocado, es decir, fuera del hueso, que le ha causado una afectación de uno de los vasos que nutrían a la médula espinal, y*



R.C.A. N° 593/08

como consecuencia de esta ISQUEMIA por falta de aporte de nutrientes, sangre, a la zona afectada, la paciente sufre las secuelas que más arriba se han mencionado.

Esta colocación del "tornillo" tendría que haber sido comprobada durante y posteriormente a su colocación mediante los medios diagnósticos adecuados para ello, radioscopia, y de esta forma haber evitado las consecuencias de tan inadecuada praxis.

De haber llevado a cabo un control adecuado y precoz durante y tras la colocación del material, las consecuencias de tal intervención se hubieran podido evitar y prever."

*"**TERCERA:** Se produjeron un conjunto de asistencias defectuosas que finalizó requiriendo segundas intervenciones quirúrgicas "reparadoras" de las primeras.*

Se colocó un Tornillo en L3 FUERA DE SITIO Y AFECTANDO AL CANAL MEDULAR.

Este tipo de error tratándose de una especialidad de Neurocirugía/Traumatología se clasifica como grave y grosero, pues es una especialidad que requiere especial atención, dedicación, cautela y pericia a los detalles."

*"**NOVENA:** La relación de causalidad es directa y única. La colocación de un tornillo fuera de sitio provocó una isquemia medular que le ha causado las secuelas que padece. En base a los criterios de:*

- Criterio de existencia e intensidad, que consiste en que la causa tiene que tener tal fuerza, energía y actividad que sea capaz de justificar la existencia del efecto desde el punto de vista de la Ciencia Médica.*
- Criterio topográfico o espacial, que consiste en que el efecto debe situarse topográficamente en un lugar en que la Ciencia Médica lo justifique y lo pueda explicar.*
- Criterio temporal, que supone que el efecto debe existir dentro del periodo de tiempo que la Ciencia Médica considere normal y frecuente.*
- Criterio evolutivo, que supone que el desarrollo de los sucesos en el efecto, más o menos dilatados y más o menos complicados, debe encontrar explicación de la Ciencia Médica."*

c) En el acto de ratificación pericial, el Sr. Perito a preguntas de la parte actora manifiesta textualmente:

"A LA CUARTA: Se le pregunta que aclare el síndrome compartimental, a lo que manifiesta que por tal se entiende una disminución del tamaño del compartimento y/o con



R.C.A. Nº 593/08

un incremento del contenido del compartimento, la compresión de los miembros inferiores durante la operación lo que obedece a necesidades médicas y están previstas en los protocolos. No obstante, en el presente caso esa compresión no sólo se mantuvo durante las 11 horas de la intervención quirúrgica sino que se prolongó 7 horas más pues no se sustituyó el vendaje compresivo por las medias de compresión hasta la mañana siguiente. Que en las hojas de enfermería no consta que se movilizara al paciente a lo largo de todo el periodo. Y que al folio 74 obra que en esa madrugada se inicia el tratamiento antibiótico (no consta que continuara el tratamiento). Además hasta las 12,00 horas del día siguiente no comienza con el tratamiento para la lesión medular. Es decir, en el presente caso, además del problema nervioso ocasionado por la defectuosa colocación del tornillo, la inadecuada intervención quirúrgica produjo serios problemas musculares y articulares en cadera, rodillas, tobillos y pie que motivaron la necesidad de nuevas intervenciones posteriormente.

A LA QUINTA: En cuanto a las secuelas actuales manifiesta que tiene un síndrome completo de "cola de caballo" con descontrol de esfínteres, que tiene problemas en el túnel carpiano de las manos, una disfunción eréctil y eyaculativa, una afectación grado 3 renal. A esto último se refiere la página 5 del fax del Hospital de Paraplégicos de Toledo, y ello significa que la disfunción de los esfínteres provoca que los detritus no sólo lleven una dirección descendente, sino también ascendente, lo que provoca daños en el riñón con pérdida de la capacidad de filtraje. Que además se ha provocado un daño en el uréter que requiere sondaje permanente."

QUINTO.- A la vista de lo expuesto en el informe pericial y acto de ratificación del Sr. Perito y restante documentación expuesta en el Fundamento de Derecho Primero de esta resolución, la Sección ha de concluir en la concurrencia, en el caso presente, de una infracción de la lex artis en la intervención del paciente determinante de las secuelas a que luego nos referiremos.

Así, de todo lo reseñado ha de concluirse en que en la intervención practicada al paciente en fecha 7 de marzo de 2005 se produjo un error de colocación en un tornillo pedicular de L3 izquierdo que lo fue con trayectoria intracanal que hubo de extraerse en la reintervención de fecha 8 de marzo de 2005 provocando la afectación de vasos nutrientes de la médula espinal y, con ello, la lesión medular causa de las secuelas que padece, y en tal sentido de lesión medular se pronuncia también con claridad el informe del Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo de fecha 5 de septiembre de 2006 ya reseñado, cuando en el apartado "Juicio Clínico" (folios 307 bis y 308 del expediente) expone:

"JUICIO CLÍNICO: Cuadro compatible con síndrome de Cola de Caballo. El empeoramiento que se objetiva en este paciente puede ser motivado por el cuadro febril pendiente de filial y la interrupción del tratamiento rehabilitador que se le venía realizando hasta el momento del empeoramiento (requirió ingreso hospitalario).

Paciente de lesión medular por debajo de L2/L3 con preservación parcial sensitiva hasta L3/L4. Presenta Defunción Erectil y eyaculativa. Ha utilizado Viagra 100 mg con



R.C.A. N° 593/08

resultado negativo. Se informa sobre la nueva situación en cuanto a su respuesta sexual y se oferta tratamiento con inyecciones de Caverject, que por ahora rechaza."

Debe tenerse en cuenta al respecto que, tanto la defectuosa colocación del tornillo como su consecuencia de lesión medular reflejada claramente en los informes Hospitalarios citados y puesta de manifiesto por el Sr. Perito, no han sido desvirtuados por la Administración demandada, no habiéndose aportado prueba pericial en contrario y no compareciendo tampoco en el acto de ratificación del Sr. Perito al objeto de contradecir sus manifestaciones.

Tampoco cabe apreciar que las circunstancias mencionadas resulten desvirtuadas por el informe de la Inspección Médica de fecha 17 de julio de 2008, que al respecto sólo concreta que *"no se pudo atravesar la médula espinal porque a nivel L3 ya no hay médula espinal"*, siendo lo cierto que la defectuosa intervención no se predica de atravesar la médula espinal, sino de causar la lesión medular por la defectuosa colocación intracanal del tornillo L3 afectando a los vasos que nutren la médula espinal determinando la isquemia medular causante de las secuelas.

Ciertamente en el consentimiento informado de la intervención obrante al folio 277 del expediente se establece como una de las complicaciones de la misma la de *"secuelas neurológicas que pueden ser irreversibles por lesión de la médula espinal"*, pero no es menos cierto que el informe del Hospital Universitario de Fuenlabrada de fecha 12 de mayo de 2008 (folios 530 y 531 del expediente) hace constar:

"La tasa de complicaciones neurológicas puede oscilar entre un 1,1 y un 10%, siendo sumamente raras las complicaciones que produzcan paraplejia, bien por lesión medular a nivel torácico o tóraco-lumbar, o de la cola de caballo a nivel lumbo-sacro. En un estudio de revisión publicado en 2005, Delenk y cols., sobre 1194 pacientes de 17 centros de cirugía de columna, refieren 7 casos de paraplejia parcial o total tras artrodesis instrumentadas de columna (0,59%). La escuela de Roy-Camille en 1994, comunican 5,96% de complicaciones neurológicas en cirugía de columna, de las cuales aproximadamente la mitad dejaron secuelas permanentes. El desarrollo de un síndrome compartimental bilateral es otra lesión rarísima, que también ha sido descrita en relación con posiciones mantenidas durante varias horas en diversos procedimientos quirúrgicos, sobre todo de tipo ginecológico o urológico (posición de litotomía)."

En definitiva, nos encontramos con un tipo de secuelas cuya aparición según el estudio más reciente (2005) habría de cifrarse en el 0,59% o bien de aparición "rarísima", por lo que debe entenderse que las consecuencias de la intervención se enmarcan en el ámbito del daño desproporcionado, como establece reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo que, entre otras, en Sentencia de 29 de junio de 2011 concreta:

"En todo caso, ni aún por esa vía incidental podríamos acoger el motivo, pues esa jurisprudencia trasladada al ámbito de la acción de responsabilidad patrimonial que enjuicia este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se condensa en la afirmación de que la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado



R.C.A. Nº 593/08

desproporcionado, ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla "res ipsa loquitur" (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla "Anscheinsbeweis" (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la "faute virtuelle" (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción."

Y en Sentencia de 9 de marzo de 2011 precisa:

"En todo caso la sentencia no ha vulnerado ese principio porque valorando la prueba no entiende que se haya producido esa circunstancia de existir un daño desproporcionado por cuanto es jurisprudencia reiterada de esta Sala la que expresa que no resulta adecuada la invocación de la doctrina del daño desproporcionado a efectos probatorios, cuando la lesión padecida por la interesada como consecuencia de la intervención a que fue sometida constituye un riesgo propio de la misma en un porcentaje considerable, como informan los peritos, de modo que lo ocurrido no puede considerarse como un daño desproporcionado atendiendo a las características de la intervención que se practicó."

Precisamente por lo antes expuesto, en el caso presente, la lesión padecida como consecuencia de la intervención es un riesgo de la misma pero en un porcentaje ínfimo, excediendo del ámbito normal y razonable de riesgo que la intervención comportaba, lo que determina que deba apreciarse la concurrencia de una infracción de la lex artis en la actuación de los servicios sanitarios.

Apreciándose, como se ha dicho, la concurrencia de una infracción de la lex artis en la actuación sanitaria, resulta ya innecesario efectuar consideración alguna en relación con la corrección o no del consentimiento informado suscrito por el paciente.

SEXTO.- Resta por examinar, a la vista de las secuelas que presenta el actor, el importe de la indemnización solicitada, que es considerado excesivo por la demandada.

Tales secuelas se concretan, en definitiva, en el informe de 2 de octubre de 2009 del Hospital de Fuenlabrada aportado por la actora en su escrito de 22 de octubre de 2009, reiterándose lo expuesto en informes anteriores de la forma siguiente:

"Paciente de 53 años diagnosticado de:

-Secuelas de Lesión neurológica con Paraparesia grave (paraplejía) secundario a lesión neurológica poscirugía lumbar agravada por Síndrome Compartimental Miembros Inferiores y alteración de esfínteres con necesidad de sonda urinaria permanente y alteraciones de función a nivel esfínter anal con episodios de estreñimiento alternando con episodios de incontinencia."



Madrid

R.C.A. Nº 593/08

Así pues, tomando en consideración las dos secuelas básicas que presenta el actor, Paraparesia grave y Síndrome de Cola de Caballo, a tenor de lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 8/04, debidamente actualizado a esta fecha, 65 y 55 puntos respectivamente, aplicando la fórmula prevista para el caso de lesiones concurrentes, se obtiene la cantidad de 85 puntos que ha de multiplicarse por el valor del punto teniendo en cuenta la edad del paciente, 52 años, a lo cual debe sumarse la cifra establecida como factor de corrección para la gran invalidez, que incluye la necesidad de ayuda de otra persona para las actividades cotidianas, y de ello entiende la Sección que la indemnización ha de establecerse en la cuantía total y actualizada de 600.000 euros comprensiva, como se ha dicho, de los daños morales y de ayuda familiar a que se refiere la actora en relación con daños morales de la esposa.

SÉPTIMO.- No se aprecian circunstancias para efectuar una expresa condena en costas a tenor del artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Melchor de Oruña en nombre y representación de D. [REDACTED] y Dª. [REDACTED] contra la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada en fecha 20 de diciembre de 2007, debemos declarar y declaramos la disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico, anulándola en consecuencia, y el derecho de la actora al abono de una indemnización total y actualizada por importe de 600.000 euros. Sin costas.

Así, por esta nuestra sentencia, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Madrid