

Expediente Núm. 204/2006
Dictamen Núm. 202/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de octubre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 17 de julio de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por doña, por los daños sufridos como consecuencia de lo que califica como defectuosa asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 13 de diciembre de 2005, doña presenta, en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias, una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al referido Servicio, por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital

Inicia su escrito relatando que fue intervenida el día 11 de abril de 2005 “para la realización de una submaxilectomía derecha reglada”. Posteriormente, “fue revisada por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital quien llevó a cabo la intervención y en relación con tumefacción en suelo oral, señalando ‘posible cálculo’ en conducto de Wharton derecho, que no se confirma tras intentar su exéresis”, habiendo sido dada de alta el día 1 de julio de 2005.

En la actualidad, continúa diciendo, “presenta un proceso consistente en una tumefacción submaxilar recidivante derecha en relación con la ingesta de alimentos, es decir, un bultoma a nivel submaxilar derecho tras submaxilectomía por litiasis salival. Cicatriz laterocervical derecha hipercrómica. Ecográficamente no se detecta la presencia de litiasis en otras glándulas. Clínicamente presenta sintomatología similar a la que presentaba previamente a la intervención de submaxilectomía a la que fue sometida. Entiendo que no es necesaria ni deseable la misma semiología que le llevó este año a quirófano tras la extirpación de la glándula afecta, actualmente la aparición de la misma se sitúa en el conducto de Wharton derecho, vía de drenaje de la glándula submaxilar al suelo de la boca”.

Tras considerar que se vio sometida a una cirugía de manera innecesaria o con resultado fallido, la interesada solicita que se le indemnice por los daños sufridos, valorando éstos en la cantidad de veintitrés mil trescientos un euros con cincuenta y un céntimos (23.301,51 €), que desglosa de la siguiente manera:

Secuelas producidas: 15 puntos (5 puntos por trastornos cicatriciales que le originan alteraciones funcionales y 10 puntos por el perjuicio estético), que valora en trece mil cuatrocientos veinticuatro euros con cincuenta y cinco céntimos (13.424,55 €).

Días de incapacidad temporal (82), que valora en tres mil ochocientos setenta y seis euros con noventa y seis céntimos (3.876,96 €).

Pérdida del puesto de trabajo, pues su empresa no le renovó su contrato de trabajo temporal de sustitución por estar de baja por enfermedad, que valora en seis mil euros (6.000 €).

Se acompaña la reclamación de la siguiente documentación: tres fotografías de la zona intervenida; dos informes del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital, fechados el 13 y el 15 de abril de 2005; informe de Consultas Externas del Hospital, del que no consta fecha; parte médico de alta de incapacidad temporal por contingencias comunes, de fecha 1 de julio de 2005, y escrito de la reclamante, con fecha de registro de 24 de mayo de 2005, dirigido al Juzgado de lo Social de, en relación con la extinción, el día 18 de abril de ese mismo año, del contrato de trabajo con la empresa

2. Mediante escrito de 21 de diciembre de 2005, notificado el día 27 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias comunica a la interesada la recepción de su reclamación y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará, informándole expresamente que lo será en dicho Servicio.

3. Mediante oficio de 22 de diciembre de 2005 el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita de la Dirección Gerencia del la remisión, en el plazo de diez días, de la documentación obrante en el centro sanitario con respecto a la reclamación presentada, así como informe actualizado del Servicio que atendió a la paciente.

4. Con fecha 23 de diciembre de 2005 el Secretario General del Hospital remite al Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias copia de la reclamación presentada con la documentación adjunta, copia de la historia clínica de la reclamante y ejemplar del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria.

Constan en la historia clínica hojas de observaciones médicas del

preoperatorio, en las que, con fecha de 23 de diciembre de 2004, se anota "1) Informo a la paciente de su dgto. (...). 2) Informo a la paciente sobre sus problemas y consecuencias. Decide ser intervenida". En documento específico aparece el consentimiento informado para la realización de la cirugía referida, firmado por la paciente. En hojas del curso clínico postoperatorio se anota, con fecha 26 de mayo de 2005, "cicatriz algo tumefacta. No se si intolerará algún punto". Con fecha 26 de agosto de 2005 se añade "no aprecio nada anormal salvo la posible salida de material algo espeso por c. de Wharton. Intento con a. local reseca posible cálculo en c. Wharton sin éxito". En informe de Radiología, de 31 de agosto de 2005, se comenta "ausencia de glándula submaxilar no apreciándose en el lecho de la misma colecciones de ningún tipo, únicamente una pequeña adenopatía menor de 6 mm. La glándula submandibular derecha es discretamente mayor de tamaño que la izquierda de ecogenicidad similar y con 2 focos ecogénicos milimétricos que podría corresponderse con litiasis sin dilatación de conductos".

Asimismo, con fecha 12 de enero de 2006, remite informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial, fechado el día 2 del mismo mes.

En su informe, el Jefe del Servicio, después de exponer la asistencia prestada a la interesada, afirma que "la persistencia de microcálculos en el conducto remanente de la glándula extirpada tampoco es infrecuente" y cita bibliografía médica al respecto. En relación con los otros motivos que sustentan la reclamación, escribe:

"Motivo primero. El Servicio no ha dado de alta a la paciente, pues como consta en la hoja de curso clínico tiene pendiente una próxima revisión, al objeto de definir la persistencia de sintomatología y sus posibles causas.

Motivo segundo. La presencia de una cicatriz cervical es una consecuencia imprescindible de este tipo de cirugía, tal y como se hace constar en la información (oral y escrita) que la paciente firmó. Su naturaleza hipercrómica es impredecible, y al menos, por el momento, no se refleja en el historial clínico, recogido en mi Servicio./ La presencia de una sintomatología

similar a la presente antes de la intervención puede obedecer a diversas causas, pendientes de filiación. Es inexacta la información recogida en el documento de la reclamación en la que se expresa `ecográficamente no se detecta la presencia de litiasis en otras glándulas´.

Motivo tercero. El concepto `de trastornos cicatriciales que le origina alteraciones funcionales´, recogido en este punto es vago e incoherente. No parece posible que una cicatriz cutánea de menos de 5 cm. pueda provocar ningún tipo de alteración funcional. Tampoco el perjuicio estético derivado de la necesaria incisión para el abordaje de la glándula, suele ser en la mayor parte de los casos importante, dado el pequeño tamaño de la incisión practicada. Por otra parte la impredecible evolución de las cicatrices cutáneas, aparece expresamente recogida en el consentimiento informado de este tipo de intervenciones.

Motivo cuarto. Señalar que la paciente fue ‘sometida innecesariamente a la cirugía o como resultado de una cirugía fallida’ constituye una auténtica falsedad. Objetivamente se puede constatar por la historia clínica, estudios ecográficos, fotos de la pieza quirúrgica, y por el informe histopatológico que la paciente presentaba, sin ningún género de duda, la patología de la que fue diagnosticada, garantizándose por ello la necesidad de la cirugía efectuada. Este tipo de afirmaciones, ponen en duda la buena voluntad de quien las expresa, y manifiestan su total falta de objetividad./ Finalmente equiparar una cicatriz cutánea cervical con una cicatriz lingual no parece, desde el punto de vista funcional, como se recoge en la demanda una comparación muy afortunada”.

Se adjunta al informe copia de factura correspondiente a póliza de seguro de responsabilidad civil profesional del doctor

5. Con fecha 20 de enero de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso, analiza la actuación de la

Administración sanitaria, manifestando que "se trata de una paciente que fue correctamente diagnosticada de una litiasis en la glándula submaxilar derecha que después de ser perfectamente informada sobre las posibilidades terapéuticas, las consecuencias y complicaciones de la cirugía aceptó voluntariamente someterse a ella. Fue adecuadamente tratada acreditando los estudios postoperatorios la no existencia de anomalías en la región de la glándula extirpada, salvo la presencia de una pequeña adenopatía menor de 6 mm. Estos mismos estudios pusieron de manifiesto que no había cálculos en esta zona y sin embargo sí podría haberlos, de carácter milimétrico, en la glándula submandibular derecha, posiblemente responsable de la sintomatología que la paciente presentó posteriormente y de lo que también fue informada puntualmente. Tal como consta en el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial, no es inusual que una misma paciente pueda presentar sincrónicamente patologías (tumoraes o no) que involucren a diversas glándulas salivales mayores o menores. En estos casos iniciar el tratamiento por la glándula de mayor daño, es una práctica común en todos los centros especializados. Finalmente es preciso señalar que la presencia de una cicatriz cervical, que la enferma alega como daño sufrido, es una consecuencia imprescindible de este tipo de cirugía, tal y como se hace constar en la información (oral y escrita) que la paciente firmó. También compartimos el criterio expuesto relativo a que es difícil aceptar que una cicatriz cutánea de menos de 5 cm. pueda provocar algún tipo de alteración funcional, siendo el perjuicio estético un elemento estrictamente subjetivo, dado el pequeño tamaño de la incisión practicada. Por otra parte la impredecible evolución de las cicatrices cutáneas, aparece expresamente recogida en el consentimiento informado en el que textualmente se dice que "el relieve y aspecto de la cicatriz en el cuello depende, en gran medida, de factores propios de cada paciente, por lo que no pueden ser establecidos totalmente antes de la intervención".

Por todo ello propone la desestimación de la reclamación de

responsabilidad patrimonial presentada.

6. Con fecha 24 de enero de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

7. Sin que conste la fecha de entrada en el Servicio instructor se incorpora al expediente un informe de la asesoría médica, de 3 de abril de 2006, realizado por un especialista en Cirugía Maxilofacial, señalando la propuesta de resolución que ha sido emitido a instancia de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los expuestos en el informe técnico de evaluación, se concluye "que no hay indicios de `mala praxis´". Se fundamenta en las siguientes consideraciones:

"3) Existe constatación radiológica de la existencia de una patología litiásica (cálculos en la glándula submaxilar derecha).

4) Existe constatación anatomopatológica de la existencia de litiasis (cálculos) en la glándula submaxilar derecha.

5) El tratamiento de los procesos inflamatorios de la glándula submaxilar en los casos en los que se ha podido confirmar la existencia de una litiasis se basa en la cirugía (extirpación glandular). En los casos en los que la frecuencia de aparición o intensidad del cuadro es leve se puede valorar la observación. Esta actitud es admisible en aquellos casos en los que exista un riesgo anestésico importante. No existe a día de hoy ningún tratamiento farmacológico que logre romper el cálculo.

6) La persistencia de salida de material a través del conducto de Wharton tras la realización de una submaxilectomía hace pensar en un cálculo residual en dicho conducto, hecho éste que se produce con cierta frecuencia (por migración de los cálculos desde la glándula al conducto). Cuando esto sucede es obligado explorar dicho conducto para poder eliminar los cálculos residuales.

7) La existencia de litiasis milimétricas en la ecografía postoperatoria y tras realizar la exploración quirúrgica del conducto de Wharton, que resultó normal, puede justificarse por la presencia de imágenes cálcicas (litiasis o cálculos) en la glándula sublingual, glándula que se sitúa en la cara ventral de la lengua, inmediatamente por encima de la glándula submaxilar y que, como todas las glándulas que fabrican saliva, pueden verse afectas por litiasis.

8) La presencia de una cicatriz tras un procedimiento quirúrgico cualquiera es inherente al mismo procedimiento. La valoración estética de la misma es algo absolutamente subjetivo. La presencia de cicatrices antiestéticas es un hecho perfectamente conocido en la literatura médica-quirúrgica y así figura señalado en el consentimiento informado.

9) Una cicatriz típica de submaxilectomía tiene una longitud de 5-8 cm. Aun localizada en la zona cervical, es muy difícil justificar que una cicatriz de esas dimensiones pueda dejar secuelas funcionales”.

8. Mediante escrito de 3 de mayo de 2006, notificado el día 5 del mismo mes, se comunica a la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

El día 15 de mayo de 2006, la reclamante se persona en las dependencias de la Administración y obtiene una copia de todo el expediente que, en ese momento, se compone de noventa y un (91) folios, según diligencia incorporada al mismo.

9. El día 9 de junio de 2006 se presenta escrito de alegaciones por la reclamante, en el que manifiesta que su reclamación se fundamenta en “dos hechos que difícilmente pueden negarse:/ El primero, y con relación a la cicatriz que presenta tras la intervención quirúrgica a la que fue sometida, decir que efectivamente se le informó que tras la citada intervención quedaría una cicatriz residual, lo cual por otra parte resulta lógico y esperable; pero lo que no resulta

admisible, es que la `cicatriz´ en cuestión consista en una amplia zona de hiperpigmentación, con un bultoma a nivel submaxilar derecho, y con durezas que producen una alteración en toda la zona afectada y que modifican notablemente el aspecto del cuello de la reclamante provocándole un perjuicio estético evidente, especialmente para una persona de su edad; consecuencias éstas que en modo alguno se contienen en el consentimiento informado que se le dio a firmar./ El segundo, que la situación clínica de la demandante es similar a la que tenía antes de las intervenciones, es decir, una tumefacción submaxilar recidivante derecha en relación con la ingesta de alimentos, habiéndose presentado tras la intervención una pérdida de sensibilidad en toda la zona afectada y adyacentes que antes no padecía”.

Por último, con respecto al consentimiento informado, afirma que “no consiste en la emisión de un modelo genérico para todas las personas, sin especificación alguna en relación con la paciente en concreto y con las alternativas posibles, sino que se trata de informar acerca de las consecuencias previsibles o posibles que, aun con una adecuada praxis médica, pueden producirse por circunstancias ajenas a la habilidad de los cirujanos; por ello, el incluir en el consentimiento informado un catálogo de todas las consecuencias posibles tras una intervención de cirugía maxilofacial, para ampararse de esa manera frente a todo lo que pueda suceder con independencia de la técnica y habilidad empleada, no es causa de justificación para la exención de responsabilidad”.

10. Con fecha 9 de junio de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias remite copia de las alegaciones presentadas por la reclamante a la compañía aseguradora y a la correduría de seguros.

11. Con fecha 21 de junio de 2006, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias formula propuesta de resolución proponiendo “desestimar la reclamación” interpuesta por la interesada, razonando que ésta

“fue adecuadamente tratada y pese a ello no es inusual que una misma paciente pueda presentar sincrónicamente patologías (tumoraes o no) que involucren a diversas glándulas salivales mayores o menores como ocurre a la demandante. Respecto a la cicatriz inestética que la reclamante considera injustificada es preciso señalar que aparece expresamente recogida en el consentimiento informado, refrendado por la Sociedad Española de la especialidad, en el que textualmente se dice que “el relieve y aspecto de la cicatriz en el cuello depende, en gran medida, de factores propios de cada paciente, por lo que no pueden ser establecidos totalmente antes de la intervención”.

Concluye la propuesta que no concurren los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, ya que pese a lo manifestado por la reclamante en su escrito de reclamación previa y posteriores alegaciones, no existe nexo causal entre el daño alegado y la actuación sanitaria, y ésta debe calificarse conforme a la “*lex artis*”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 17 de julio de 2006, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del

Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el presente caso, se presenta la reclamación con fecha 13 de diciembre de 2005, y los hechos a que se refiere datan del día 11 de abril del mismo año, por lo que es claro que la reclamación fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo que rige la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado

por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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

No obstante, hemos de señalar que no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar a la interesada, en los términos de lo establecido en el artículo 42.4 de la LRJPAC la fecha de recepción de su reclamación, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Ciertamente, se ha comunicado a la reclamante la incoación del procedimiento y las normas de aplicación al mismo -en las que consta el plazo máximo para notificar la resolución expresa y los efectos de su transcurso sin que se haya producido dicha notificación-, por lo que con una interpretación flexible cabría entender efectuada indirectamente la comunicación de dichos extremos, pero no se le ha indicado en modo alguno la fecha de recepción de su reclamación en el registro del órgano competente para su tramitación, es decir, la fecha desde la cual se contará el plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa de dicha reclamación.

Por último, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 13 de diciembre de 2005, se concluye que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en

este Consejo Consultivo, el día 21 de julio de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, dispone en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la Ley citada establece en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- En relación con la determinación de los daños por los que se reclama, la interesada funda su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria y alega que el día 11 de abril de 2005 se le realiza una submaxilectomía derecha por litiasis, presentando después de la cirugía practicada las siguientes secuelas: una tumefacción submaxilar recidivante derecha en relación con la ingesta de alimentos y una cicatriz laterocervical hipercrómica, encontrándose con una clínica similar a la previa a la operación a la que fue sometida. Añade a ello el daño derivado de la pérdida del puesto de trabajo que desempeñaba, originada, a su juicio, por la baja por enfermedad con motivo de la intervención quirúrgica a que fue sometida. En el trámite de audiencia dice fundamentar su reclamación en los dos primeros hechos, “que difícilmente pueden negarse” y omite cualquier alusión a la pérdida del puesto de trabajo.

De la documentación que obra en el expediente se desprende que nadie pone en duda que tras la cirugía practicada haya unas secuelas, al menos las que aparecen reflejadas en la historia clínica: “posible salida de material algo espeso por c. Wharton” y “cicatriz algo tumefacta. No sé si intolerará algún punto”. Más discutible es la certeza del daño estético que la reclamante dice padecer como consecuencia de la cicatriz, pues, dentro de ciertos límites, su

valoración es eminentemente subjetiva. Ahora bien, a los efectos de la reclamación presentada, estos daños sólo tendrán relevancia jurídica si son atribuibles al funcionamiento del servicio público sanitario.

Con carácter previo, hemos de recordar que el servicio público sanitario constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como "*lex artis*".

En el caso examinado, este Consejo considera que la prestación sanitaria dada a la reclamante fue correcta. Frente a sus alegaciones de que se sometió a una cirugía innecesaria o de resultado fallido, está el documentado informe del Jefe del Servicio que la atendió, así como las pruebas radiológicas y de anatomía patológica que, junto al informe técnico de evaluación y el de la asesoría médica de la compañía aseguradora del Principado de Asturias, confirman lo correcto del diagnóstico, la necesidad de la extirpación practicada y la buena praxis aplicada. El que, tras la operación, persistan los síntomas que la interesada padecía con anterioridad, es un resultado que no queda establecido que guarde una relación de causalidad con la prestación sanitaria por ella recibida. La reclamante no presenta prueba alguna que relacione la recidiva denunciada con la operación quirúrgica practicada. Por el contrario, aquel informe del Jefe del Servicio señala que "la persistencia de microcálculos en el conducto remanente de la glándula extirpada tampoco es infrecuente" y que "la presencia de una sintomatología similar a la presente antes de la intervención puede obedecer a diversas causas, pendientes de filiación", ya que la paciente sigue estando bajo tratamiento del citado servicio hospitalario. En el propio informe, así como en el informe técnico de evaluación y en el de la

mencionada asesoría médica, se apunta como causa la posible existencia de un cálculo residual en el conducto de Wharton, “hecho éste que se produce con cierta frecuencia”.

Por lo que respecta al segundo daño, la cicatriz residual después de la operación, existen divergencias sobre su alcance y gravedad. Para la interesada, presenta “una amplia zona de hiperpigmentación, con un bultoma a nivel submaxilar derecho, y con durezas que producen una alteración en toda la zona afectada y que modifican notablemente el aspecto del cuello (...), provocándole un perjuicio estético evidente”. Además, apunta que los trastornos cicatriciales “le originan alteraciones funcionales”. Para el Jefe del Servicio que la atendió “no parece posible que una cicatriz cutánea de menos de 5 cm. pueda provocar ningún tipo de alteración funcional”. Lo cierto es que la reclamante no presenta prueba sobre ello y no consta la hiperpigmentación, aunque sí que se trata de una cicatriz “algo tumefacta”, quizá, según el facultativo que la atiende, por intolerancia a algún punto. Por tanto, se trata de una cicatriz que para la interesada es una anomalía y para el Jefe del Servicio, cuya postura avalan el informe técnico de evaluación y el de la asesoría médica, es una consecuencia imprescindible en el tipo de cirugía practicada y que, en todo caso, más allá de cualquier apreciación estética, entra dentro de los riesgos típicos que se advierten en el consentimiento informado.

A diferencia del primer daño antes analizado, sobre el que concluimos que no guarda relación de causalidad con el servicio público sanitario, este segundo tiene un evidente nexo causal con él, pues sin la cirugía practicada no se hubiese producido la cicatriz por la que se reclama. El daño es causado por la prestación sanitaria dada, al margen de si se trata de un funcionamiento normal o anormal del servicio. La cuestión está en saber si la paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño padecido y, más concretamente, si el consentimiento informado firmado por la reclamante permite afirmar la existencia de dicho deber. Para la reclamante, “incluir en el consentimiento informado un catálogo de todas las consecuencias posibles tras una

intervención de cirugía maxilofacial, para ampararse de esa manera frente a todo lo que pueda suceder con independencia de la técnica y habilidad empleada, no es causa de justificación para la exención de responsabilidad". Por el contrario, los responsables del servicio sanitario sostienen que entre los "riesgos típicos" de la cirugía practicada, descritos en la hoja del consentimiento informado, figura expresamente una referencia a la cicatriz. En efecto, allí se dice que "tras la cirugía persistirá definitivamente una cicatriz en el cuello. El relieve y aspecto de la misma depende, en gran medida, de factores propios de cada paciente, por lo que no pueden ser totalmente establecidos antes de la intervención".

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, establece en su artículo 8, en relación con el artículo 4 del mismo cuerpo legal, el régimen jurídico del consentimiento informado. En él se dispone que la información dada al paciente versará sobre "la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias" (artículo 4.1) y que "la información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad" (artículo 4.2). Sin duda, es deseable que la información dada en las hojas de consentimiento informado sea más concreta de lo que a veces es y, sobre todo, que se rellene su contenido con observaciones particulares del paciente de que se trate. Por otra parte, es posible que la cicatriz residual no haya sido la esperada por la interesada; incluso puede que no quepa calificarla, como hace el Jefe del Servicio en su informe, como "consecuencia imprescindible de este tipo de cirugía", ya que del consentimiento informado y del propio curso clínico postoperatorio no se deduce ese carácter de la cicatriz resultante, sino más bien se resalta su carácter impredecible y se confirma su estado "algo tumefacta", debido a una posible intolerancia a un punto. Sin embargo, no aparece fundada la denuncia que hace la reclamante sobre el

sentido omnicomprensivo de la hoja del consentimiento informado, como si fuese un “catálogo de todas las consecuencias posibles tras una intervención de cirugía maxilofacial”, ya que dicho documento y los riesgos típicos que en él se describen sólo se refieren y limitan a la “realización de cirugía de la glándula submaxilar”. Además, consta en la historia clínica que, con fecha 23 de diciembre de 2004, se informa a la paciente “sobre sus problemas y consecuencias. Decide ser intervenida”, y que con fecha 10 de abril de 2004 firma el consentimiento informado, en el que figura como riesgo típico la existencia de una cicatriz cuyo relieve y aspecto no son totalmente predecibles. Tampoco aporta la interesada prueba alguna sobre la anormalidad de la cicatriz en cuestión, que permita entender que no está comprendida dentro de los riesgos típicos del consentimiento informado.

Por todo ello y a falta de pruebas que demuestren que la cirugía practicada no se ajustó a la “*lex artis*”, entendemos que, en el presente caso, el consentimiento informado suscrito por la reclamante creó la obligación jurídica de soportar el daño padecido.

Por último, con respecto al daño alegado por la reclamante consistente en la pérdida de su puesto de trabajo, hemos de decir que, si bien la interesada considera que su baja por enfermedad motivó la extinción del contrato de trabajo que la ligaba con la empresa, nos encontramos ante una evidente falta de prueba del hecho en sí. Pero, aun considerando cierto el despido laboral, se trataría de un daño cuya relevancia jurídica, de existir, en ningún caso derivaría del funcionamiento del servicio público sanitario, sino de la empresa que priva a la trabajadora convaleciente, a la semana de ser intervenida quirúrgicamente, de su puesto de trabajo.

En suma, consideramos que no concurre en el presente caso daño alguno susceptible de ser indemnizado, al no existir en la recidiva denunciada y en la pérdida del puesto de trabajo un nexo causal jurídicamente relevante con la actuación médica por la que se reclama. Tampoco en lo que respecta a la cicatriz padecida, al tratarse de una lesión que, si bien es atribuible al

funcionamiento del servicio público sanitario, concurre en la interesada el deber jurídico de soportarla, al mediar el consentimiento informado y sin quedar demostrado -más bien al contrario- que se tratase de un funcionamiento anormal o vulnerador de los cánones de la "*lex artis*".

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por doña

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.