

Expediente Núm. 175/2011
Dictamen Núm. 387/2011

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de diciembre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 9 de junio de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos tras someterse a una intervención quirúrgica en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de octubre de 2010, el reclamante presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos tras una intervención quirúrgica.

Expone que en mayo de 2009 fue intervenido en un hospital público por padecer una obstrucción intestinal. A consecuencia de la operación, afirma padecer “una parálisis de la cuerda vocal que le ocasionó una grave disfonía”, señalando que “todo parece indicar que la causa de la misma ha sido una mala

praxis médica”, sobre lo que, “una vez se examine el expediente, se extenderá”. Manifiesta estar siendo atendido por un foniatra, “tratando de recuperar el habla, si bien se le ha indicado que ello es de todo punto imposible”, por lo que, “en definitiva, se le han ocasionado unos graves daños que, sin perjuicio de una evaluación más ponderada (...), evalúa por ahora en cincuenta y cinco mil euros (55.000 €)”.

2. Mediante escrito de 13 de octubre de 2010, notificado el día 21 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a los reclamantes la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 13 de octubre de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica solicitada.

4. El día 15 de noviembre de 2010, el mismo Servicio traslada al Servicio instructor los informes médicos emitidos por los Servicios de Cirugía General y de Anestesia.

En el primero de ellos, el Jefe del Servicio señala que “la parálisis recurrencial (cuerda vocal) no tiene relación ninguna con el abdomen, por tanto, el Servicio de Cirugía no puede emitir informe sobre esa circunstancia”.

En el segundo, emitido por una médica especialista en Anestesiología y Reanimación, se expone que “el paciente llega a quirófano estable, con sonda nasogástrica (colocada en planta) y disneico (...). Dado que la plaquetopenia (...) contraindica la anestesia raquídea, se realiza anestesia general. En quirófano se procede a la monitorización del paciente, preoxigenación e inducción de secuencia rápida con maniobra de Sellick, como es habitual en estos pacientes dado el alto riesgo de regurgitación y broncoaspiración, con laringoscopia (...) y sin incidencias (atraumática), tal y como se refleja en la

gráfica de anestesia en el quirófano(...). Se decide extubación en quirófano, también sin incidencias (...). El paciente es dado de alta a su unidad de hospitalización el 25-05-09 (...). Refiere asimismo afonía, por lo que se solicita valoración al S. de Otorrinolaringología de forma ambulatoria. En la historia clínica de la consulta (21-07-09) se hace referencia a un paciente intervenido de obstrucción intestinal hace dos meses, que llevó sonda nasogástrica durante tres semanas y que desde entonces refiere disfonía y pérdida de peso. En la exploración física se pone de manifiesto una parálisis de cuerda vocal izquierda, sin otros hallazgos en glotis ni faringe y se solicita TAC cervico-torácico. En él se observan: dudosa imagen hipercaptante en amígdala izquierda, traqueocele derecho, neumoconiosis complicada y signos de hipertensión portal. El 17-08-09 se realiza una nueva exploración en la que se objetivan dos quistes de retracción mucosa en la amígdala izquierda, sin más hallazgos. Se descarta la posibilidad de realizar tiroplastia por no presentar el paciente disfagia (solo disfonía) y se le deriva hacia el S. de Neumología”.

Precisa que “la disfonía secundaria a parálisis de cuerda vocal unilateral puede tener diversas etiologías, siendo la más frecuente el posoperatorio de cirugía de tiroides, que evidentemente no es el caso que nos ocupa. Excluyendo esta, las causas más frecuentes son: idiopática, es decir, sin causa aparente; viral (infecciosa); congénita; secundaria a proceso benigno o maligno de laringe, tiroides, cerebral, esofágico, cervical o torácico; enfermedades neurológicas (accidente cerebro-vascular, esclerosis múltiple, tumores cerebrales, Sd de Wallenberg,...), secundaria a sonda nasogástrica mantenida (durante tres semanas, en este caso, por indicación para su patología abdominal-obstrucción intestinal y evolución posoperatoria) y post-traumática en relación con intubaciones endotraqueales traumáticas-vía aérea difícil (asociada a lesiones góticas por intentos repetidos que la traumatizan); intubaciones prolongadas o, de forma extraordinaria, por lesión recurrencial debida a compresión por el neumotaponamiento del tupo endotraqueal (riesgo minimizado por la utilización de tubos endotraqueales con `cuff` BP-baja presión, como fue el caso)”. Finalmente, sostiene que “ninguna de las

circunstancias citadas en relación con la intubación endotraqueal concuerdan con la historia clínica del paciente, por lo que no se puede concluir que la parálisis de cuerda vocal que motiva la disfonía del paciente sea secundaria a la misma”.

5. Con fecha 22 de noviembre de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, tras reiterar el contenido del informe emitido por el Servicio de Anestesiología, añade que “el mantenimiento de un sondaje nasogástrico durante tres semanas en ningún caso implica la existencia de una mala práctica clínica”.

6. Mediante escritos de 24 de noviembre de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

7. Con fecha 21 de marzo de 2011, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora, suscrito por dos especialistas en Anestesiología y Reanimación. En él se efectúan diversas consideraciones médicas a propósito del caso y se concluye que “en el informe de anestesia no se reseñan dificultades en la intubación orotraqueal (...). El paciente presentó disfonía en el posoperatorio de la cirugía y se remitió al especialista (...). Fue diagnosticado de parálisis de cuerda vocal, complicación típica y poco frecuente que se puede relacionar con la intubación y/o uso de sonda nasogástrica, pero no debida a mala praxis”.

8. Mediante escrito presentado en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 22 de marzo de 2011, el reclamante “interesa se le facilite día y hora para proceder a la vista del expediente” y obtención de una copia del mismo.

9. El 28 de abril de 2011, se comunica al perjudicado la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

El día 3 de mayo de 2011, el interesado comparece en las dependencias administrativas y obtiene una copia del mismo.

10. Con fecha 11 de mayo de 2011, el reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se ratifica en el contenido de su escrito inicial, aportando el informe emitido con fecha 6 de mayo de 2011 por un otorrinolaringólogo en el que consta que el paciente “consulta por disfonía. Refiere que después de someterse a una intervención quirúrgica en mayo de 2009 tiene una gran disfonía que no ha mejorado hasta la fecha actual. No refiere disfagia. Se ha sometido a tratamiento foniátrico y rehabilitación logopédica sin resultado alguno. No tiene antecedentes personales por disfonía”. Por último, señala que, “descartadas otras causas de parálisis de cuerda vocal en el Servicio de Neumología y no teniendo antecedentes de patología o cirugía previa de tiroides, hay una relación directa causa-efecto entre la intervención (intubación y posterior colocación de sonda nasogástrica) y la disfonía que presenta (...). Por lo que parece evidente que la parálisis de la cuerda vocal fue debida a lesión de dicha cuerda en el curso de la intubación o de la sonda nasogástrica”.

11. El día 24 de mayo de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Estima que “la aparición de una parálisis de una cuerda vocal es una complicación típica, aunque poco frecuente, que se puede relacionar con la intubación y/o uso de sonda nasogástrica, pero no debida a mala praxis. De hecho, en el informe pericial aportado por el reclamante se establece un posible nexo causal entre las técnicas aplicadas al paciente y la parálisis de cuerda,

pero no extrae de ello, como hace el reclamante, de forma directa que se deba a un incumplimiento de la lex artis”.

12. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de junio de 2011, registrado de entrada el día 14 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 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 dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 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 el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

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

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en 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 (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. 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, 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.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

CUARTA.- 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 establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus

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

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

QUINTA.- En cuanto al plazo de prescripción, 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 1 de octubre de 2010, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la intervención quirúrgica- el día 20 de mayo de 2009, y el alta el día 12 de septiembre del mismo año, por lo que fue formulada una vez transcurrido el plazo de un año legalmente determinado. A idéntica conclusión habríamos de llegar incluso si tomásemos en cuenta las fechas de consulta con los Servicios de Otorrinolaringología, a los que acude el día 21 de julio de 2009 refiriendo una "disfonía" desde hace dos meses. La atención en dicha consulta especializada finaliza el día 17 de agosto de 2009, recomendando su valoración por "Silicosis", dado el hallazgo de otros síntomas propios de esa especialidad. Por ello, de conformidad con los datos que constan en el expediente, y aun en el supuesto más favorable para el interesado, hemos de considerar que la reclamación resulta extemporánea, por lo que ha de ser desestimada.

En cualquier caso, si lo anterior pudiera obviarse, el sentido de nuestro dictamen no variaría. En efecto, imputa el reclamante a la Administración sanitaria la producción de un daño consistente en el padecimiento de disfonía tras haberse sometido a una intervención quirúrgica de cirugía digestiva, daño -parálisis de una cuerda vocal- cuya existencia resulta acreditada a la vista del informe relativo a la consulta que por tal dolencia tiene lugar en el Servicio de Otorrinolaringología.

Ahora bien, la mera existencia de unos daños efectivos, individualizados y susceptibles de evaluación económica surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquellos se encuentran causalmente unidos al funcionamiento del servicio y que son antijurídicos.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse sin más a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir 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*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*.

Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En el caso concreto que analizamos, observamos que en la historia clínica del Servicio de Cirugía General, en el que fue intervenido el reclamante y en el que permanece entre los días 17 de mayo y 5 de junio de 2009, no se refleja la existencia de dicho padecimiento, y especialmente significativo resulta el informe de alta, que al resumir todo el proceso asistencial (ingreso, tratamiento y evolución) no efectúa referencia alguna a dicho problema. Esta ausencia de prueba del nexo causal, siquiera sea material, del daño alegado

con el servicio público sanitario al que se imputa resulta motivo suficiente para su desestimación.

Pese a que la carga de la prueba, como ya indicamos, incumbe al interesado, la actividad probatoria desplegada -un informe pericial privado de fecha posterior a la presentación de la propia reclamación- se limita a dar cuenta de la misma, sosteniendo que, “descartadas otras causas de parálisis (...) en el Servicio de Neumología y no teniendo antecedentes de patología o cirugía previa de tiroides, hay una relación directa causa-efecto entre la intervención (intubación y posterior colocación de sonda nasogástrica) y la disfonía que presenta el paciente. Por lo que parece evidente”, concluye, “que la parálisis de la cuerda vocal fue debida a lesión de dicha cuerda en el curso de la intubación o de la sonda nasogástrica”.

Frente a tal afirmación, el informe emitido por el Servicio de Anestesiología del hospital, tras enumerar las posibles etiologías de la patología descrita, entre ellas la intubación endotraqueal “traumática”, refiere que esta no concurre, dado que, según comprobamos en los documentos de la intervención quirúrgica, la intubación se realizó sin problemas. Existe, según este mismo informe, otra posible causa que podría explicar la lesión, como sería la instauración de una sonda nasogástrica por tiempo prolongado -en el caso que nos ocupa durante tres semanas-. A esa misma conclusión se llega en el informe elaborado a instancia de la compañía aseguradora, cuando señala que la incidencia de una posible disfonía “aumenta en aquellos pacientes que además de la intubación tienen necesidad de usar sonda nasogástrica”; sonda que portó el paciente “durante tres semanas (...) por indicación para su patología abdominal-obstrucción intestinal y evolución posoperatoria”.

De lo expuesto se deduce que no cabe relacionar la parálisis de la cuerda vocal con la intubación endotraqueal, pues esta no fue traumática, sino que, en último extremo, cabría vincularla con la colocación de sonda nasogástrica prolongada en el tiempo, y en esta hipótesis el daño iatrogénico, necesario para superar la intervención quirúrgica de urgencia a la que fue sometido, carecería

de la imprescindible nota de antijuridicidad, viniendo el perjudicado obligado a soportarlo.

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

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.