

Expediente Núm. 53/2013
Dictamen Núm. 83/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de mayo de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 26 de marzo de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños derivados de una intervención quirúrgica realizada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 4 de julio de 2012, el interesado presenta en el registro de la Subdelegación del Gobierno en León un escrito, dirigido al Servicio de Salud del Principado de Asturias, en el que formula una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una intervención quirúrgica realizada en el Hospital Se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 6 de julio de 2012.

Relata que “desde el año 2007 acudía al Servicio de Otorrinolaringología

(...) por presentar sensación de presión en oído derecho, pérdida auditiva y acúfenos”, y que en 2009 “se le observó una exostosis de gran tamaño en el conducto auditivo externo derecho que no permitía visualizar el tímpano. Además presentaba hipoacusia en ambos oídos”. Precisa que el 21 de enero de 2010 acude a consulta en el mismo Servicio y que el día 3 del mes siguiente se le practica un TAC que objetiva “marcada esclerosis mastoidea de oído derecho”. El 15 de febrero de 2010 se le incluye “en lista de espera para cirugía de oído derecho por hipoacusia mixta y exostosis de oído derecho”, practicándose la intervención el día 8 de julio de 2010.

Sostiene que el preoperatorio y “la propia intervención quirúrgica presentaron una serie de irregularidades”, que concreta en un cambio del médico previsto para su realización, de lo que se le informa “poco antes de la operación, manifestándole que estuviera tranquilo, que quien le iba a operar era el Jefe de Otorrinolaringología”; que no fue dicho médico quien le informó de los riesgos y complicaciones que podrían surgir en la intervención; que “el consentimiento informado que obra en la historia del paciente carece de fecha, además de que no consta el médico que le proporcionó la información”, y, aunque reconoce que en el mismo figuran los riesgos inherentes al tipo de operación, reprocha que no se le haya informado “que la (...) que se le iba a realizar podía tener unas consecuencias tan nefastas (...). Por ser más claros, la parálisis facial, dentro de la cual al paciente no se le informó que podría afectarle a los ojos (por el cierre o apertura involuntaria de los párpados), se considera como extremadamente rara”.

Asimismo, afirma que en el curso de la operación el cirujano interviniente “cometió un error y seccionó el nervio facial derecho. Consciente de su error (...), sobre la marcha y para paliar los enormes daños que había causado (...), procede a realizar una mastoidectomía radical e injerto nervioso que ocasiona a su vez craneoliquorrea./ Así las cosas, una operación cuya duración prevista era de media hora se prolongó durante varias horas y de ella salió (...) con unos daños desproporcionados y permanentes para el tipo de intervención a la que se había sometido”.

Entiende que “la relación de causalidad (...) es evidente y reconocida por el propio facultativo en su informe de 30-07-2010”, en el que consta que “la exostosis posterior tenía una conformación anómala, continuándose el bloque óseo con el acueducto de Falopio, que se lesionó inadvertidamente produciéndose una sección del nervio facial”.

En cuanto a los daños sufridos, señala que, “por un lado, se le produjo una parálisis facial derecha periférica completa”, lo que obligó a que “el Servicio de Oftalmología le tuviera que colocar una pesa de oro en el párpado superior”. Por otro, y debido a la craneolicuorrea, se le “tiene que practicar una segunda intervención quirúrgica el día 20-07-2010 (...). También presentaba cefaleas intermitentes para las que se le prescribió tratamiento medicamentoso”.

Indica que “el 30 de julio de 2010 recibe el alta hospitalaria por mejoría”, con el diagnóstico de “exostosis conducto auditivo externo, hipoacusia neurosensorial bilateral, parálisis facial quirúrgica, craneolicuorrea”.

Manifiesta que la situación en la que abandona el hospital es “absolutamente dantesca, pues entró por un problema de audición y salió con dicho problema muy agravado, y sobre todo con una parálisis facial que le afectó a la visión”, por lo que no hace falta dar grandes explicaciones para entender el “mazazo psicológico” que supuso para él y su mujer “este cambio en su estado de salud”. Resalta que el doctor que le intervino “reconoció inicialmente su responsabilidad y pidió disculpas” a su mujer, “aunque también es destacable que desde ese día no ha querido volver a ver a su paciente, no sabemos si por miedo o por remordimientos ante los daños causados (...) por su negligente actuar, y siempre ha delegado en otros médicos las consultas”.

Añade que “desde el 30 de julio de 2010 (...) ha tenido que someterse a un auténtico calvario de consultas, revisiones e intervenciones con las que intentar reparar parcialmente el enorme daño” que considera causado por la “negligencia o falta de pericia” del doctor que le intervino, y afirma que de haber sabido “las horribles secuelas” que le iban a quedar “jamás se habría operado”.

Seguidamente, refiere que “antes de la desafortunada intervención (...)

le había explicado el médico que inicialmente le iba a operar” que aquella “se iba a realizar mediante un abordaje retroauricular, ya que dicho método permitía una mejor visión del cirujano y eso redundaría en menos complicaciones en la intervención./ Sin embargo, el cambio de médico, lo cual no fue pedido por (el paciente), trajo consigo, y sin que nadie (le) informara previamente (...), un cambio en la técnica quirúrgica que se iba a emplear. Así, en lugar de utilizar el abordaje retroauricular se empleó incisión endomeatal de OD y fresado de la exostosis. Este cambio de técnica quirúrgica (repetimos sin el consentimiento del paciente) aumenta el riesgo de la intervención, ya que impide tener una visión óptima de la zona a operar. Además, en este caso ya en el año 2009 se había objetivado una exostosis de gran tamaño en el conducto auditivo externo derecho que no permitía visualizar el tímpano y, apoyado en el resultado del TAC de 03-02-2010, parece que la vía de abordaje indicada sería la retroauricular, que permite un campo más amplio y evita complicaciones”.

Concluye que el cirujano “tenía la obligación de conocer la historia clínica del paciente y, por tanto (...), dada la existencia de una exostosis de gran tamaño en el conducto auditivo externo derecho (que dificultaba la visión del tímpano), la técnica adecuada para este caso era la inicialmente pautada, y no la que él, unilateralmente, y nos atrevemos a decir que con cierta soberbia por ser el Jefe de Servicio, decidió practicar con las nefastas consecuencias ya expuestas”.

Tasa los daños sufridos en noventa y dos mil trescientos noventa y seis euros con setenta y seis céntimos (92.396,76 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 19 días de hospitalización -una vez descontado el periodo “normal” de ingreso en este tipo de intervenciones que, según señala, es de un “máximo de 4 días”-, 1.322,59 €; 647 días impeditivos -contados “a partir del día 25 de septiembre de 2010”, fecha en la que ha transcurrido el periodo “normal” de curación que, afirma, es de 8 semanas-, 36.620,20 €; 20 puntos de secuelas, 20.515,40 €; 20 puntos de perjuicio estético, “20.514,40 €” (*sic*), y un 17% de factor de corrección, 13.425,17 €.

En cuanto al daño médico desproporcionado, manifiesta que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2008, lo define como “aquel no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional”, y aduce que en este caso “el daño desproporcionado es claro, pues la parálisis facial que figura entre los riesgos de la operación lo hace como algo extremadamente raro”, añadiendo que “la (...) que se puede producir en este tipo de operaciones es (...) reversible espontáneamente”.

Solicita una indemnización por el citado importe y, por medio de otrosí, “el recibimiento del procedimiento a prueba”.

Adjunta una copia de los siguientes documentos: a) Escrito presentado el día 7 de julio de 2011, en el que se comunica al Servicio de Salud del Principado de Asturias la intención de “interponer una reclamación previa patrimonial (...) a consecuencia de las lesiones que sufrí en la intervención quirúrgica que se me practicó (...) el día 8 de julio de 2010 (...), con la finalidad de (...) interrumpir cualquier tipo de prescripción”. b) Hoja de examen auditivo, de 21 de enero de 2010, en la que consta el juicio clínico de “paciente con hipoacusia progresiva de 2 años de evolución”. En la otoscopia se aprecia “exostosis significativas en ambos oídos” y en la audiometría “hipoacusia mixta severa” en el oído derecho. c) Solicitud de inclusión en lista de espera quirúrgica, del día 15 de febrero de 2010, para meatoplastia y timpanotomía exploradora en el oído derecho. d) Documento de “información y autorización para la extirpación de exostosis a nivel del conducto auditivo externo”. En el apartado relativo a “riesgos específicos más frecuentes de este procedimiento” se señala que “es posible (...) que no se recupere la audición (...), e incluso que empeore la misma hasta el extremo de perderse completamente (...). En el interior del oído se encuentra el nervio facial, que es el (...) que moviliza los músculos de la cara. Su lesión accidental afectaría a la motilidad de la cara produciendo una parálisis facial, aunque, en esta técnica, es extremadamente rara”, y que, “en general, el riesgo quirúrgico aumenta en relación con la edad, la cantidad y la gravedad de las enfermedades padecidas”. e) Hoja de intervención quirúrgica, de 8 de julio de 2010, en la que figura como

diagnóstico preoperatorio “hipoacusia mixta y exostosis” oído derecho y que se practica “mastoidectomía e injerto n. facial”. Al describir la intervención se consigna “exostosis que desplazaba hacia delante el tímpano y ocluía prácticamente el CAE, continuándose con el acueducto de Falopio y el bloque laberíntico./ Incisión endomeatal de OD y fresado de la exostosis. Al haber mala visibilidad desde dentro del CAE y estar ya bastante profundo, se hace un abordaje retroauricular y mastoidectomía, viéndose que se había lesionado el n. facial y laberinto posterior. Se realiza una radical mastoidea y se pone un injerto del auricular posterior para reconstruir el nervio facial. Taponamiento de la cavidad (...). Drenaje lumbar, pues salía algo de líquido del laberinto posterior”. f) Hoja de intervención quirúrgica para el cierre de fístula LCR, de 21 de julio de 2010. g) Hoja de intervención quirúrgica para colocación de una pesa de oro en párpado superior derecho por parálisis facial, realizada el día 22 de julio de 2010. h) Informe de alta del Servicio de Otorrinolaringología, de 30 de julio de 2010, por “mejoría”, tras un ingreso el día 7 del mismo mes para intervención quirúrgica. En el apartado de evolución y comentarios, se indica que “en el posoperatorio manifestó una parálisis facial periférica dcha. completa (...). Como (...) al cabo de unos días se obstruyó el drenaje lumbar y comenzó a drenar una escasa cantidad de LCR fue necesario abrir de nuevo el área quirúrgica y proceder al cierre de la misma mediante grasa abdominal (...). Al mismo tiempo se le colocó una pesa de oro en el párpado superior (...). Al haber presentado cefaleas intermitentes fue visto por el S. de Neurocirugía, que le prescribió Vancomicina y Ceftazidima en lugar de la profilaxis antibiótica que estaba siguiendo”. Se consignan como diagnósticos principales los de “exostosis conducto auditivo externo” e “hipoacusia neurosensorial bilateral”, y como diagnósticos secundarios los de “parálisis facial quirúrgica” y “craneolicuorrea”. i) Ocho informes de seguimiento en consultas externas, emitidos entre los días 12 de agosto de 2010 y 23 de abril de 2012, en los que consta que “en el proceso de rehabilitación de la función motora facial se constata cómo el enfermo tiene pequeñas sincinesias y movimientos en masa, tanto al cerrar al ojo como al tirar de la comisura labial”. En la del día 28 de noviembre de 2011

se aprecia que “la función del nervio facial es muy similar a la de la revisión anterior, no existiendo cambio significativos, persistiendo (...) las sincinesias y movimientos en masa, tanto al cerrar el ojo como al tirar de la comisura labial. Todo ello sugiere que las lesiones del facial que persisten en la actualidad vayan a ser permanentes”. El día 23 de abril de 2012 se observa que “la función motora del nervio facial es similar a la de la revisión anterior. El enfermo de todas formas aún está recibiendo tratamiento en el Servicio de Rehabilitación. Persisten las sincinesias y movimientos en masa y cierto grado de dificultad en la articulación de la palabra cuando habla rápido (sobre todo con los fonemas /b/ y /p/), aunque en conjunto la función del facial sea de un grado II-III en la escala de Brackmann-House”. j) Disco que contiene diversas fotografías del reclamante. k) Informe pericial, elaborado el día 15 de mayo de 2012 por una médica inspectora en excedencia. Realiza una revisión bibliográfica de 3 artículos sobre intervenciones en el canal auditivo -con series de 140 y 52 pacientes- en las que no se apreció lesión del nervio facial y 100 casos con un 2% de parálisis faciales con recuperación espontánea y otro artículo relativo a la relación entre el nervio facial y el anillo timpánico que se estudia en 37 huesos temporales “para explicar por qué el nervio facial puede lesionarse cuando fresamos la pared posterior del CAE para extirpar exostosis” en el que se llega a “la conclusión de que el nervio facial es vulnerable en el cuadrante posteroinferior de la cirugía del canal auditivo externo por su situación anatómica”. Señala que para el tratamiento de la exostosis del conducto auditivo externo “existen diversas técnicas” quirúrgicas, y que “en general se prefiere el abordaje retroauricular, que permite tener un campo más amplio y reducir el número de complicaciones”. Sostiene la antijuridicidad del daño que sufre el reclamante, en razón a que “el resultado lesivo se produce en el ámbito de los límites coyunturales de las situaciones evitables que se conjuran normalmente mediante la aplicación de los estándares de seguridad propios de la prestación del servicio. Según las series consultadas, en el caso que nos ocupa, y dado que en 2009 ya se había objetivado una exostosis de gran tamaño en el conducto auditivo externo derecho que no permitía visualizar

el tímpano, y apoyado en el resultado del TAC de 03-02-10, parece que la vía de abordaje indicada sería la retroauricular que permite un campo más amplio y evita complicaciones. Por tanto, el resultado lesivo se produce por una mala elección del tipo de incisión a realizar, decisión que toma el facultativo que interviene quirúrgicamente (...) y de la que previamente no se había informado al paciente". Finalmente, concluye que "ha existido un daño desproporcionado, la desproporción en el resultado: parálisis facial, lo es comparativamente con lo que es usual en este tipo de cirugía (a lo que ya se ha aludido en la revisión bibliográfica anterior), según las reglas de la experiencia, el estado de la ciencia y las circunstancias de tiempo y lugar. Así, debe aplicarse una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado. El resultado dañoso que se ha provocado por la intervención médica es dañino e incompatible con las consecuencias de una actuación normal, de lo que se deduce que no se ha actuado con la diligencia debida./ Este hecho queda acreditado por el tipo de incisión practicada, la endomeatal, que como ya hemos expuesto no era ni la aconsejada por la práctica clínica, ni la más adecuada para el paciente a la luz de las exploraciones complementarias que se le habían practicado (...). Por tanto el resultado dañoso es consecuencia de una mala praxis".

2. Con fecha 16 de julio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Disciplinaria comunica al perjudicado la fecha de entrada de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 25 de julio de 2012, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Hospital una copia de la historia clínica del reclamante y un informe del Servicio que le prestó asistencia.

4. Mediante oficios de 27 de julio y 16 de agosto de 2012, el Servicio del Área de Reclamaciones del citado hospital traslada al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la historia clínica del reclamante y el informe del Jefe del Servicio de Otorrinolaringología.

En la historia clínica figuran, además de los documentos ya consignados, los siguientes: a) Hojas de curso clínico, con consultas desde el día 5 de febrero de 2007, anotándose, el 20 de enero de 2009, "exostosis amplia que solo deja libre la parte superior de la mem. timpánica" en oído derecho y el resultado de una audiometría que revela en el mismo oído "hipoacusia transmisiva severa", reflejándose "UV OD 90 dB"; el 15 de febrero de 2010, "esclerosis mastoidea marcada de OD donde tiene la hipoacusia mixta intensa + las exostosis. Le explico ampliamente las posibilidades. El paciente desea realizar intervención para extirpar las exostosis y después adaptar un audífono en OD./ Se programa para meatoplastia + timpanotomía exploradora" de oído derecho; el 7 de julio de 2010, que ingresa por la mañana, preoperatorio completo, "CI firmado".

El Jefe del Servicio de Otorrinolaringología emite un informe, el 13 de agosto de 2012, en relación con la reclamación presentada. Sobre las irregularidades del consentimiento, indica que "en los servicios quirúrgicos habitualmente la programación la realiza el Jefe del Servicio en función de criterios tales como la capacidad del cirujano para llevar a cabo la intervención, la lista de espera quirúrgica, la duración de la intervención y otros. En ningún momento" la doctora a la que alude el interesado "me manifestó que tuviera interés especial en operar a dicho paciente y aunque ella se dedica exclusivamente a la otología no quiere decir que vaya a operar a todos los pacientes con dicha patología, ya que hay otros cirujanos que también tienen amplia experiencia en ella (...). Por otra parte, las intervenciones de cirugía otológica más complejas (...) son realizadas personalmente por mí, siendo muy numerosos los pacientes remitidos para ello desde fuera de Asturias".

Admite que, efectivamente, la parálisis facial "es muy rara", como afirma el interesado, pero ello "no significa que no pueda ocurrir". Añade que "entre las aproximadamente 3.000 - 4.000 intervenciones que he realizado a lo largo

de mi vida profesional sobre patología convencional del oído medio y externo (excluyendo la patología tumoral o de alto riesgo) es la única sección del nervio facial que he tenido”. Señala que informó “a la familia al final de la intervención del desgraciado accidente ocurrido, de las causas que lo habían motivado y de que en el mismo acto quirúrgico había procedido a la realización de un injerto facial que restauraría la función facial a una situación funcional próxima a la normalidad en el plazo de unos meses, como así ocurrió”.

Refiere que la lesión del nervio facial se produjo “inadvertida e involuntariamente”, debido a “la forma inusualmente anómala de la exostosis, que en lugar de ovalada era de forma triangular invertida en la pared anterior y en la posterior, con el vértice de esta en el nervio facial”. Explica que “normalmente las exostosis son semiesféricas, y tanto la anterior como (la) posterior terminan donde comienza el tímpano, de forma que, según se van eliminando va apareciendo el tímpano, que es la referencia para saber cuándo hay que detener el fresado. En el caso presente, la exostosis visible a la otoscopia era la posterior, mientras que la anterior iba apareciendo según se avanzaba en el fresado de la posterior, hasta alcanzar su máximo desarrollo justo por encima del tímpano, al que tapaba, impidiendo tomarlo como referencia. Por ello, profundicé más de lo debido, al no ver el tímpano, hasta darme cuenta que estaba a demasiada profundidad. Cabe decir que en la TAC no se apreciaba dicha anomalía, que tampoco venía reflejada en el informe radiológico. Por otra parte, hay que tener en cuenta la variabilidad del trayecto del nervio facial en relación al anulus timpánico”.

Respecto a los daños, señala que “es cierto que como consecuencia de la primera intervención presentó una craneoliquorrea leve que necesitó el cierre quirúrgico, curando sin ninguna complicación. Por otra parte, la colocación de la pesa palpebral le evitó cualquier problema corneal y de pérdida de visión, siendo una intervención menor realizada bajo anestesia local. Efectivamente, el paciente al alta presentaba una hipoacusia neurosensorial, pero solo del lado operado y no muy diferente de la que tenía antes de operarse, ya que solo

entendía a 100 dB (es decir, la intensidad máxima del audiómetro) en la prueba verbal antes de ser operado”.

Manifiesta que “de ningún modo se me puede acusar de negligencia, ya que en cuanto me di cuenta del accidente quirúrgico procedí a su reparación (que resultó exitosa al cabo de unos meses), así como al cierre de la licuorrea y colocación de la pesa en el párpado”, y subraya que “es igualmente falso que no viera desde ese día al paciente, ya que además de visitarle a diario en la planta cuando estuvo ingresado me reuní con él y su mujer dos veces en mi despacho por un tiempo de más de una hora, en la que, además de lamentar lo ocurrido y pedirles disculpas personalmente por ello, les expuse los motivos que habían influido en el accidente y lo que cabía esperar de la evolución del proceso. Es de destacar que en un momento (el paciente) me preguntó su opinión sobre si debía presentar o no una reclamación, pues dudaba en hacerlo, respondiéndole yo que eso era un asunto sobre el que él debía decidir con libertad, sin que yo influyera en su decisión, teniendo el derecho de hacerlo si lo estimaba oportuno. Es cierto que luego no seguí directamente su evolución en las consultas externas, pues entendí que el paciente y, sobre todo, su mujer no estaban a gusto conmigo y cuando no hay una relación de confianza por parte del enfermo es mejor que sea atendido por otro facultativo”.

Afirma que las consultas a las que tuvo que someterse el perjudicado tras la intervención “no constituyen objetivamente ningún calvario, pues se trató con ellas de seguir la evolución de la parálisis facial y darle una solución para un problema que presentaba antes de la intervención, como era la hipoacusia. Cabe destacar que la hipoacusia profunda que presentaba antes de la intervención no se iba a solucionar con esta, que se hacía para facilitar la colocación de una prótesis auditiva. Así, probó una prótesis BAHÁ sin resultado positivo, y fue sometido a rehabilitación vestibular por un leve problema de equilibrio. Al final del proceso de recuperación (...) presentaba una función del nervio facial según la escala de valoración de House-Brackmann II-III, que corresponde a una disfunción entre leve y moderada”.

Niega “que la intervención que había programado” la doctora que refiere el interesado consistiese “en un abordaje retroauricular por permitir una mejor visión y tener menos complicaciones, lo que fue cambiado por mí sin consentimiento del paciente por un abordaje endomeatal que, según el firmante del escrito, acarrea un mayor riesgo”, y manifiesta que “toda esta argumentación se basa, por un lado, en una falsedad y, por otro, en un desconocimiento de lo publicado en revistas científicas./ Así, en ningún lugar de la historia consta” que la citada doctora “hubiera programado una intervención por vía retroauricular, sino una meatoplastia y timpanoplastia exploradora, que cualquier persona informada en cirugía otológica entiende que se hace por vía endomeatal”, añadiendo que “en la bibliografía consultada una amplia mayoría de las intervenciones fue realizada por vía endomeatal”.

Respecto al informe que se adjunta a la reclamación, aduce que ha sido realizado “por una persona que carece de conocimientos sobre cirugía otológica” y que la afirmación que contiene, relativa a que la parálisis facial “solo se puede producir por calentamiento del hueso al fresar (...), no invalida que aunque se recupere después la parálisis puedan quedar secuelas permanentes como las que presenta el paciente si el grado de lesión del nervio ha sido una axonotmesis”. Al respecto, cita una referencia bibliográfica “según la cual el 14% de las parálisis iatrogénicas en cirugía otológica eran debidas a la extirpación de exostosis”, lo que debilita la exclusión de la posibilidad de sección del nervio que contempla dicho informe.

5. El día 19 de septiembre de 2012, el Inspector de Prestaciones y Servicios Sanitarios emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él se concluye, a la vista de los datos obrantes en el expediente, que “el diagnóstico de la patología que presentaba el reclamante fue acertada, como también lo fue el tratamiento propuesto, consistente en la extirpación de la exostosis con vistas a la colocación de una prótesis auditiva osteointegrada para solucionar la profunda hipoacusia que presentaba (...). La técnica quirúrgica, así como la vía de abordaje, son las más comúnmente empleadas en este tipo de cirugía, como

pone de manifiesto la bibliografía manejada. Esta cirugía no está exenta de riesgos, entre ellos la parálisis del nervio facial, estando recogidos en el documento de consentimiento informado que el reclamante hubo de firmar antes de la operación (...). La materialización de uno de estos riesgos -la parálisis del nervio facial- no es producto de una mala técnica quirúrgica o la elección de una vía de abordaje equivocada, sino de las peculiares características morfológicas de la exostosis del paciente que impedía tomar una referencia segura y que determinó que el cirujano profundizara en el fresado del hueso más de lo debido y lesionara el nervio (...). Inmediatamente después de advertida la lesión del nervio, en el mismo tiempo quirúrgico, se colocó un injerto para intentar restaurar la función facial a una situación próxima a la normalidad, quedando al final del proceso con una disfuncionalidad entre leve y moderada (...). La licuorrea, otro de los posibles efectos indeseados de la cirugía llevada a cabo en este paciente, era de carácter leve y fue pronta y definitivamente solucionada mediante una sencilla intervención, al igual que la colocación de una pesa de oro en el párpado” para cerrarlo y “evitar posibles problemas corneales y de pérdida de visión. Por lo que respecta a la hipoacusia neurosensorial que el paciente afirma padecer como consecuencia de la intervención, lo cierto es que la padecía con anterioridad en intensidad muy parecida”. Considerando lo anterior, manifiesta que “la actuación de los profesionales del servicio sanitario (...) que intervinieron en la asistencia del reclamante fue conforme a la lex artis. Bajo esta premisa, el daño sufrido por el perjudicado no puede ser calificado de antijurídico, por lo que tiene el deber jurídico de soportarlo”.

6. Con fecha 26 de octubre de 2012, emite informe una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora. En él, suscrito por un especialista en Otorrinolaringología, se señala que el doctor que llevó a cabo la intervención “es una persona que no solo está capacitada para este tipo de intervenciones, sino que es un profesional que dirige un Servicio que es un referente en la

cirugía complicada del oído en todo nuestro país; el mismo es una figura científica de primera fila y de méritos contrastados en la cirugía otológica”.

En cuanto a vía elegida para abordar la intervención, se indica que la afirmación de que “el abordaje endoaural, que es el que (...) eligió, supone un grave riesgo de complicaciones”, como se afirma en el informe pericial que presenta el perjudicado, no solo ha sido emitida “por un médico no especialista en Otorrinolaringología, y por tanto sin ninguna experiencia en este tipo de cirugía”, sino que “carece de cualquier base científica; en la bibliografía existen múltiples opiniones que defienden la vía endoaural como un abordaje adecuado para el tratamiento de exéresis de las exostosis del conducto auditivo externo”.

Destaca que “en el curso de la intervención el cirujano se encontró unas circunstancias muy especiales en la forma y colocación de la exostosis dentro del oído que le indujeron a error”, y concluye que “estas complicaciones no obedecen a una impericia, y mucho menos negligencia, del cirujano, sino a las circunstancias especiales de algunas cirugías de gran dificultad”. Afirma que “las decisiones tomadas (...) tras constatarse la complicación fueron las correctas y recomendadas en estos casos por la comunidad científica”, y que “ante la aparición de las complicaciones y sus circunstancias en este caso el tratamiento quirúrgico instaurado está justificado. Gracias a él se resolvieron en la medida de lo posible las complicaciones y se disminuyeron las secuelas, que se reducen a pérdida parcial de la motilidad facial y la pérdida de audición de un oído, ya inútil funcionalmente antes de la cirugía”, por lo que finaliza señalando que la actuación médica “se adapta a la más correcta `lex artis ad hoc’”.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el día 19 de febrero de 2013 el reclamante presenta un escrito de alegaciones en el que se ratifica en su pretensión indemnizatoria. En él destaca que “el diagnóstico que tenía el paciente previo a la cirugía era de una exostosis de gran tamaño en el conducto auditivo externo derecho que no permitía visualizar el tímpano, así como de una marcada esclerosis mastoidea en el oído derecho (...). Con estos datos queda claro que

la vía de abordaje indicada era la retroauricular, como así lo demostró el hecho de que se inicia la cirugía por vía endoaural, debiendo (...) modificar durante el acto operatorio la misma una vez que ya se había producido el daño". Insiste en imputar el resultado dañoso a la conducta negligente del cirujano, que deviene, según señala, de "no haber adoptado las precauciones necesarias, haber estudiado concienzudamente el historial médico del paciente, y haber variado el tipo de intervención sin consentimiento previo del paciente". Por último, respecto al peritaje profesional aportado, afirma que la autora del informe "tiene, al menos, la misma cualificación (...) que el profesional que emite el informe de Inspección Médica" del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

8. Con fecha 5 de marzo de 2013, el Coordinador de Régimen Disciplinario y Responsabilidad Patrimonial elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, asumiendo las conclusiones contenidas en los distintos informes técnicos obrantes en el expediente.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de marzo de 2013, registrado de entrada el día 3 del mes siguiente, 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 Sanidad, 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.- 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 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 4 de julio de 2012, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica de la que trae origen el día 8 de julio de 2010, lo que nos llevaría a pensar que ha sido presentada extemporáneamente. Sin embargo, el interesado siguió, tras la operación, un proceso de rehabilitación de la función motora del nervio facial y el 28 de noviembre de 2011 se aprecian signos que indican que las lesiones que persisten van “a ser permanentes”, realizándose una valoración de las mismas el día 23 de abril de 2012. Por tanto, tomando esta última fecha como la de estabilización del alcance de las secuelas, hemos de concluir que la reclamación formulada el día 4 de julio de 2012 fue presentada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- 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.

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 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, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Es objeto de análisis el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de daños dimanantes de una intervención quirúrgica practicada en un hospital público.

Resulta del examen del expediente que el día 8 de julio de 2010 el interesado se sometió a una intervención quirúrgica para la extirpación de exostosis en el oído derecho, y que tras la misma presenta una parálisis facial entre leve y moderada e hipoacusia severa en el mismo oído, por lo que cabe apreciar que sufre un daño susceptible de ser reclamado.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido 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 el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

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.

En primer lugar, debe descartarse una relación de causalidad fáctica entre la intervención y la hipoacusia en el oído derecho, pues antes de aquella el interesado ya presentaba un déficit auditivo severo. De hecho, esa hipoacusia es lo que justifica la intervención para la eliminación de la exostosis que impedía la adaptación del audífono, según resulta de la hoja de curso clínico. No obstante, la relación fáctica concurre en el caso de la parálisis facial, que se produjo por la sección del nervio facial en la intervención quirúrgica.

El reclamante alega que el daño que sufre es desproporcionado y que se ha producido una infracción de la *lex artis*, y aprecia también irregularidades en el documento de consentimiento informado que reconoce haber suscrito antes de la intervención.

Respecto al daño desproporcionado, su estimación, según hemos concluido en anteriores dictámenes, conllevaría una inversión de la carga de la prueba, de modo que, si se apreciara tal alegato, la Administración debería probar que toda su actividad se ajustó a los dictados de la *lex artis*, por lo que procede analizar, en primer lugar, si concurre en el caso examinado.

El interesado sostiene la desproporción de la parálisis facial con base en la rareza de su presentación y en la falta de resolución espontánea, citando una sentencia que define aquel como el “no previsto ni explicable en la esfera de su actuación profesional”. Pues bien, en el consentimiento informado por él suscrito se indica que “en el interior del oído se encuentra el nervio facial, que es el (...) que moviliza los músculos de la cara. Su lesión accidental afectaría a la motilidad de la cara produciendo una parálisis facial, aunque en esta técnica, es extremadamente rara”, de donde resulta que la parálisis es perfectamente explicable, que se recogen en él la posibilidad y el motivo de su presentación y que está prevista en el mismo como riesgo específico. El hecho de que se informe como una posibilidad extremadamente rara no determina su desproporción en los casos en que se produzca. Ciertamente la rareza se constata en este caso, pues el cirujano que intervino al interesado manifiesta

que es la primera vez que le ocurre en las más de 3.000 intervenciones quirúrgicas que ha realizado en su vida profesional. En cuanto a la falta de resolución espontánea, no consta en el documento de consentimiento informado tal previsión, por lo que no puede apreciarse desproporción en el daño por su carácter permanente, al haberse producido una axonotmesis del nervio que no se encuentra excluida en dicho documento.

Habiéndose descartado que el daño sufrido por el interesado sea desproporcionado, se mantiene la regla general que atribuye la carga de la prueba a quien alega la infracción de la *lex artis*. En este caso, la infracción aducida consiste en una mala elección del tipo de incisión a practicar para el abordaje quirúrgico. Como prueba, el interesado aporta un informe según el cual la intervención debería haberse realizado por vía retroauricular, y no por vía endomeatal o endoauricular, como se realizó, y que sostiene que la vía retroauricular es la preferida en general porque permite un campo más amplio y evita complicaciones, siendo la más indicada en este caso, en el que se había objetivado una exostosis de gran tamaño que no permitía ver el tímpano.

Sin embargo, las referencias bibliográficas incluidas en el informe no se refieren a este aspecto, por lo que estamos ante una afirmación personal de su autora, que no es especialista en Otorrinolaringología ni ha acreditado conocimientos de cirugía otológica. Además, se ha incorporado al procedimiento el informe de un especialista en Otorrinolaringología en el que se indica que esta afirmación carece de base científica y está documentada en la bibliografía la defensa de la vía endoaural como adecuada en las intervenciones para la eliminación de las exostosis auditivas.

El facultativo que realizó la intervención pone de manifiesto la forma inusitadamente anómala de la exostosis, lo que explica la lesión del nervio, pues impedía ver el tímpano, que es la referencia que se utiliza para detener el fresado. Señala que esta forma no se apreciaba en el TAC, ni venía reflejada en el informe radiológico, por lo que no podía preverse, y consigna como factor concurrente en el daño la variabilidad del trayecto del nervio facial. El interesado no discute que el facultativo actuante adoptó en el mismo acto

quirúrgico las medidas precisas para reparar el daño, ni que realizó un adecuado seguimiento del paciente permitiendo la recuperación parcial de la parálisis.

Ha de subrayarse que el hecho de que tras la lesión del nervio se cambiara a la vía retroauricular es irrelevante en el caso, pues ya se había manifestado la anormalidad de la exostosis, que no había podido detectarse con anterioridad. Tanto el informe técnico de evaluación como el emitido por el especialista en Otorrinolaringología consideran que la asistencia dispensada en el caso se ajusta a la *lex artis ad hoc*.

En última instancia, el reclamante suscribió un documento de consentimiento informado que incluía la complicación, lo que determina su deber de soportar el daño. Consciente de ello, aduce varias irregularidades que han de analizarse para verificar si afectan a la validez del mismo. Así, alega omisión de fecha en el documento y de la identificación del facultativo que le suministró la información previa, precisando que no fue quien le intervino, y también omisión de información relativa al cambio de la vía de abordaje que se le había indicado antes de la intervención.

Efectivamente, en el documento suscrito por el interesado se aprecia que falta la fecha y la identificación del facultativo que interviene, admitiendo el Servicio de Otorrinolaringología que el informante no fue el que practicó la intervención. Ahora bien, no cabe entender que la falta de fecha afecte a la validez del documento, toda vez que el perjudicado no niega haberlo suscrito antes de la intervención, siendo irrelevante el día en que lo hizo. La ausencia de identificación del facultativo que informó al interesado tampoco afecta a su validez, pues se trata de un documento impreso dimanante del Servicio de Otorrinolaringología para todas las intervenciones de la misma naturaleza, lo que garantiza la homogeneidad de la información suministrada a los pacientes, y que no contiene referencia alguna al tipo de incisión que se practicará.

Por otra parte, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología descarta que el reclamante pudiera haber sido informado antes de la operación de un abordaje

retroauricular, ya que la meatoplastia programada se realiza siempre por vía endomeatal.

En última instancia, el cambio de especialista no invalida el consentimiento prestado, toda vez que la asistencia sanitaria a dispensar por el sistema público de salud no es, en general, de naturaleza personalísima, por lo que el facultativo que la preste no es un elemento esencial de la misma, y es susceptible de ser modificado sin necesidad de consentimiento expreso del usuario -al que se había informado del cambio-, sin perjuicio de su facultad de revocarlo, que no ejercitó. Además, el facultativo actuante es un especialista de primer orden en cirugía otológica, por lo que ni siquiera cabe apreciar por este hecho una disminución en la calidad de la asistencia dispensada.

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.