

Expediente Núm. 111/2016
Dictamen Núm. 127/2016

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 19 de mayo de 2016, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 11 de abril de 2016 -registrada de entrada el día 20 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica en un oído por otosclerosis.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 6 de noviembre de 2014, el interesado presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada por parte del servicio público sanitario.

Expone que “acude en el mes de marzo de 2012 al Centro de Salud sufriendo molestias en su oído izquierdo y pérdida de audición (40%), siendo

remitido en el mes de abril al especialista en Otorrinolaringología (...), el cual le informa que es posible realizar intervención quirúrgica, con lo que podría recuperar el 80% de la audición de dicho oído”.

Señala que es intervenido en el Hospital el día 30 de mayo de 2013, y que “tras la operación” el facultativo actuante informa a su esposa de que “ha sido un éxito”, recibiendo el alta al día siguiente.

Explica que “acude por primera vez a revisión (...) transcurrida una semana”, y que en esa consulta comunica que “había perdido totalmente la audición del oído izquierdo, sufría mareos, vértigo y rotación espacial, habiéndose desprendido el tapón colocado en el oído tras la operación”. El médico que le atiende le informa de que “dichas circunstancias son normales y que irán remitiendo con el tiempo”.

Manifiesta que “la segunda revisión se produce transcurridos quince días desde la operación, “persistiendo los mismos síntomas” y recibiendo la misma respuesta por parte del facultativo interviniente. Añade que hace una nueva revisión “en el mes de septiembre de 2013 persistiendo la sintomatología”, aunque en este caso se le propone realizar un escáner, informándosele “por primera vez de que existe la posibilidad de que la pieza que le han colocado en la operación pudiera haber sido demasiado corta y que ese sea el motivo de la falta de recuperación, afirmando que tal circunstancia, de ser cierta, aparecerá claramente en el escáner y tendría fácil solución implantándole una pieza del tamaño adecuado”.

Refiere que el escáner se le efectúa “a finales del mes de septiembre de 2013, pero no es citado a consulta hasta el día 23 de diciembre”, en que es atendido por una facultativa que le menciona que “no aprecia anormalidad alguna ni problemas con el tamaño de la pieza que le ha sido colocada en el oído, y que un 5% de las operaciones de ese tipo no concluyen con éxito”.

Precisa que “en el mes de marzo de 2014 acude nuevamente a consulta en el Hospital”, donde le informan “de que debería realizar cita para pruebas especiales frío-calor, comunicándole de que se le había detectado

perforación timpánica en el oído izquierdo”. Explica que las “pruebas frío-calor se intentan realizar veinte días después (...), sin que la prueba de frío se pueda desarrollar por no ser compatible con la perforación del tímpano que padecía”.

Reseña que en “abril de 2014” es atendido nuevamente por un facultativo que “le reitera la imposibilidad de realizar la prueba de frío”, comunicándole el reclamante que persisten “los acúfenos” y el “mareo permanente”, y que han aparecido “reflejos en el oído derecho”, por lo que solicita una “solución terapéutica (...), siéndole recetado el medicamento ‘excitalopran’, el cual le produce (...) agravamiento de los acúfenos, insomnio, convulsiones musculares (...), imposibilidad de erección y eyaculación y desórdenes de orina y aparato digestivo./ Ante tales efectos secundarios acude nuevamente a finales de abril de 2014 a consulta”, donde le indican “por primera vez que las posibilidades de curación son muy improbables, ya que el nervio auditivo está completamente muerto, resultando desaconsejable incluso la práctica de un implante coclear”.

Aclara que en la consulta de junio de 2014 le informan de que “no hay solución posible (y) que el conducto laberíntico está dañado y el vestibular con pérdida de perilinfa y, consecuentemente, perdido uno de los elementos fundamentales del equilibrio”.

Subraya que “a finales de julio” se le practican “pruebas de estabilidad (...), informándole verbalmente de que es preciso realizar tratamiento rehabilitador consistente en unas instrucciones para ejercicios físicos (...). La realización de tales ejercicios no supuso mejoría alguna en las secuelas padecidas”.

Sostiene que “como consecuencia del tratamiento quirúrgico consistente en la operación realizada en el oído izquierdo” padece “cambios de humor, insomnio de conciliación, incapacidad para concentrarse en el trabajo, fuertes cefaleas, episodios continuos de mareos (...), acúfenos permanentes (...), vértigo, pérdida total de la audición del oído izquierdo y reflejos en el oído derecho”. Explica que todo ello limita “severamente” la “actividad institucional

que desarrolla”, enumerando los cargos “empresariales y profesionales” que ocupa, y una “importantísima limitación (...) para las actividades propias de la vida diaria”.

Solicita el abono de seiscientos cincuenta mil euros (650.000 €) “en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados”.

Adjunta copia del informe elaborado el 14 de mayo de 2014 por una facultativa del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital

2. Mediante escrito de 12 de noviembre de 2014, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario comunica al perjudicado la fecha de recepción 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 14 de noviembre de 2014, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V “un informe del servicio interviniente (Otorrinolaringología)” y una “copia de la historia clínica” del interesado.

4. Con fecha 1 de diciembre de 2014, la Gerente del Área Sanitaria V traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica del paciente y el informe emitido por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital

En el informe, fechado el 27 de noviembre de 2014, se señala que el paciente acudió a consulta de Otorrinolaringología del Hospital “el 18 de abril de 2012, haciendo constar en su historial que padece hipoacusia crónica oído izquierdo, acúfenos (y) mareo con inestabilidad”, y que es remitido por su médico de Atención Primaria “para valoración sobre intervención quirúrgica; un hermano con otosclerosis”.

Se indica que "la exploración (...) confirma una hipoacusia de transmisión, posiblemente por otosclerosis, la ausencia de reflejo del estribo lo confirma (...). Al paciente se le propuso una timpanotomía exploradora y eventual estapedectomía. Esta técnica quirúrgica consiste en sustituir el huesecillo del oído medio, conocido como estribo, y poner en su lugar una prótesis que recupere la movilidad de la cadena oscilar y la transmisión del sonido hacia el oído interno. El paciente aceptó esta indicación y firmó su consentimiento informado, siendo incluido en la lista de espera quirúrgica (...). El día 30-05-13 es intervenido (...), realizando una cirugía funcional de su hipoacusia con estapedectomía y prótesis de House stainless 4,5 mm; dicha intervención transcurrió sin complicaciones intra y posoperatorio inmediato".

Explica que a los diez días de la operación "el paciente acude a mi consulta, se realiza cura local (...), no hay vértigo, parálisis facial, ni signos infecciosos. Las molestias referidas en el oído son las propias del posoperatorio (...). Se comenta que la valoración auditiva no es posible hasta pasadas unas semanas". Añade que el día 8 de julio de 2013 "se realiza audiometría posoperatoria constatándose la no mejoría funcional, manteniendo los umbrales auditivos igual que antes de la operación (...). El 26-8-13 acude de nuevo a mi consulta sin mejoría auditiva, mismos umbrales. Comentamos la necesidad de valorar mediante TAC la situación de la prótesis por sospecha de que se haya descolocado". Manifiesta que realizado el TAC no se observan "alteraciones del oído medio". En las consultas celebradas los días 13 de enero y 21 de abril de 2014 "se le notifica de forma definitiva que su cirugía no ha tenido (el) éxito funcional que se pretendía tras la colocación de la prótesis y se descartan nuevos intentos quirúrgicos. Refiere mareos e inestabilidad./ Está pendiente de estudios VNG y desde entonces es seguido por una colega".

Añade que "la relación médico-paciente que transcurre en la relación clínica es en todo momento de absoluta cordialidad y normalidad".

5. El día 26 de febrero de 2015, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él indica que “el reclamante basa su solicitud de indemnización en que las secuelas que padece (acúfenos, mareos, cofosis, etc.) son daños padecidos como consecuencia de la intervención quirúrgica (...) que no tiene el deber de soportar”.

Afirma que “de la documentación obrante en la historia clínica se desprende que muchos de los síntomas que (...) achaca a la intervención quirúrgica (acúfenos, mareos, náuseas) ya estaban presentes antes de realizarse la misma y fue lo que motivó (...) la solicitud de consulta” al Servicio de Otorrinolaringología por parte de su médico de Atención Primaria. Entiende que “sí puede ser atribuida a la intervención quirúrgica la cofosis y la pérdida de la función vestibular”, pero no que “esta situación sea consecuencia de una mala praxis del servicio público sanitario (el TAC realizado tras la intervención quirúrgica estaba dentro de la normalidad). Consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado que el interesado firmó y en el que constan como `riesgos típicos´ los siguientes: `La audición puede no mejorar, e incluso en raras ocasiones el oído puede lesionarse de forma irreversible quedándose completamente sordo. Mareos: pueden aparecer en el posoperatorio, aunque por lo general son pasajeros. Acúfenos: los ruidos que suelen tener previamente estos pacientes por lo general no mejoran e incluso pueden hacerse más importantes”.

Considera que la asistencia prestada al paciente “fue correcta y adecuada a la *lex artis*. El diagnóstico y la indicación terapéutica fueron correctos. Las secuelas que padece el interesado constituyen la materialización de unos riesgos infrecuentes, pero típicos, de este tipo de intervenciones que el paciente conocía y asumió al firmar el documento de consentimiento informado, por lo que (...) la reclamación debe ser desestimada”.

6. Mediante escritos de 5 de marzo de 2015, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario remite una 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 10 de septiembre de 2015, y a instancia de la entidad aseguradora, emite informe un especialista en Medicina Legal y Forense. En él indica que el paciente es valorado en Otorrinolaringología "en febrero de 2012 por empeoramiento de su hipoacusia habitual, mareos y acúfenos". Señala que el "diagnóstico de otosclerosis se basa en la existencia de antecedentes familiares, en la presencia de síntomas cardinales y en la exploración otológica y audiometría compatibles. En el presente caso se cumplen todos los criterios diagnósticos, y a la vista de la pérdida auditiva se propone tratamiento quirúrgico (estapedectomía)". Precisa que "el tratamiento quirúrgico es el más usado en nuestro medio" y que "no ofrece resultados respecto de los acúfenos ni los mareos". Añade que "había indicación quirúrgica", por lo que "se procede a la realización de estapedectomía (...) previo estudio preanestésico y firma del documento de consentimiento informado para la citada intervención".

Reseña que "la evolución posoperatoria resulta sin incidencias, pero en los controles ambulatorios se constata la existencia de vértigos, acúfenos, alteraciones en el gusto, disestesias linguales e hipoacusia progresiva, con cofosis izquierda irreversible y definitiva desde enero de 2014". Explica que "los resultados de la cirugía de la otosclerosis son satisfactorios entre el 95-98% de los casos, pero en todas las series se describen casos de fracaso terapéutico en los que, por circunstancias impredecibles o imprevisibles, no se consigue mejoría de la audición o incluso se produce empeoramiento, siendo posible la cofosis del oído intervenido".

Afirma que "el paciente fue informado de los riesgos de la intervención con carácter previo, como queda recogido en el documento de consentimiento informado firmado, donde se recogen literalmente como riesgos típicos la

pérdida total de audición, los vértigos, los acúfenos, las alteraciones en el gusto y las disestesias en la lengua”. Manifiesta que, “si bien es cierto que en la mayor parte de los casos de cirugía de otosclerosis el resultado es favorable, el éxito terapéutico, como en el resto de las intervenciones médicas, no puede en ningún caso garantizarse, ya que hay un pequeño grupo de pacientes que pueden presentar una evolución clínica desfavorable a pesar de la actuación médica correcta y acorde a la práctica habitual”.

Concluye que en el presente caso “no se consigue el resultado terapéutico esperado, produciéndose un empeoramiento de la audición y la agravación de los acúfenos y los mareos que presentaba previamente. Todo ello a pesar de la adopción en todo momento de las medidas asistenciales adecuadas y de una actuación médica rigurosamente ajustada a la *lex artis*, constituyendo su evolución clínica una posibilidad descrita en la literatura médica de la que fue informado previamente y que aceptó”.

8. Mediante escrito notificado al interesado el 25 de enero de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, y le adjunta una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Se incorpora a este una diligencia en la que se consigna que el perjudicado toma vista del mismo el 1 de febrero de 2016 y que obtiene una copia de él.

9. El día 11 de febrero de 2016, el reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que manifiesta que “se afirma y ratifica en todos y cada uno de los hechos y alegaciones contenidos en el escrito de reclamación que dio inicio al (...) procedimiento”.

Considera que “la documentación obrante en el expediente administrativo no hace sino ahondar en la existencia de graves negligencias en la praxis médica que han ocasionado que (...) padezca graves secuelas”. Así,

señala que en el informe técnico de evaluación “se recoge que la cofosis y la pérdida de la función vestibular son atribuibles a la intervención quirúrgica”.

Añade que, “por lo que se refiere al consentimiento informado firmado por el paciente, tanto la Inspección médica como el dictamen emitido (a instancias de la compañía aseguradora) insisten en que con su firma el paciente era cabalmente conocedor de los riesgos que suponía la intervención”. Sin embargo, destaca que “la información facilitada en el mismo se limita a enumerar en qué consiste la operación y cuáles son sus `riesgos típicos´ (...). El espacio reservado a `riesgos personalizados´ aparece ostensiblemente en blanco, es decir, el paciente firmó el consentimiento informado típico sin que le explicasen los especiales riesgos a los que se enfrentaba por su estado de salud, y fundamentalmente por sus antecedentes personales”. Explica que “tenía antecedentes personales de otitis de larga evolución en la infancia, hipoacusia igualmente de larga evolución y la existencia de antecedentes familiares con el diagnóstico de otosclerosis”. Afirma que no “se sometieron a su consideración la asunción de riesgos personalizados que no se derivaban genéricamente de la intervención quirúrgica sino que eran específicamente derivados de su situación personal”.

Sostiene que esta circunstancia convierte la “operación en una intervención quirúrgica de riesgo, tal como por desgracia ocurrió, pues padece todos los riesgos que se recogen en el consentimiento informado, incluso los que debían desaparecer a las pocas semanas que le han quedado como definitivos”.

10. Mediante oficio de 16 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas traslada a la correduría de seguros una copia de las alegaciones presentadas por el perjudicado.

11. Con fecha 22 de febrero de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que “la asistencia prestada al interesado fue correcta y adecuada a la *lex artis ad hoc*. El diagnóstico fue correcto y el tratamiento fue el adecuado en estos casos. La cofosis constituye la materialización de uno de los riesgos típicos de este tipo de intervenciones que el reclamante conocía y asumió al firmar el documento de consentimiento informado, donde se hace mención a la posibilidad de producirse una sordera”.

En cuanto a la no mención de los riesgos personalizados en el documento de consentimiento informado, “hay que señalar que las otitis de repetición en la infancia y la existencia de antecedentes familiares de otosclerosis no constituyen riesgos que puedan influir en el resultado de la intervención”.

Considera que “no queda acreditado el necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio sanitario público y los daños alegados”.

12. Ese mismo día, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas extiende una diligencia en la que hace constar que “se ha apreciado un error material” en la propuesta de resolución, “por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se procede a su rectificación”. El error, localizado en el antecedente de hecho tercero de la propuesta de resolución, se refiere a un defecto en la transcripción literal de las alegaciones presentadas por el reclamante.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 11 de abril de 2016, 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 6 de noviembre de 2014, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la intervención quirúrgica de estapedectomía- el 30 de mayo de 2013. Ahora bien, tal y como informa el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital, no es hasta las consultas efectuadas el 13 de enero y el 21 de abril de 2014 cuando "se le notifica de forma definitiva" al paciente "que su cirugía no ha tenido (el) éxito funcional que se pretendía", siendo entonces cuando se dan por intratables los síntomas que padece. Tales fechas constituyen el momento en el que el perjudicado es informado -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público, por lo que, tomando como referencia cualquiera de ellas, es claro que la reclamación fue formulada 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, apreciamos 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.- El interesado solicita una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de una intervención quirúrgica de estapedectomía en su oído izquierdo que le provocó importantes secuelas.

A la vista de la documentación obrante en el expediente resultan acreditados los daños alegados -cofosis, pérdida de la función vestibular, acúfenos, mareos y náuseas-.

Ahora bien, la mera constatación de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y 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 en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la

atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

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 ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, el interesado no desarrolla actividad probatoria alguna al respecto. En consecuencia, dado que en el procedimiento administrativo que analizamos aquel no ejercita el derecho que la ley le confiere a presentar pruebas o pericias que apoyen sus imputaciones, este Consejo Consultivo habrá de formar su convicción sobre la base de los informes técnico-médicos que obran en el expediente.

Así las cosas, y aplicando lo razonado al supuesto que nos ocupa, nos encontramos con que el informe técnico de evaluación y el informe pericial incorporado al expediente a instancias de la entidad aseguradora de la Administración son coincidentes en considerar adecuada a la *lex artis* la actuación realizada por el servicio público de salud.

De los hechos relatados queda acreditado que el reclamante, diagnosticado de "otosclerosis", fue intervenido quirúrgicamente el 30 de mayo de 2013 en el Hospital, donde se le practicó una estapedectomía. La intervención y el posoperatorio cursan con normalidad. El perjudicado refiere síntomas que se califican inicialmente como "molestias (...) propias del posoperatorio". El 8 de julio del mismo año "se realiza audiometría posoperatoria constatándose la no mejoría funcional, manteniendo los umbrales auditivos igual que antes de la operación". Ante la ausencia de una buena evolución se practican nuevas pruebas que constatan que la "cirugía no ha tenido (el) éxito funcional que se pretendía", y se descarta la posibilidad de efectuar nuevas intervenciones. El perjudicado sufre cofosis, pérdida de la función vestibular, acúfenos, mareos y náuseas.

El interesado considera que los daños que padece son "consecuencia del tratamiento quirúrgico consistente en la operación realizada en el oído izquierdo".

En cuanto a los acúfenos, mareos y náuseas, el informe técnico de evaluación indica que aquellos "ya estaban presentes" antes de practicarse la intervención quirúrgica a la que fue sometido. Por su parte, el informe pericial emitido a instancias de la compañía aseguradora señala que la estapedectomía "no ofrece resultados respecto a los acúfenos ni los mareos", por lo que tales daños no resultan imputables a la operación realizada. No obstante, como indica el informe pericial señalado, se produce una "agravación de los acúfenos y los mareos que (el perjudicado) presentaba previamente", si bien ambos informes subrayan que se trata de un riesgo típico de la intervención practicada recogido en el documento de consentimiento informado suscrito por el

reclamante, en el que se reseña que “los ruidos que suelen tener previamente estos pacientes por lo general no mejoran e incluso pueden hacerse más importantes”.

Sin embargo, sí son atribuibles a la práctica de la estapedectomía la “cofosis” y la “pérdida de la función vestibular”. Así lo indica el informe técnico de evaluación, que mantiene, no obstante, que tales daños no son “consecuencia de una mala praxis del servicio público sanitario”, puesto que figura “en la historia clínica el documento de consentimiento informado que el interesado firmó y en el que constan como `riesgos típicos` los siguientes: `La audición puede no mejorar, e incluso en raras ocasiones el oído puede lesionarse de forma irreversible quedándose completamente sordo`. También explica el informe médico pericial que “los resultados de la cirugía de la otosclerosis son satisfactorios entre el 95-98% de los casos, pero en todas las series se describen casos de fracaso terapéutico en los que, por circunstancias impredecibles o imprevisibles, no se consigue mejoría de la audición o incluso se produce empeoramiento, siendo posible la cofosis del oído intervenido”. Advierte que “el paciente fue informado de los riesgos de la intervención con carácter previo, como queda recogido en el documento de consentimiento informado firmado, donde se recogen literalmente como riesgos típicos la pérdida total de audición, los vértigos, los acúfenos, las alteraciones en el gusto y las disestesias en la lengua”. Manifiesta que, “si bien es cierto que en la mayor parte de los casos de cirugía de otosclerosis el resultado es favorable, el éxito terapéutico, como en el resto de las intervenciones médicas, no puede en ningún caso garantizarse, ya que hay un pequeño grupo de pacientes que pueden presentar una evolución clínica desfavorable a pesar de la actuación médica correcta y acorde a la práctica habitual”.

Por lo que se refiere al documento de consentimiento informado, el reclamante sostiene en su escrito de alegaciones que “la información facilitada en el mismo se limita a enumerar en qué consiste la operación y cuáles son sus `riesgos típicos`”, mientras que “el espacio reservado a `riesgos

personalizados ´ aparece ostensiblemente en blanco”. Considera que “firmó el consentimiento informado típico sin que le explicasen los especiales riesgos a los que se enfrentaba por su estado de salud, y fundamentalmente por sus antecedentes personales (...) de otitis de larga evolución en la infancia, hipoacusia igualmente de larga evolución y la existencia de (...) familiares con el diagnóstico de otosclerosis”. Entiende que tales circunstancias no fueron debidamente tenidas en cuenta, lo que convierte la operación “en una intervención quirúrgica de riesgo”.

Al respecto, la propuesta de resolución señala que “las otitis de repetición en la infancia y la existencia de antecedentes familiares de otosclerosis no constituyen riesgos que puedan influir en el resultado de la intervención”.

El artículo 3 de 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, define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”. Para que el consentimiento informado sea capaz de cumplir su finalidad la información ofrecida debe ser “adecuada” y, por tanto, suficiente. Frente a lo indicado por el reclamante, consideramos, de acuerdo con lo señalado en la propuesta de resolución, que el documento de consentimiento informado suscrito -obrante en la historia clínica remitida- contiene todos los requisitos exigidos por el artículo 10 de la citada Ley 41/2002.

A la vista de ello, este Consejo entiende que no cabe deducir que en la asistencia sanitaria prestada al interesado se haya producido violación alguna de la *lex artis*, por lo que no existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria en relación con los daños alegados.

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.