

Expediente Núm. 156/2017
Dictamen Núm. 185/2017

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 ordinaria por procedimiento escrito del día 28 de junio de 2017, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 20 de abril de 2017 -registrada de entrada el día 27 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 la parálisis de una cuerda vocal tras una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 1 de junio de 2016, la interesada presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Gijón una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias- por los daños sufridos como consecuencia de la parálisis de una cuerda vocal tras la realización de una intervención quirúrgica.

Señala que “presentando discopatías marcadas C5-C6-C7, con posible inicio de mielopatía a nivel C6-C7, y tras recibir tratamiento conservador y no ceder la sintomatología se decide se me intervenga quirúrgicamente. Dicha intervención se efectúa el 13 de noviembre de 2014 en el Hospital ‘X’”, precisando que “se realizan disectomías, resección de osteofito posterior de C5 y artrodesis C5-C6-C7 mediante Prevail, siendo dada de alta el día 18 de noviembre de 2014”.

Manifiesta que tras la operación “presenta disfonía” y que el “7 de mayo de 2015 por el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital ‘Y’ es diagnosticada de parálisis de cuerda vocal derecha situada en posición paramediana, con casi compensación completa por la cuerda vocal izquierda, considerando poco probable la recuperación de la parálisis dado el tiempo transcurrido desde la operación. Es derivada a la foniatra”. Añade que el “18 de mayo de 2015 fue vista por la foniatra, quien ratifica el diagnóstico de paralización de cuerda vocal derecha y recomienda pautas de higiene vocal y una nueva revisión en un mes”, y que el “2 de junio de 2015 es dada de alta”.

Indica que “dicha patología es una secuela de carácter permanente derivada de la intervención quirúrgica no querida ni buscada y de la que ni siquiera fue informada como riesgo típico, dado que el modelo de consentimiento informado tiene un contenido genérico de los riesgos pero sin indicación alguna mínimamente explícita sobre las posibles complicaciones propias del procedimiento, tanto durante la intervención como después de la misma”.

Reseña que fue vista por un “especialista en Valoración del Daño Corporal, quien después de su reconocimiento y del estudio de los informes médicos relativos a las lesiones sufridas”, emite informe en el que se “determina que en la intervención quirúrgica se dañó el nervio recurrente, rama del nervio vago, que inerva las cuerdas vocales, produciendo parálisis de cuerda vocal derecha, siendo por tanto la secuela que le ha quedado (...) parálisis del nervio vago de tipo moderado, que se valora en 15 puntos”.

Solicita una indemnización de quince mil trescientos cuarenta y cuatro euros con sesenta y siete céntimos (15.344,67 €).

Adjunta copia del referido informe pericial y de diversos documentos obrantes en la historia clínica del episodio asistencial, entre los que se incluye un "consentimiento informado para instrumentación y artrodesis vertebral" suscrito por la paciente el 21 de abril de 2014.

2. El día 9 de junio de 2016, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Mediante oficio de 13 de junio de 2016, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica de la paciente relativa al proceso de referencia y un informe del Servicio de Traumatología del Hospital "X".

El día 26 de julio de 2016, el Gerente del Área Sanitaria V traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la historia clínica de la perjudicada y el informe elaborado ese mismo día por un facultativo del Servicio de Traumatología. En él consta que se trata de una "paciente conocida de nuestro Servicio por presentar discopatías marcadas C5-C6, C6-C7 con imagen de inicio de mielopatía cervical en el nivel C6-C7. Fue intervenida el 13-11-2014 efectuándose disectomías y resección de osteofito posterior de C5 y artrodesis C5-C6-C7 mediante Prevail./ La evolución desde el punto de vista ortopédico ha sido correcta, con consolidación de los injertos, y en resonancia magnética de control se aprecia: desaparición de la compresión medular en los niveles intervenidos con normalización de las imágenes de mielopatía inicial en relación con la RM previa./ Durante esta evolución y a consecuencia de una disfonía la paciente fue valorada" por Otorrinolaringología del Hospital "Y", diagnosticándosele de una parálisis de la cuerda vocal derecha en posición media-paramedia compensada con la izda., recomendando valoración por Foniatría. En la última revisión de Foniatría 2-06-2015 (...): "voz normal para las actividades de la vida diaria en tono timbre e intensidad./ Ligera disfagia para líquidos cuando traga deprisa./ LI: parálisis de CVD en línea media,

compensada en fase de cierre./ AAD: normal./ Acude con su hija, le explicamos que no necesita rehabilitación por la calidad vocal. Alta´./ Comentario (...): Es objetivo que la paciente presenta una parálisis de la cuerda vocal derecha de modo permanente (...). Esta secuela se produce por lesión del nervio laríngeo inferior derecho o recurrente derecho. Esta lesión nerviosa es inherente al propio acto quirúrgico del abordaje. No se lesiona por actuación directa (sección) sobre el nervio, sino por el estiramiento y mantenimiento de la distracción del mismo por los separadores quirúrgicos en la posición precisa para realizar la intervención (...). Esta secuela aparece reflejada en la literatura médica como lesión infrecuente (1,40 %) (...). Este tipo de secuela viene reflejada en el consentimiento informado firmado por la paciente en el apartado `Descripción de los riesgos típicos´ 2.e:/ lesión medular o de raíces nerviosas con secuelas neurológicas motoras (parálisis o disminución de la fuerza), sensitivas (pérdida o alteración de la sensibilidad), pérdida de control de esfínteres o impotencia”.

4. Con fecha 10 de noviembre de 2016, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas remite a la correduría de seguros una copia del expediente a fin de que se recabe el correspondiente informe pericial de la compañía aseguradora.

Atendiendo a este requerimiento, el día 8 de enero de 2017 un especialista en Otorrinolaringología emite informe en el que, a la vista de la historia clínica obrante en el expediente, y tras las consideraciones médicas del caso, concluye que “la parálisis del nervio recurrente es posible en cualquier abordaje anterior de la columna cervical y que su riesgo (hasta un 4 %) no obedece a circunstancias de mala práctica y debe ser asumido por el paciente (...). Una vez aparecida la complicación creo que no procedía intervenir de urgencia, sino instaurar tratamiento médico y valorar evolución, como se hizo (...). Se instauraron los tratamientos y rehabilitación que estaban indicados (...). La evolución de la lesión de la voz de la paciente hizo innecesario ningún otro tipo de tratamiento, puesto que su secuela es de menor importancia y sin

repercusión orgánica de importancia (...). Toda la actuación médica me parece coincidente con la *lex artis ad hoc*”.

5. Mediante oficio notificado a la interesada el 18 de febrero de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 20 de febrero de 2017 comparece en las dependencias administrativas la reclamante, a la que se le hace entrega de un CD que contiene una copia de los documentos obrantes en el expediente.

Transcurrido el plazo conferido al efecto, no consta que se hayan presentado alegaciones.

6. El día 3 de abril de 2017, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar, a la vista de lo actuado, que “la lesión nerviosa constituye la materialización de (un) riesgo típico descrito en el documento de consentimiento informado y que la interesada asumió al suscribir el mismo. Una vez que la complicación fue detectada se pusieron a disposición de la paciente todos los medios para solucionarla. La interesada puede realizar una vida normal siempre y cuando no tenga que realizar esfuerzos vocales. Las secuelas no producen ninguna repercusión funcional de importancia”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 20 de abril de 2017, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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.

En el despacho de la presente consulta tomamos en consideración la entrada en vigor el día 2 de octubre de 2016 de las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. La disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, sobre régimen transitorio de los procedimientos -que carece de equivalente en la Ley 40/2015, salvo para los procedimientos de elaboración de normas en la Administración General del Estado-, determina que "A los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior".

A estos efectos, en el supuesto analizado el procedimiento se inició mediante reclamación presentada en el Registro General del Ayuntamiento de Gijón el día 1 de junio de 2016, lo que nos remite a la redacción entonces vigente de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y al 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LRJPAC, está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

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 el día 1 de junio de 2016, y, si bien el episodio asistencial que la motiva se remonta al 13 de noviembre de 2014, en que la reclamante es sometida a una intervención quirúrgica para abordar por tal vía una discopatía degenerativa cervical que se le había diagnosticado previamente, consta acreditado en el expediente que tras esta operación objetivó una parálisis en la cuerda vocal derecha, seguida de un tratamiento rehabilitador foniatrico del que fue alta, con secuelas de escasa importancia, el día 2 de junio de 2015. Por tanto, tomando como referencia esta última fecha, es claro que 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 Responsabilidad Patrimonial.

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.- La reclamante imputa a la Administración pública los daños que padece -una parálisis de la cuerda vocal derecha- como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida el día 13 de noviembre de 2014 para el abordaje por esta vía de una discopatía degenerativa cervical que se le había diagnosticado. Considera que la lesión sufrida "era previsible y evitable de observar los dictados de la ciencia médica". Desde otra perspectiva, y tras reconocer que con carácter previo a la intervención firmó el preceptivo consentimiento informado, denuncia que el modelo suscrito "tiene un contenido genérico de los riesgos pero sin indicación alguna mínimamente explícita sobre las posibles complicaciones propias del procedimiento, tanto durante la intervención como después de la misma".

El daño alegado ha sido admitido por la Administración sanitaria, por lo que, dejando ahora al margen la cuantificación o valoración económica que, en su caso, deba efectuarse, podemos dar por acreditada la realidad de un daño físico efectivo que reúne los elementos necesarios para justificar la pretensión de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra

causalmente unido al funcionamiento del servicio público sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportar.

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 un 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*.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la 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.

A estos efectos, en el presente caso nos encontramos con que la perjudicada no ha concretado en ningún momento a lo largo de la instrucción del procedimiento en qué aspecto se materializa la supuesta mala praxis médica

que denuncia, quedando reducida toda su contribución al respecto, tanto en el escrito que da inicio al expediente como en el informe pericial de valoración del daño que se adjunta al mismo, a constatar, lisa y llanamente, la lesión sufrida. En consecuencia, este Consejo Consultivo debe formar su juicio en cuanto al respeto de la *lex artis* en la asistencia sanitaria que fue prestada a la reclamante sobre la base de la documentación que obra incorporada al expediente, la cual, a pesar de haber sido conocida en su integridad por aquella tras su comparecencia en el trámite de audiencia, no ha sido discutida por su parte.

Así las cosas, tanto el informe del Servicio de Traumatología del Hospital "X" como el emitido por un especialista en Otorrinolaringología a instancias de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria resultan coincidentes y concluyentes a la hora de calificar la asistencia prestada a la interesada y la actuación de los profesionales intervinientes en todo momento como acordes a la *lex artis ad hoc*. Tan es así que una vez objetivada la lesión en el curso del posoperatorio el tratamiento conservador pautado ha permitido reducir las secuelas a una mínima expresión.

Por lo demás, en dichos informes existe una total coincidencia al conceptuar el daño sufrido -parálisis de la cuerda vocal derecha- como una de las posibles complicaciones asociadas a la intervención quirúrgica a la que fue sometida la reclamante, situando su incidencia, de acuerdo con la literatura médica, en un intervalo que va del 1;40 % al 4 %. En coherencia con ello, se constata que en el documento de consentimiento informado para instrumentación y artrodesis vertebral firmado por la paciente el 21 de abril de 2014 aparece descrito como uno de los riesgos típicos de esta intervención, entre otros, la posibilidad de una "lesión medular o de raíces nerviosas con secuelas neurológicas motoras (parálisis o disminución de fuerza), sensitivas (pérdida o alteración de la sensibilidad)", entre las que sin duda se encuentra la parálisis de la cuerda vocal derecha, lamentablemente objetivada.

En otro orden de cosas, no deja de resultar sorprendente que la reclamante -que reconoce, como no puede ser de otro modo, la firma de este consentimiento informado- pretenda privar de virtualidad al mismo

amparándose en lo “genérico” de los riesgos típicos allí descritos; más aún cuando en el propio documento manifiesta estar “satisfecha con la información recibida, he comprendido su contenido, he podido formular toda clase de preguntas que he creído conveniente y me han aclarado todas las dudas planteadas y que comprendo el alcance y los riesgos de la intervención”.

A la vista de ello, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada a la interesada hubiera infringido la *lex artis ad hoc*, el daño alegado no guarda relación con una mala práctica médica, sino que se trata de un riesgo típico derivado de la intervención quirúrgica a la que fue sometida y encuadrable en los recogidos en el documento de consentimiento informado suscrito por ella, por lo que no resulta antijurídico.

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.