

Dictamen Núm. 101/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de mayo de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de diciembre de 2019 -registrada de entrada el día 18 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a una cirugía en el oído.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 19 de diciembre de 2018 un abogado, en nombre y representación de la interesada, presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios que atribuye a una intervención en el oído izquierdo.

Expone que el “24 de febrero de 2016 fue remitida por su médico de Atención Primaria al Hospital ‘X’ (...), informándose como quiste retroauricular posiblemente fistulizado (...). El 5 de diciembre de 2016 ingresó en el Servicio

de Otorrinolaringología (...) para intervención quirúrgica programada consistente en exéresis de formación quística retroauricular izquierda, recidivada tras dos intervenciones anteriores y con sobreinfecciones de repetición. Informan que el preoperatorio no contraindicaba intervención./ No consta documento de consentimiento informado ni que se le informara de los posibles riesgos o complicaciones./ Presenta inestabilidad con cambios de posición en el posoperatorio inmediato, pautándole curas locales (...). Es dada de alta hospitalaria el 7 de diciembre de 2016./ Dos días después (...) acude a Urgencias (...); vista por (Otorrinolaringología) refería inestabilidad tras la intervención quirúrgica y presentaba otorrea acuosa por oído izquierdo, con exploración vestibular básica sin alteraciones (...). El 15 de diciembre de 2016 se emite informe anatomopatológico de la pieza extirpada (...). También manifiesta pérdida auditiva con oído izquierdo, realizándole audiometría y revisión el 15 de febrero de 2017 que mostraba hipoacusia mixta (...). El 28 de febrero de 2017 le realizan TC de peñascos (...) que informa: 'mínima ocupación parcial de celdillas mastoideas inferiores con material de partes blandas. Mínimo foco de densidad de partes blandas adyacente a *scutum* izquierdo de 2-3 mm de tamaño aproximadamente, probable foco inflamatorio crónico. Calcificación de 9 mm adyacente a porción anteroinferior de conducto auditivo externo izquierdo'./ Derivada al Servicio de Neurología (...) por inestabilidad con lenta respuesta al tratamiento, con exploración vestibular periférica dentro de la normalidad, pasa consulta el 6 de marzo de 2017 informando Neurología que la paciente refería inestabilidad desde la intervención quirúrgica; también (...) pérdida de memoria, ruidos en la cabeza y desorientación momentánea, habiendo sido vista en Neurología en 2009. La exploración neurológica era normal (...). El 26 de abril de 2017 le realizan nueva audiometría que confirma la hipoacusia (...). Derivada al Servicio de (Otorrinolaringología) del Hospital 'Y', consultó con fecha 23 de mayo de 2017. Informan que desde la intervención había manifestado mareos e inestabilidad (intensa los días inmediatos a la intervención) y al mismo tiempo pérdida auditiva en ese oído. Ahora refería aturdimiento de cabeza con

sensación continua de inestabilidad al caminar (...). La otoscopia mostraba ausencia de secreciones y tímpanos íntegros (neotímpano izquierdo), hipoacusia profunda en oído izquierdo. La posturografía dinámica mostraba clara alteración del equilibrio con caída en las condiciones 5 y 6, lo que implica patrón de déficit vestibular. Por la clínica referida por la paciente y los hallazgos de la exploración es probable que haya padecido una laberintitis de oído izquierdo sin que haya tenido hasta ahora una compensación completa. Recomendaban ponerse en contacto con su (otorrinolaringólogo) para valorar la posibilidad de iniciar rehabilitación vestibular. Diagnóstico: parálisis cocleovestibular izquierda (...). El 20-10-2017 el Servicio de (Otorrinolaringología) del Hospital `X` (...) envía" a la paciente al Hospital "Y" "con carácter preferente para valoración de rehabilitación vestibular (...). El 18-04-2018 el Servicio de Neurología del Hospital `X` informa las pruebas (...) realizadas", entre ellas una *doppler* de troncos supraaórticos efectuado el 16-04-2018 en el que se observa una "placa calcificada de 7 mm en bifurcación carotídea izquierda que no condiciona estenosis anatómica ni hemodinámica significativa (...). Fue explorada por (...) especialista en Medicina Legal y Forense con fecha 05-07-18 (...). Se ha descartado origen neurológico y vascular de la sintomatología./ Inició rehabilitación vestibular el 17-08-2018 hasta el 14-09-2018, con una sesión semana. Revisada al alta para informar: parálisis cocleovestibular izquierda. Hiporreflexia vestibular OI. Cofosis OI. Inestabilidad que no mejora con la rehabilitación vestibular hospitalaria".

Reproduce las conclusiones del informe pericial elaborado a su instancia el 13 de noviembre de 2018 por un especialista en Medicina Legal y Forense y en Valoración del Daño Corporal. En él se afirma que tras la intervención "desarrolló trastorno vestibular con mareos e hipoacusia profunda en dicho oído. Los estudios descartaron origen neurológico o vascular de la clínica que manifestaba y llegaron al diagnóstico de parálisis cocleovestibular izquierda iniciada con intervención quirúrgica; interpretable como parálisis cocleovestibular súbita desencadenada de forma iatrogénica por irritación/inflamación locorregional en el propio acto quirúrgico. Esto se

refrenda por criterios de relación causa-efecto de exclusión, topográfico, cronológico y evolutivo./ En relación con el consentimiento informado, no consta, por lo que la paciente no fue suficientemente informada ni de los riesgos generales y personalizados ni de las alternativas de tratamiento. Tampoco existió consentimiento en relación a la anestesia pese a tratarse de anestesia general”.

Siguiendo el baremo aplicable a las víctimas de accidentes de circulación, solicita una indemnización por importe de noventa y nueve mil ciento cuarenta y cinco euros con cuarenta y nueve céntimos (99.145,49 €), que desglosa en los siguientes conceptos: lesiones temporales, 18.525,32 €; 17 puntos de secuelas, 28.883,49 €; perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, 26.736,68 €, y “daño moral ocasionado por la falta de información y de consentimiento”, 25.000 €.

Adjunta escritura de poder para pleitos otorgada por la reclamante a favor, entre otros, del letrado que presenta la reclamación, informe pericial emitido por un especialista en Medicina Legal y Forense y en Valoración del Daño Corporal y copia de diversos informes médicos.

2. Con fecha 17 de enero de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al representante de la interesada 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. Figuran incorporadas al expediente las historias clínicas de la paciente relativas al episodio cuestionado, remitidas desde las Gerencias de las Áreas Sanitarias III y IV.

Obra igualmente en aquel el informe librado, el 4 de febrero de 2019, por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X”. En él se consignan, como antecedentes quirúrgicos, “dos intervenciones (...) previas a consulta en (Otorrinolaringología) de junio de 2016 y que relaciona con timpanoplastia izquierda realizada hace más de 15 años” en una clínica privada.

Se reseña que la paciente, remitida el 22 de marzo de 2009 por "cuadro vertiginoso periférico de repetición que no mejora con los tratamientos habituales", refería en la primera consulta "inestabilidad y mareo que relacionaba con accidente de tráfico ocurrido en 2005 y traumatismo craneoencefálico. En la exploración presentaba una perforación de oído izquierdo (oído operado en otro centro unos 10 años atrás en aquel momento) (...). En la audiometría se objetivó una hipoacusia moderada de oído izquierdo". A raíz de esta consulta "se solicitó una RNM craneal" que el 25 de febrero de 2010 informa de "CAIs sin alteraciones./ Múltiples lesiones en sustancia blanca septentrional, a valorar origen isquémico crónico". Con estos resultados, y "al no detectarse patología activa de (Otorrinolaringología), se procedió al alta y control por su médico de cabecera".

Se indica que el 17 de junio de 2016 es remitida por su médico de Atención Primaria "para valoración por recidiva (la tercera) de quiste retroauricular izquierdo epidérmico (...). Tras la valoración y exploración pertinente se programó para exéresis de quiste izquierdo bajo anestesia general. Se le explicó procedimiento, se le resolvieron dudas y se procedió a firmar consentimiento por escrito para la intervención quirúrgica". Añade que, "valorada en consulta de Anestesia, con fecha 10 de agosto de 2016 firma consentimiento informado para la administración de anestesia general". Puntualiza que la paciente acudió a revisión el día 31 de enero de 2019 "caminando perfectamente sin ayuda, refiere que sale a caminar todos los días y lo que tiene es sensación de mareo al realizar sus tareas habituales. No presenta cuadros de vértigo". A la exploración la otomicroscopia informa de "perforación inactiva de oído izquierdo similar a la descrita en 2009 sin actividad inflamatoria. Región retroauricular izquierda sin actividad". En esta consulta la paciente "presenta una ganancia de 0,49 (...) en oído izquierdo (...). Es pues una hiporreflexia laberíntica parcial izquierda con patrón de compensación". Describe otras pruebas cuyo resultado indica "una buena compensación vestibular, como era de esperar en una lesión unilateral", y "dos audiometrías" que aprecian una "hipoacusia del 86,25 % en oído izquierdo".

Repara en que “el 17 de junio de 2016 se hizo una anamnesis y exploración pertinente, se solicitó preoperatorio y se incluyó en lista de espera. Se explicó procedimiento y se solicitó consentimiento informado, como se adjunta, tanto para la cirugía como la anestesia general (...). Es más, la paciente ya era conocedora del procedimiento por las intervenciones previas por idéntico motivo”. Señala que “la hipoacusia y la alteración del equilibrio, que nunca se negó, se ocasionó por una posible laberintitis secundaria a la otitis intercurrente con la que acude (...) dos días después del alta y que fue adecuadamente seguida y tratada en forma y tiempo./ No parece tan evidente que se pueda atribuir a la propia manipulación quirúrgica para extirpar un fragmento de piel de 2 cm en la región retroauricular, que no en el oído externo ni el oído medio, la hipoacusia ni la pérdida del equilibrio ni el desarrollo de una otitis. Es la otitis intercurrente la que por la liberación de productos tóxicos que difunden al oído interno por las ventanas oval y redonda (...) causa (...) la lesión del neuroepitelio del laberinto membranoso y la cóclea. Hay que recordar, en primer lugar, que la herida quirúrgica no tuvo ningún problema de infección, sangrado, etc., y que la paciente ya tenía problemas de equilibrio previos, que era un oído con secuelas por sus infecciones y cirugía previa y que tenía lesiones de isquemia crónica cerebral por su hipertensión arterial que podían aumentar y lastrar la compensación de la pérdida de equilibrio./ En la bibliografía revisada en *Medline*, la mayor base médica del mundo, las búsquedas (...) arrojan cero resultados, es decir a la fecha de hoy no se ha publicado esta complicación en la literatura científica como resultado de la cirugía practicada”.

Concluye que “nunca hubo pérdida de continuidad asistencial ni se escatimaron recursos humanos y materiales”, y reseña que “en la última revisión clínica realizada en nuestro Servicio, con fecha 31 de enero de 2019, se puede concluir que tras la laberintitis secundaria a la otitis presenta una hipoacusia establecida del oído izquierdo, la misma perforación timpánica izquierda que ya tenía en 2009, una hiporreflexia laberíntica izquierda con test

que indican una buena compensación vestibular por parte del sistema nervioso central y una discapacidad atribuible a la alteración del equilibrio clase 2”.

4. Con fecha 16 de abril de 2019 emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él observa que “a la paciente se le informó sobre la intervención en fecha 17-06-2016 en consulta de (Otorrinolaringología); ese mismo día firmó consentimiento informado. El (consentimiento informado) para la anestesia fue firmado el 10-08-2016”.

Con relación a la asistencia prestada, indica que “la técnica quirúrgica y la localización de la lesión en la zona retroauricular, que no en oído medio ni oído externo, descartan que exista nexo de causalidad entre la intervención y la aparición de alteración del equilibrio e hipoacusia./ La paciente presentó tras la intervención, 2 días después del alta, episodio de otitis media y probablemente una laberintitis secundaria, responsable de la clínica (...) que ya presentaba (...) con anterioridad y estudiada por (Otorrinolaringología). Paciente con patología previa, oído con secuelas por cirugías antiguas, infecciones y lesiones isquémicas cerebrales”.

Añade que “la atención (...) por parte del Servicio de (Otorrinolaringología) fue meticulosa con una periodicidad en las visitas superior a lo habitual en los servicios públicos. Se realizaron pruebas complementarias y derivaciones a otras especialidades para una mayor aproximación diagnóstica./ La evolución de la patología fue favorable en el tiempo, tal y como queda reflejada en la última visita de control que consta en la documentación”.

5. El día 9 de octubre de 2019, un representante de la entidad aseguradora de la Administración presenta un escrito de alegaciones en el que señala que la reclamación se funda en “la aparición de una parálisis cocleovestibular súbita y la hipoacusia (con clínica secundaria de mareos e inestabilidad) y la irritación/inflamación locorregional” como “consecuencia del propio acto

quirúrgico” practicado en diciembre de 2016. Razona que la reclamación “es extemporánea puesto que (...) fue presentada el 19 de diciembre de 2018, y el *dies a quo* es el 2 de agosto de 2017, fecha en que se emite el informe de consulta del Hospital ‘Y’ con el diagnóstico de parálisis cocleovestibular izquierda (...). Es más, en informes posteriores la secuela continúa siendo la misma; ejemplo de ello es el informe de 18 de octubre de 2018, donde se establece ‘parálisis cocleovestibular izquierda, hiporreflexia vestibular OI, cofosis OI, inestabilidad que no mejora con rehabilitación vestibular hospitalaria’. Por lo tanto (...), ya tenía conocimiento de sobra de las secuelas a la finalización del tratamiento rehabilitador sin mejoría, momento de estabilización” de aquellas.

6. Evacuado el trámite de audiencia, el día 4 de noviembre de 2019 el representante de la perjudicada envía un correo electrónico al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios al que acompaña un escrito de alegaciones. En él manifiesta que “no puede partirse del mes de agosto de 2017 para considerar estabilizadas las lesiones”, pues “con posterioridad a esa fecha (...) llevó a cabo tratamiento rehabilitador prescrito por los propios servicios médicos del Hospital ‘X’, y que tenía como objeto mejorar o, en su caso, eliminar la sintomatología que presentaba (...), agotando todos los medios necesarios para su total recuperación; la reclamación se puede formular cuando los efectos del quebranto quedan estabilizados y son conocidos a los efectos de poder conocer cuáles son las concretas limitaciones y perjuicios que ha sufrido”.

Advertido el representante de la perjudicada de que el medio elegido para la presentación de las alegaciones -correo electrónico- “no es una de las formas previstas en la ley”, el día 15 de noviembre de 2019 se registra de entrada el referido escrito.

7. Con fecha 29 de noviembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio al considerar, en primer lugar, que “la reclamación

podría considerarse extemporánea (...), siendo el *dies a quo* el 2 de agosto de 2017, fecha en que se remite el informe de consulta” del Hospital “Y” “con el diagnóstico de parálisis cocleovestibular izquierda, sin que actuaciones posteriores hayan modificado dicha secuela. Dado que la reclamación se presentó el 19 de diciembre de 2018, ha transcurrido más de un año del plazo legalmente establecido”.

En segundo lugar, fundamenta el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución en que “no existe relación de causalidad entre la resección quirúrgica del quiste epidermoide retroauricular realizada en diciembre de 2016 y la laberintitis padecida por la paciente, ya que no hay posibilidad de que la intervención quirúrgica produzca los daños alegados. La laberintitis es casi con toda probabilidad consecuencia de la otitis que sufrió tras el alta hospitalaria después de la intervención. Tampoco en la literatura científica se describe como complicación de esta intervención la producción de una otitis y la herida quirúrgica evolucionó de forma favorable sin ningún tipo de complicación (inflamación, infección, sangrado, etc.). Se trata de una paciente con patología previa en el oído con secuelas por cirugías antiguas, infecciones y lesiones isquémicas cerebrales. Se pusieron a disposición de la paciente todos los medios diagnósticos y terapéuticos para tratar de solucionar su patología (...). Se le informó sobre la intervención en fecha 17-06-2016 en consulta de (Otorrinolaringología), ese mismo día firmó el documento (de) consentimiento informado. El consentimiento informado para la anestesia fue firmado el 10-08-2016”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de diciembre de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud, 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.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), 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 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 Administración, acogiendo la alegación formulada por la compañía aseguradora, fundamenta el sentido

desestimatorio de la propuesta de resolución en lo extemporaneidad de la reclamación, al considerar que el *dies a quo* a efectos del cómputo del plazo de un año no puede ser otro que el 2 de agosto de 2017, “fecha en que se remite el informe de consulta del (Hospital ‘Y’) con el diagnóstico de parálisis cocleovestibular izquierda, sin que actuaciones posteriores hayan modificado dicha secuela”.

Sin embargo, a la luz de los datos obrantes en el expediente este Consejo disiente de tal parecer. Como ya señalamos en el Dictamen Núm. 320/2012, “para resolver la posible prescripción de la acción de responsabilidad ejercitada no podemos considerar aisladamente los aspectos técnico-médicos de la lesión producida, sino que hemos de introducir un elemento subjetivo, el que se deriva del momento en el que el perjudicado es informado -y por ello adquiere plena conciencia- del alcance de la lesión que imputa al servicio público, lo que resulta obligado por la propia literalidad del artículo 142.5 de la LRJPAC -en la actualidad artículo 67.1 de la LPAC- cuando se refiere al momento de la ‘determinación del alcance de las secuelas’ como el *dies a quo* del cómputo del plazo de reclamación. Es cierto que esa determinación habrá de ser realizada por los profesionales sanitarios, pero no lo es menos que tales consideraciones han de hacerse llegar al posible perjudicado de forma inequívoca, de modo que pueda este discernir entre tratamientos curativos y paliativos. En caso contrario, y en atención al principio de la *actio nata*, habríamos de estimar que aquel no conoce el alcance del daño, por lo que no puede perjudicarle la prescripción”.

Aplicando lo expuesto al caso examinado, nos encontramos con que la perjudicada no habría sido informada hasta el 18 de octubre de 2018 de manera inequívoca de lo irreversible de la recurrente sensación de inestabilidad que asocia a la intervención quirúrgica practicada el 5 de diciembre de 2016. Así se desprende de la historia clínica incorporada al expediente, pues cuando el 2 de agosto de 2017 se le diagnostica en la consulta de Otorrinolaringología del Hospital “Y” la “parálisis cocleovestibular izquierda” se le aconseja que se ponga en contacto con su (otorrinolaringólogo) para valorar la posibilidad de

iniciar rehabilitación vestibular”. Así lo hizo, de forma tal que con este diagnóstico y recomendación acudió a la consulta de Otorrinolaringología del Hospital “X” el día 20 de octubre de 2017, momento en el que, siguiendo la recomendación del Hospital “Y”, el propio Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X” pauta, a su vez, el “envío con carácter preferente” al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “Y” “para valoración de rehabilitación vestibular”. Completada la “rehabilitación vestibular”, en una nueva consulta en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “X” el día 18 de octubre de 2018 se deja constancia de que “se programó rehabilitación vestibular mediante posturografía dinámica sin mejoría de la estabilidad”, concluyéndose que la “inestabilidad (...) no mejora con rehabilitación vestibular hospitalaria”.

En ese contexto -y considerando que la prescripción, en cuanto modo de terminación del procedimiento que impide entrar en el análisis de fondo, ha de ser interpretada restrictivamente en atención al principio *pro actione*-, este Consejo entiende que la fecha en la que se puede considerar que la perjudicada fue informada “de forma inequívoca”, de modo que se encontró en posición de “discernir entre tratamientos curativos y paliativos”, no puede ser otra que la del 18 de octubre de 2018, que se erige de este modo en el *dies a quo* a los efectos de lo regulado en el artículo 67.1 de la LPAC. En consecuencia, no habiendo transcurrido un año entre la fecha indicada y el 18 de diciembre de 2018 -día en que se formula la presente reclamación-, este Consejo Consultivo considera que no procede desestimar la pretensión resarcitoria por su presentación extemporánea, debiendo analizarse el fondo de la cuestión debatida. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las

especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 32 de la LRJSP 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, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. 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 34 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.- En la presente reclamación la perjudicada dirige un doble reproche al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios con ocasión de una intervención quirúrgica -“exéresis de formación quística retroauricular izquierda”- que le fue realizada el día 5 de diciembre de 2016. Cuestiona la praxis médica en la ejecución de la cirugía y el hecho de que se hubiera llevado a cabo sin la firma del preceptivo consentimiento informado, tanto para la operación misma como para la anestesia utilizada.

Constatado que en el curso del posoperatorio se le diagnosticó la “parálisis cocleovestibular izquierda” que asocia a la cirugía practicada, hemos dar por acreditada la efectividad de un daño.

Ahora bien, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio 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 este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 218/2019), 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 concretos.

Por tanto, para poder apreciar si 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 ha reiterado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, 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. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

A los expresados efectos la reclamante, valiéndose de la pericial elaborada por un especialista en Medicina Legal y Forense y en Valoración del Daño Corporal, anuda causalmente la "parálisis cocleovestibular izquierda" con una mala praxis en la operación a la que fue sometida el 5 de diciembre de 2016. Estima el perito de la perjudicada que los mareos y la hipoacusia que presentó con posterioridad a la intervención, una vez descartado que esa sintomatología tuviera un origen neurológico o vascular, solo pueden ser interpretados, aplicando "criterios de relación causa-efecto de exclusión, topográfico, cronológico y evolutivo", como una "parálisis cocleovestibular súbita desencadenada de forma iatrogénica", debido a "una irritación/inflamación locorregional en el propio acto quirúrgico".

Al respecto, sin embargo, el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X" razona en un pormenorizado informe que la intervención llevada a cabo el 5 de diciembre de 2016 no registró incidencia alguna, y que cuando en el posoperatorio la paciente refirió "mareo" fue controlada "con medicación habitual" y dejada en observación durante un día, reseñando que "al día del alta, 7 de diciembre, no se recoge ni por los facultativos ni por enfermería ningún tipo de incidencia, ni otalgia ni otorrea". Añade que cuando el 9 de diciembre acude al Servicio de Urgencias "por encontrarse inestable, con otalgia y otorrea de oído izquierdo", fue atendida por el propio cirujano, que en la exploración que lleva a cabo constata que "la herida quirúrgica estaba en perfecto estado", tomando cultivo de la secreción; el 14 de diciembre se retiran los puntos y es reevaluada los días 21 y 28 de diciembre, apreciándose que "está sin otorrea y el cultivo de la secreción fue negativo para bacterias (...). La herida quirúrgica estaba perfecta". Frente al intento de atribuir a la manipulación quirúrgica la hipoacusia, la otitis del oído izquierdo y las pérdidas de equilibrio, el especialista niega también que la referida sintomatología pueda

ser debida a la operación, pues esta se localiza “en la región retroauricular (...), no en el oído externo ni el oído medio”. En este sentido, tras insistir en que “la herida quirúrgica no tuvo ningún problema de infección, sangrado, etc.”, se remite a la alteración de equilibrio que ya mostraba la paciente antes de la intervención, precisando que el oído izquierdo afectado presentaba “secuelas por sus infecciones y cirugía previa”, sin olvidar las “lesiones de isquemia crónica cerebral” que atribuye a la “hipertensión arterial” de la paciente. Por último, pone de relieve que en la bibliografía médica nunca se ha descrito la complicación objetivada como “resultado de la cirugía practicada”.

Tras acceder a esos precisos razonamientos en el trámite de audiencia, la reclamante se limita a remitirse a la pericial que acompaña a su escrito inicial, sin oponer -siquiera dialécticamente- datos, literatura o razonamientos que cuestionen las conclusiones del especialista, confirmadas por el facultativo que informa a instancias de la compañía aseguradora.

En la confrontación de las pruebas periciales procede recordar, tal como hemos señalado en ocasiones precedentes (por todos, Dictamen Núm. 25/2020), que “la jurisprudencia viene razonando de forma constante que la fuerza probatoria de los informes periciales reside en gran medida en su fundamentación y coherencia interna, en la mayor especialización de quien los formula y en la independencia o lejanía del perito respecto a los intereses de las partes pues, `naturalmente, en la ponderación no es suficiente la mera constatación del criterio cuantitativo´, debiendo acudir a `un criterio valorativo´ que conduce a postergar la pericial que omite el análisis `de todo el conjunto de datos que contextualizaban la situación´ del paciente (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2019 -ECLI:ES:TS:2019:1135-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª). Por ello no cabe atribuir mayor fuerza de convicción a lo reseñado por las periciales construidas *ex post facto* que a lo dictaminado por los técnicos que se detienen en las circunstancias concurrentes al tiempo del diagnóstico”.

Aplicado lo anterior a la presente reclamación, se advierte que las puntuales observaciones del Jefe del Servicio de Otorrinolaringología -avaladas

por la literatura médica que cita- privan de virtualidad, en atención a la especialidad de su autor y por razones de coherencia interna, a la "interpretación" sugerida por el perito no especializado en la patología que presentaba la reclamante en orden a la acreditación fundada de un pretendido nexo causal. Debe repararse en que, frente a la exhaustividad del informe del especialista, el perito de la interesada prescinde de los antecedentes traumáticos de la patología (accidente de tráfico tratado en una clínica privada), así como de la relevancia de la clínica previa de la paciente, y se funda en unos genéricos "criterios de relación causa-efecto de exclusión, topográfico, cronológico y evolutivo", sin ni siquiera aislar -y menos justificar- en qué pudo consistir la defectuosa "manipulación quirúrgica" que se imputa a la intervención de 2016.

Desechada la reclamación por no acreditarse el engarce fáctico entre la asistencia cuestionada y las lesiones cuyo resarcimiento se impetra, debe observarse también que nada se argumenta ni objetiva en torno a una eventual mala praxis en el curso de aquella intervención. No habiéndose articulado infracción alguna de la *lex artis ad hoc*, la pretensión resarcitoria no podría acogerse aunque se estimara que alguna de las lesiones guardan relación con la cirugía practicada.

En cuanto al supuesto déficit informativo que se denuncia, basta un simple repaso a la documentación incorporada al expediente para concluir que la reclamación ha de ser desestimada por tal motivo, pues se constata que se suministró puntual información al efecto. Tal y como informa el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología, y se documenta en el expediente (folios 6 a 9 de la historia clínica), con carácter previo a la intervención, en concreto el día 17 de junio de 2016, se le explicó a la paciente el procedimiento a seguir y se le resolvieron todas las dudas, tras lo cual firmó el "documento de información y autorización para la extirpación de fístulas periauriculares", y el 10 de agosto de 2016 firmó el "consentimiento informado para procedimientos anestésicos" (folios 11 a 13 de la historia clínica). En cualquier caso, objetivándose que las

lesiones reclamadas no están vinculadas a la cirugía, ni siquiera se constata un daño resarcible ante una eventual carencia informativa.

En suma, de lo actuado se concluye que las lesiones cuyo resarcimiento se interesa no son consecuencia de la intervención quirúrgica practicada, sin que se aprecie tampoco infracción alguna de la *lex artis ad hoc* a lo largo de la asistencia médica dispensada, por lo que la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.