

Dictamen Núm. 143/2020

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 11 de junio de 2020, 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 6 de marzo de 2020 -registrada de entrada el día 25 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 realización de una rizotomía para el tratamiento de un cuadro doloroso trigeminal.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 31 de mayo de 2019, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida.

Expone que desde hace años presenta una "neuralgia trigeminal izquierda" de la que viene siendo tratada tanto en el Hospital "X" como en el Hospital "Y". En concreto, señala que se le realizó termocoagulación en 5 ocasiones, 1992, 2012, 2013 y 2015 (septiembre y octubre) y microcompresión en 2014. El 14 de julio de 2016 bajo anestesia general se realiza una nueva microcompresión percutánea, sin incidencias". Refiere que a pesar de todos estos tratamientos "no se dio solución a los intensos dolores y molestias", y que "al presentar recidiva de su cuadro doloroso trigeminal y ante la persistencia del dolor se propone realizar una `rizotomía´".

Manifiesta que el 19 de mayo de 2017 "es intervenida bajo anestesia general, realizando abordaje retrosigmoideo y rizotomía V par izquierdo (...). A partir de ahí surgen las complicaciones, consistentes en hipoacusia izquierda con pérdida de visión del ojo derecho por úlcera, no sensibilidad de zona orbitaria izquierda, córnea totalmente opacificada por leucoma corneal vascularizado, lesiones ulceradas en ala nasal izquierda y surco nasogeniano izquierdo del que aún se encuentra en tratamiento multidisciplinar". Añade que "a consecuencia de las secuelas (...) se le declara en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual".

Argumenta que "como derivación de un incorrecto tratamiento de la cirugía del trigémino" en la actualidad presenta, "como secuelas poscirugía, una pérdida de audición completa del oído izquierdo, acompañada de alteraciones del equilibrio y caídas frecuentes. No tiene visión en el ojo izquierdo y algunas veces tiene úlceras corneales. Presenta lesiones tróficas, ulcerosas/costrosas en hemicara izquierda con pérdida parcial del ala nasal, así como una lesión úlcera costrosa en zona orbitaria izquierda. Además, y como evidente respuesta a sus graves secuelas, presenta un trastorno de adaptación".

Considera que "existe un evidente nexo de causalidad entre la intervención quirúrgica y las secuelas o lesiones residuales plenamente objetivadas (...). Que las lesiones y secuelas objetivadas son, como se reconoce en los propios informes médicos, de carácter inexplicable (...). Que la existencia

de un consentimiento informado al uso no puede servir de patente de corso para eludir la evidente responsabilidad a raíz de una, cuando menos, inapropiada intervención quirúrgica (...). En todo caso, los porcentajes de las complicaciones que han surgido son inferiores al 1 % y este bajo porcentaje confirma lo inusual, inexplicable, raro o extraño de las graves complicaciones”.

En lo referente a la cuantificación del daño, indica que se aportará “en el momento en el que queden acreditadas definitivamente sus secuelas y su alcance”.

Adjunta, entre otros, copia de los siguientes documentos: a) Diversa documentación relativa al expediente de incapacidad permanente total para la profesión habitual de la interesada tramitado por la Dirección Provincial de Asturias del Instituto Nacional de la Seguridad Social. b) Informe pericial emitido a instancias de la reclamante el 9 de abril de 2019 por un especialista en Medicina del Trabajo.

2. Mediante oficio de 30 de julio de 2019, 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. Con fecha 3 de septiembre de 2019, el Director Económico y de Profesionales de la Gerencia del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la interesada y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “Y”. En este último se describen los resultados de una serie de pruebas realizadas a la paciente con posterioridad a la intervención quirúrgica de mayo de 2017 y se concluye que “se objetiva una cofosis de oído izquierdo, así como lesiones nasales y faciales izquierdas de tipo trófico, con evolución tórpida que la interesada no presentaba antes de la intervención de rizotomía izquierda por neuralgia del trigémino”.

4. Mediante oficio de 4 de octubre de 2019, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV envía al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente correspondiente a este episodio y el informe emitido por la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital "X". En este último consta que "es conocida del Servicio de Neurocirugía con diagnóstico de neuralgia de trigémino izquierda muy rebelde al tratamiento farmacológico y quirúrgico./ Se realizó la primera intervención en el año 1992 (termocoagulación percutánea trigeminal) y precisó nuevos tratamientos sucesivos con el mismo procedimiento en los años 2012, 2013 y 2015 por recidiva del dolor e ineficacia del tratamiento. En el año 2014 se realizó una microcompresión trigeminal, que se repitió en el año 2016 por iguales motivos de reaparición del dolor./ En nueva valoración tras el último procedimiento, el alto número de procedimientos previos y la resistencia a los mismos se le ofrece (...) la posibilidad de realizar una exploración quirúrgica con exposición del nervio en el ángulo pontocerebeloso y proceder a una rizotomía (neurectomía) del nervio trigémino si se confirma en la cirugía que no hay compresión neurovascular del mismo (como parecía por las pruebas realizadas)./ La cirugía consiste en la sección de dicho nervio y se le explica la finalidad, riesgos y las consecuencias del mismo. La finalidad es la importante mejoría o desaparición del dolor (existiendo un pequeño porcentaje de anestesia dolorosa) y las consecuencias la falta de función de dicho nervio (hipoestesia-anestesia hemicara izquierda con anestesia corneal, debilidad en la masticación por la lesión rama motora). Se le explicaron además los riesgos de otras complicaciones, como son las lesiones de nervios adyacentes en el campo quirúrgico (nervio facial y nervio estatoacústico), además de las (...) generales de anestesia general y cirugía de la fosa posterior./ La cirugía se realizó el 19 de mayo de 2017 bajo monitorización neurofisiológica. Tras la exposición quirúrgica del nervio trigémino en su porción retrogasseriana (en el ángulo pontocerebeloso) y la comprobación con estimulación se realiza la sección

completa del mismo por no estar diferenciada la rama motora. En la cirugía se describe el `adelgazamiento´ previo del nervio. No existen complicaciones intraquirúrgicas. El posoperatorio inmediato transcurre sin incidencias refiriendo al alta hospitalaria una hipocausia izquierda./ Valorada posteriormente en consultas externas se constata la pérdida total de audición izquierda, la inestabilidad de la marcha, la úlcera neuroparalítica corneal izquierda y una retroacción cicatricial del ala nasal por atrofia. Los dos primeros son debidos a la lesión indirecta del VIII par (nervio estatoacústico) y los últimos por la anestesia en dicho territorio derivada de la neurectomía (...). En resumen podemos decir que se trata de una neuralgia de trigémino con muy difícil manejo y refractaria a todos los tratamientos que se habían realizado, por lo que se propuso a la paciente la rizotomía, siendo conocedora de las consecuencias directas de la misma y los riesgos de la cirugía, que aunque en pequeño porcentaje producen severas limitaciones”.

5. Mediante providencia de 9 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas incorpora al expediente “los consentimientos informados firmados por la reclamante”.

6. Con fecha 10 de diciembre de 2019 emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él se concluye que “no se han detectado actuaciones negligentes que supongan mala praxis. Las complicaciones aparecidas tras la cirugía, aunque poco frecuentes, están descritas en el (consentimiento informado) firmado por la paciente”.

7. Evacuado el trámite de audiencia, el día 4 de febrero de 2020 una representante de la reclamante -apoderada *apud acta*- presenta un escrito de alegaciones. En él, frente a la afirmación de que “la reclamante era conocedora

de que era una operación compleja, pero a ella se sometió y consintió”, señala que “los doctores se la propusieron como única alternativa”.

Denuncia que “se desconoce y no se aclara a qué son debidas las secuelas acaecidas, pues parece (...) que algunas de ellas (pérdida de audición, inestabilidad) son debidas a la lesión indirecta de VIII par, es decir, se reconoce que se ha producido una lesión en ese territorio por la actuación de la cirujana, mientras que la úlcera neuroparalítica corneal izquierda y la retroacción del ala nasal por atrofia fueron debidas a la anestesia en dicho territorio derivada de la neurectomía. Por lo tanto, parece que el proceso secuelar se ha derivado tanto de la propia cirugía como de la anestesia”.

Se cuestiona el valor del documento de consentimiento firmado, pues “nunca se le informó de los riesgos que posteriormente acaecieron, limitándose a explicarle que podía aparecer una parálisis facial, único riesgo comentado. De hecho, en el informe del Jefe del Servicio de Cirugía (...) únicamente se describe que “puede existir un pequeño porcentaje de anestesia dolorosa y las consecuencias de falta de función de dicho nervio (hipoestesia-anestesia en hemicara izquierda con anestesia corneal, debilidad en la masticación””. Respecto de la explicación de otras complicaciones, indica que la información facilitada “es además de incompleta incomprensible para un paciente que carece de los más elementales conocimientos (...), lo que nunca se le dijo es que podía perder un ojo, perder un oído, ver destrozada su nariz y perder la estabilidad en la marcha, porque de haberlo sabido a buen seguro no se hubiese sometido a la intervención./ Ha de tenerse en cuenta que el documento de consentimiento informado (...) es un mero documento impreso que carece de una información adecuada y comprensible para la paciente, siendo así que (...) se le puso a la firma (...) el 24 de octubre de 2016 cuando la intervención fue realizada el 19 de mayo de 2017, es decir, siete meses antes, lo que es un claro indicio de que consistió en un mero formulismo burocrático al uso. Tampoco el documento impreso contiene anotación concreta alguna para el caso de la paciente y si esta presentaba antecedentes que podrían provocar

más secuelas que las descritas, o más alto porcentaje (...). Por otro lado, no quedan debidamente aclarados en el documento (de consentimiento informado) los porcentajes en que pueden surgir las lesiones secuelares y en todo caso son ínfimos”.

Añade que “es ciertamente ilustrativo el hecho de que los propios facultativos calificasen el caso (...) como ‘inexplicable’ o ‘imposible de explicar’, y así lo hicieron constar en sendos informes del Servicio de Neurología del (Hospital ‘X’) de fecha 12 de marzo de 2019 (...). Los propios facultativos señalan literalmente (...): ‘aunque lo encuentre imposible de explicar, conserva sensibilidad en hemicara izquierda, excepto en cornea. Además tiene una lesión completa del VIII par (cofosis y alteración del equilibrio). Tiene todas las secuelas por denervación habidas y por haber (úlceras corneal con amaurosis, escara en ángulo nasolabial en fase de curación...)’. Pues bien, los propios comentarios efectuados por los neurocirujanos evitan seguir insistiendo en lo ‘raro’ e ‘inexplicable’ de las secuelas surgidas a causa de la intervención y demuestran a todas luces que algo que no es normal o habitual ocurrió en su proceso, pues (...) conservó la sensibilidad en su cara siendo esta una secuela que constituye un riesgo típico de la intervención. Sin embargo, perdió no solo la sensibilidad sino la visión del ojo”. Se reseña que “nos encontramos ante un daño evidentemente desproporcionado, pues se ha producido un resultado anormal, insólito o inexplicable, como reconocen expresamente los facultativos y además grave en relación con los riesgos que comportaba y con los padecimientos que se pretendía atender”.

Se cuantifica el daño sufrido en ciento ochenta y seis mil ochocientos trece euros con noventa y siete céntimos (186.813,97 €), cantidad que desglosa en los siguientes conceptos: 46 puntos de secuelas, 84.549,72 €; 16 puntos de perjuicio estético, 17.047,74 €; perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, 51.725 €; perjuicio personal particular grave (6 días de estancia hospitalaria), 451,08 €; perjuicio personal particular moderado (222 días de

incapacidad temporal durante el año 2017), 11.572,86 €; perjuicio personal particular moderado (365 días de incapacidad temporal durante el año 2018), 19.330,40 €; perjuicio personal particular moderado (23 días de incapacidad temporal durante el año 2019), 1.237,17 €; perjuicio personal particular causado por la intervención quirúrgica de 19 de mayo de 2017, 900 €.

Adjunta diversas fotografías de la reclamante e interesa la testifical de una persona, "cuñado de la reclamante y que asistió con ella a las consultas médicas" con el fin de "acreditar la información facilitada a la paciente por los facultativos".

8. Con fecha 13 de febrero de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que los daños no responden a "una mala práctica clínica" en la operación sino a "la materialización de unos riesgos típicos descritos en el consentimiento informado y por tanto conocidos".

Se razona que "la intervención transcurrió con normalidad, sin que se presentasen incidencias intraoperatorias. No se ha objetivado mala praxis en la actuación del cirujano. En el posoperatorio aparecieron complicaciones que, aunque poco frecuentes, están descritas en el consentimiento informado firmado por la paciente. Además se informó verbalmente a la paciente de la posibilidad de aparición de secuelas (...). En referencia a las 'lesiones y secuelas inexplicables' que se mencionan en la reclamación, es preciso señalar que en las notas clínicas se apunta a lo inusual de que se conserve la sensibilidad de la hemicara izquierda tras la denervación y no se aplica sin embargo esa calificación a las complicaciones aparecidas, que son las señaladas en el documento de consentimiento informado".

Se aprecia que "a la reclamante se le informó adecuadamente. Se le explicó verbalmente la finalidad, riesgos y las consecuencias del mismo (...). Se le explicaron además los riesgos de otras complicaciones, como son las lesiones de nervios adyacentes en el campo quirúrgico (nervio facial y nervio

estatoacústico), además de las (...) generales de anestesia general y cirugía de la fosa posterior. El documento específico de consentimiento para la descompresión microquirúrgica que se le realizó recoge exactamente las complicaciones que posteriormente se materializaron (...). A la paciente se le informó no solo por escrito sino también verbalmente, y generalmente los consentimientos se firman cuando el paciente acepta ser intervenido tras explicarle las alternativas de tratamiento y entra en lista de espera. Para considerar que el consentimiento no fuese válido por estar firmado 7 meses antes habría que demostrar que los riesgos típicos se hubiesen modificado por el estado del paciente, cosa que no se dio en el presente caso. El consentimiento firmado no es genérico o tipo, ya que centra la información en la concreta operación a la que va a someterse la paciente”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 6 de marzo de 2020, 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 reclamación se presenta con fecha 31 de mayo de 2019, y si bien en la misma la interesada cuestiona la "rizotomía" que se le practicó el 19 mayo de 2017, consta acreditado en el expediente que tras la realización de esta intervención se objetivaron diversas secuelas, entre ellas unas "úlceras nasales crónicas, con retracción cicatricial del ala nasal, secundarias a (síndrome) atrófico del trigémino", que le fueron diagnosticadas en el Hospital "Y" el día 26 de septiembre de 2018. En consecuencia, basta con que tomemos como referencia esta última fecha para concluir que la reclamación ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

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 observa la omisión de un acto expreso de instrucción, cual es el relativo a la denegación motivada de la prueba propuesta, impuesta por el artículo 77.3 de la LPAC, pues la reclamante interesa la testifical de su cuñado, que “asistió con ella a las consultas médicas”, con el fin de “acreditar la información facilitada a la paciente por los facultativos”.

A pesar de esta omisión, dado que la propuesta de resolución que se somete a nuestra consideración fundamenta su sentido desestimatorio en el consentimiento informado previo firmado por la reclamante -que, de conformidad con lo establecido en el artículo 8.2 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, fue prestado de forma escrita-, no se aprecia que la testifical de la que se prescinde pudiera aportar elemento alguno con incidencia en la valoración del fondo del asunto, que se articula sobre la evidencia deducida de la historia clínica y el documento firmado por la perjudicada. Por esta razón y en aplicación del principio constitucional de eficacia administrativa, no se estima procedente la retroacción de actuaciones pues, de subsanarse el defecto procedimental, es de prever, en buena lógica, que se produciría la misma propuesta de resolución. Sin perjuicio de lo expuesto, la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa deberá motivar cumplidamente la inadmisión de la prueba, explicitando a tal fin que la finalidad para la que se propuso queda ya acreditada por elementos objetivos obrantes en el expediente. 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.

Asimismo, 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 un acto quirúrgico, en concreto una “rizotomía” que le fue practicada el 19 de mayo de 2017, fundamentando su pretensión tanto en la defectuosa praxis médica en la ejecución de la cirugía como en la deficiencia del consentimiento informado suscrito a tal fin.

Acreditado, a la luz de la documentación clínica, que tras la intervención la paciente desarrolló un cuadro multiseccular -pérdida total de audición izquierda, inestabilidad de la marcha, úlcera neuroparalítica corneal izquierda y retracción cicatricial del ala nasal por atrofia, como se recoge en el informe del servicio interviniente-, hemos de estimar probada la efectividad del daño.

Ahora bien, la mera constatación de un perjuicio surgido en el curso de la actuación 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 (entre otros, Dictamen Núm. 103/2019), 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 favorables en relación con la salud del paciente.

En consecuencia, para apreciar que el daño alegado por la interesada 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 (por todos, Dictamen Núm. 26/2020) 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 estos 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.

En el caso examinado, la reclamante invoca una defectuosa praxis médica en la ejecución de la cirugía (rizotomía) que le fue practicada el 19 de mayo de 2017, debiendo advertirse lo vago y escueto del reproche que se formula, pues se reduce a denunciar “un incorrecto tratamiento de la cirugía del trigémino”, sin ulterior concreción y sin sustento probatorio alguno en forma de dictamen médico-pericial. El informe emitido a instancias de la reclamante el 9 de abril de 2019 por un especialista en Medicina del Trabajo se limita -tal y como se explicita en el mismo- a “hacer una descripción de las lesiones, con valoración de las secuelas derivadas de la intervención quirúrgica”, pero aparte de venir suscrito por un facultativo no especializado en la cirugía practicada en ningún momento cuestiona la técnica médica en el abordaje quirúrgico.

Frente a ello, todas las periciales incorporadas al expediente por la Administración y su compañía aseguradora descartan cualquier mala praxis en la cirugía, y a la vista de las mismas tampoco en el trámite de alegaciones aporta la reclamante pericia alguna. En suma, inutiliza el procedimiento administrativo por cuanto, según reiterada jurisprudencia, las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, toda vez que estamos ante una cuestión eminentemente técnica. Tal forma de proceder, como hemos advertido en casos similares (entre otros, Dictamen Núm. 39/2019), resulta reprobable de tratarse de una posposición deliberada de los elementos probatorios, en la medida en que priva tanto a la Administración frente a la que se reclama como a este Consejo de un análisis contradictorio y especializado de los extremos controvertidos.

Si bien en el trámite de alegaciones la reclamante pretende invertir la carga probatoria mediante la invocación de la doctrina del “daño

desproporcionado”, debe señalarse que no cabe aducir la misma cuando nos enfrentamos a la concreción de riesgos típicos. Es evidente que la doctrina del daño desproporcionado, con la que se altera la carga de la prueba ante la dimensión de las lesiones causadas, está llamada a operar ante resultados lesivos inexplicables o impropios del acto médico al que se somete el paciente, pero no ante la materialización de los riesgos descritos, conocidos y específicos, del tratamiento dispensado. Al respecto, el Tribunal Supremo ha señalado que el daño desproporcionado tiene lugar en “los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención”, en conexión con “los padecimientos que se trata de atender” (Sentencia de 10 de julio de 2012 -ECLI:ES:TS:2012:5508-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). Como se declara en la Sentencia de 6 de abril de 2015 -ECLI:ES:TS:2015:1788- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª), la doctrina del daño desproporcionado o ‘resultado clamoroso’ se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con la entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución”. En el supuesto analizado ha de admitirse que asistimos a la materialización de varias de las complicaciones recogidas en el documento de consentimiento informado, ya sean más o menos frecuentes, y esa previsibilidad junto a la propia complejidad de la cirugía -una neuralgia de trigémino con muy difícil manejo y refractaria a los múltiples tratamientos anteriores- impide asumir la inversión de la prueba que la reclamante promueve. En suma, no puede sostenerse que nos encontremos ante la concreción de un daño “no previsto e inexplicable”, mereciendo puntualizarse

que, en contra de lo que la interesada sugiere, los facultativos no reconocen unas lesiones "inexplicables", pues lo que las anotaciones clínicas tildan de inusual o "inexplicable", por atípica, es que la afectada conserve la sensibilidad de la hemicara izquierda tras la denervación, a pesar de la singular afectación a otras funciones, pero no que padezca las secuelas que aquí se objetivan.

Desechada la mala praxis en el abordaje quirúrgico, hemos de detenernos en la invocada insuficiencia de la información previa suministrada a la paciente, quien reconoce haber firmado el documento de consentimiento informado pero cuestiona su virtualidad ante "lo inusual, inexplicable, raro o extraño de las graves complicaciones surgidas", la discordancia con la información verbal limitada a "explicarle que podía aparecer una parálisis facial", la circunstancia de no incluir algunas de las secuelas o resultar "incomprensible para un paciente que carece de los más elementales conocimientos", el tiempo transcurrido entre su firma (24 de octubre de 2016) y la intervención (19 de mayo de 2017) y la falta de "anotación concreta alguna para el caso de la paciente y si esta presentaba antecedentes que podrían provocar más secuelas que las descritas, o más alto porcentaje".

Obra en el expediente el documento de "consentimiento informado de acto quirúrgico. Consentimiento informado para la descompresión microquirúrgica del quinto par janetta", firmado el 24 de octubre de 2016 por la ahora reclamante y una facultativa del Servicio de Neurocirugía (folio 45). Entre las complicaciones que podrían presentarse se recogen en él las de "anestesia dolorosa que necesita otras terapias: 3 - 4 %; lesiones propias de los nervios craneales adyacentes, sordera, parálisis facial y dificultad en la deglución: < 1 %; inflamación o úlcera de la córnea por déficit sensitivo de la 1.^a rama del trigémino; otras lesiones por afectación de estructuras de la zona: inestabilidad (dificultad en el andar), hemiparesia (parálisis de la mitad del cuerpo, trastorno del lenguaje (disartria): 0,4 - 1 %".

En torno a la significación del consentimiento informado, hemos de advertir que la reclamante se conduce confusamente cuando alega que "la

existencia de un consentimiento informado al uso no puede servir de patente de corso para eludir la evidente responsabilidad a raíz de una, cuando menos, inapropiada intervención quirúrgica". Es evidente que el documento de consentimiento no exime de responsabilidad si lo "inapropiado" es la indicación o la práctica o abordaje quirúrgico, extremos estos sometidos a la acreditación de una infracción de la *lex artis*, que aquí no se constata. Es igualmente notorio que tampoco excluye la responsabilidad en relación con aquellos resultados lesivos que no se contemplan adecuadamente en la información previa. Pero la gravedad de las secuelas o la exigua probabilidad de que se presenten en nada menoscaba la virtualidad de un consentimiento en el que se explicitan. Su inclusión en el documento firmado conduce a privar de la nota de antijuridicidad a su eventual concreción, con independencia de que resulten más o menos infrecuentes o insólitas, salvo que se acredite que no son en rigor riesgos de la cirugía sino consecuencias de una mala praxis en su ejecución.

En el supuesto examinado es preciso discernir, a la vista del informe de la especialista en Neurocirugía, entre las consecuencias de la "sección" del nervio trigémino en que consiste la misma cirugía (pues la falta de función de dicho nervio puede provocar hipoestesia-anestesia hemicara izquierda con anestesia corneal, que es lo que se informa verbal y separadamente, tal como la afectada invoca) y los demás riesgos asociados a la intervención (lesiones de nervios adyacentes en el campo quirúrgico, como el nervio facial o el nervio estatoacústico), observándose que las lesiones que se concretan son debidas a la "lesión indirecta del VIII par (nervio estatoacústico)" y la "anestesia en dicho territorio derivada de la neurectomía". Ante estas secuelas, todas las periciales incorporadas a las actuaciones coinciden en apreciar que aunque poco frecuentes están descritas en el consentimiento informado previo firmado por la paciente, siendo por ella conocidas. Singularmente, la especialista en Neurocirugía constata que la reclamante era conocedora de que era una operación compleja, pero a ella se sometió y consintió, y que se le informó tanto por escrito como verbalmente, y el técnico que suscribe la propuesta de

resolución aprecia que “el documento específico de consentimiento para la descompresión microquirúrgica que se le realizó recoge exactamente las complicaciones que posteriormente se materializaron”. En estas circunstancias, ante una clínica tan compleja que la afectada venía sufriendo durante largo tiempo, constándole el fracaso de los anteriores tratamientos y el mayor riesgo asociado por su propia patología a una rizotomía, no puede admitirse que la información suministrada fuera insuficiente o “incomprensible”.

La reclamante invoca precisamente, respecto a la intervención de 2017, que “los doctores se la propusieron como única alternativa”, lo que sugiere la complejidad del cuadro y el puntual conocimiento de los riesgos asociados a una cirugía que trató de eludirse con otros tratamientos, que fracasaron. En rigor, el documento de consentimiento informado deja constancia expresa de la existencia de “otras alternativas” al tratamiento quirúrgico, pero entre ellas se recoge la “termocoagulación del nervio” que ya se le había aplicado a la interesada hasta en cinco ocasiones con anterioridad (en 1992, 2012, 2013 y en 2015 dos veces), habiéndose sometido también a otras dos “microcompresiones” (en 2014 y 2016), tal como relata la propia reclamante en su escrito inicial reconociendo la persistencia de los “intensos dolores y molestias”. En suma, de su historia clínica se deduce que no desconocía la existencia de estos otros procedimientos “alternativos” a los que ya había acudido sin resultados satisfactorios, lo que parece suficiente para admitir que accedía y consentía la intervención “por presentar recidiva de su cuadro doloroso trigeminal y ante la persistencia del dolor”, sin que su decisión pueda racionalmente vincularse a una insuficiente o sesgada información de los riesgos asumidos, en este caso, ciertamente, de especial trascendencia.

En efecto, se observa que el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante responde plenamente a las exigencias que para este tipo de documentos se prescriben en el inciso final del artículo 4.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, conforme al cual la información facilitada a la paciente al momento de su firma comprende, “como mínimo, la finalidad y la

naturaleza” de la intervención, “sus riesgos y sus consecuencias”, habiendo sido informada “de forma comprensible” tanto de la naturaleza de la intervención, tal y como se establece en el artículo 4.2 de la citada Ley 41/2002, como de las posibles alternativas a la misma. El documento aquí empleado, como observa el técnico que suscribe la propuesta de resolución, “no es genérico o tipo, ya que centra la información en la concreta operación a la que va a someterse la paciente”. No puede acogerse su pretensión de falta de “anotación concreta alguna para el caso de la paciente” o de “antecedentes que podrían provocar más secuelas que las descritas, o más alto porcentaje”, pues el documento es específico para la intervención y no se objetivan otros antecedentes que los que avalan la indicación de esta cirugía.

Por otro lado, respecto al intervalo de tiempo transcurrido entre la firma del documento y la fecha de la intervención, consecuencia del sistema de listas de espera instaurado para determinados actos médicos, es claro que ello no priva de eficacia al consentimiento ya prestado. La finalidad de la regulación contenida en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, es garantizar la autonomía del paciente, velando por que este reciba una información adecuada a su proceso asistencial. La norma no fija un periodo de validez del consentimiento, por lo que habrá que estarse a las circunstancias del caso concreto, siendo necesario recabar de nuevo el consentimiento del paciente en el caso de que surjan episodios que modifiquen su estado de salud; o bien cuando se alteren las circunstancias que rodean al supuesto concreto, tales como la aparición de técnicas alterativas a la ya propuesta -y consentida-, o riesgos que en el momento de programar la intervención no existían. Por tanto, inalterado el escenario en el que la paciente prestó el consentimiento, no es necesario ni razonable reiterar su formalización al proceder al abordaje quirúrgico.

En definitiva, concluimos que en el presente supuesto no se ha acreditado infracción alguna de la *lex artis ad hoc* en el proceso asistencial seguido, observándose que las lesiones sufridas constituyen la desgraciada materialización de riesgos contemplados en el documento de consentimiento

informado firmado por la paciente, por lo que el daño no puede reputarse 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, 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.