

Dictamen Núm. 294/2020

**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 29 de diciembre 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 4 de septiembre de 2020 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por #reclamante#, por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Previa presentación en una oficina de correos en fecha ilegible, el día 23 de octubre de 2019 se recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial -dirigida a la Consejería de Sanidad- por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica realizada el 20 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital “X” para “corregir quirúrgicamente, mediante avance

maxilomandibular + mentoplastia, la apnea del sueño severa con intolerancia a la CPAP” que padecía.

La interesada refiere que tras ser alta hospitalaria de esta operación el 24 de junio de 2016, fue vista en diferentes ocasiones -en concreto, los días 1 y 29 de septiembre y 17 y 27 de octubre de ese mismo año- en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital “X” por “persistencia de la infección y del dolor”. En la última de ellas se programa una nueva cirugía “consistente en abordaje externo, injerto de cresta y OS con placa de reconstrucción”.

Indica que el 31 de octubre de 2016 se lleva a cabo esta nueva operación, siendo alta hospitalaria el mismo día y acudiendo para seguimiento al Servicio de Cirugía Maxilofacial con fechas 7, 15 y 22 de noviembre y 1, 15 y 22 de diciembre de 2016. Precisa que el 27 de diciembre de 2016 dicho Servicio emite un informe en el que “se pautan instrucciones posquirúrgicas para la exodoncia de las piezas 28 y 35, que es la nueva intervención quirúrgica en hospital de día (sin pernocta) que ha de soportar”.

Señala que acude para seguimiento al Servicio de Cirugía Maxilofacial los días 3 y 13 de enero de 2017, y que un TC de control realizado el 24 de ese mes informa de “alteraciones posquirúrgicas secundarias a cirugía ortognática con osteotomías bilaterales en el hueso maxilar y en la mandíbula”.

Manifiesta que el 28 de enero de 2017 ingresa en el Hospital “X” al diagnosticársele un “absceso cervical derecho”, siendo alta el 8 de febrero de ese mismo año. Durante este ingreso hospitalario se le pauta tratamiento por el Servicio de Enfermedades Infecciosas y es vista por el Servicio de Psiquiatría, completando en el Servicio de Hospitalización Domiciliaria del Hospital “Y” la antibioterapia pautada y siendo alta de la hospitalización a domicilio el día 27 de febrero de 2017.

Reseña que acude para seguimiento al Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital “X” los días 2, 7, 14, 16 y 21 de marzo de 2017, y que el 28 de marzo de 2017 este Servicio le propone “un tratamiento conservador por el momento, dada la situación inestable de la rama mandibular derecha y la ausencia de sintomatología izquierda”, fijándose revisiones periódicas por parte

de las Secciones de Infecciosas y de Metabolismo Óseo y el mantenimiento de diversa medicación. Asimismo, "se solicita valoración en otro centro pues la paciente desea una segunda opinión".

El 7 de abril de 2017 la perjudicada acude al Servicio de Neumología del Hospital "Y" para revisión de la apnea, recogándose en el informe correspondiente que padece "complicaciones posoperatorias con absceso cervicofacial y osteomielitis de maxilar inferior derecho, oclusión dentaria y (...) dolor-hipoestesia en la región labiomentoniana inferior".

Señala que el 19 de abril de 2017 precisa un nuevo ingreso en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X" por "absceso cervicofacial" con "sospecha diagnóstica de infección" que se prolonga hasta el 22 de mayo de ese año.

Indica que, tras sesión clínica conjunta de los distintos Servicios que intervienen en su seguimiento, se le trasladan dos opciones: "someterla a una cirugía para la retirada de todo el material necrosado e infectado", precisando que "esta es una recomendación también establecida por el Servicio de Infecciosas (...) que supondría un avance para su tratamiento pero que de manera definitiva este deberá completarse con el aporte de nuevo hueso", o "esperar la aceptación del traslado a otro centro hospitalario que ella ha solicitado". Después de elegir la primera opción, duda de haber tomado la decisión de manera rápida y tras hablar con ella confirma que desea ser intervenida, comunicándosele que se "efectuará una limpieza del área patológica lo más pronto posible, inicialmente la próxima semana. Pregunta y se le aclara que esta no es una cirugía definitiva, que precisará muy posiblemente otra intervención".

La operación se realiza el 3 de mayo de 2017, apreciándose "claramente necrosado y parcialmente reabsorbido el material de osteosíntesis y el injerto de cresta ilíaca, procediendo a la `retirada de la placa superior, del injerto y de fragmentos óseos (...); la fístula cutánea está en íntima relación con el injerto necrosado retirado´".

Señala que "a partir de ese momento (...) seguirá realizando los controles que se le marquen desde los distintos Servicios" del Hospital "X", "pero comenzará a ser tratada en el Hospital `Z´, de Madrid a donde deberá acudir en numerosas ocasiones y será nuevamente tratada e intervenida".

Tras diversas consultas al Hospital "Z", al que hubo de acudir por sus propios medios y a su costa, el 13 de septiembre de 2017 es sometida a una nueva intervención quirúrgica "para retirada de barra de reconstrucción mandibular" del cuarto cuadrante + osteomielitis, siendo alta hospitalaria el mismo día. Reseña que vuelve al hospital de Madrid los días 16 de octubre y 27 de noviembre de 2017, siendo intervenida nuevamente el 5 de diciembre de 2017 por "deformidad dentofacial. Secuela de cirugía ortognática", y es alta hospitalaria con fecha 6 de ese mismo mes.

Fue objeto de seguimiento por el Hospital "Z" los días 11 y 27 de diciembre de 2017 y 8 y 13 de enero, 2 de julio y 5 de noviembre de 2018.

Deja constancia de que tuvo que trasladarse a Madrid para recibir tratamiento odontológico en la consulta privada de un cirujano maxilofacial con fechas 24 de enero, 13 de febrero, 7 y 20 de marzo, 4 y 12 de abril, 9 de mayo y 5 de noviembre de 2018.

Pone de relieve que "lamentablemente el proceso no quedó estabilizado tras dichas intervenciones y todavía el 19-2-19 hubo de ser nuevamente intervenida en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital `Z´ (...) por `deformidad facial´, razón por la que ingresa para que se le practique una `bichectomía derecha + labioplastia superior´, siendo el diagnóstico de (...) `secuela post cirugía ortognática para tratamiento de SAOS´".

Menciona que paralelamente al tratamiento recibido para hacer frente a la patología maxilofacial de base ha venido recibiendo tratamiento en su centro de Salud Mental, la primera de ellas en febrero de 2017.

Asimismo indica que, a pesar de haber solicitado al Servicio de Salud del Principado de Asturias el reintegro de los gastos -desplazamientos y estancias- por ella abonados como consecuencia del tratamiento de su patología en Madrid, ha visto desestimada su petición en vía administrativa por Resolución

de 5 de febrero de 2018, por la que se resuelve la reclamación previa a la vía jurisdiccional social por ella interpuesta a tal efecto.

Con base en los hechos relatados, concluye que como consecuencia del funcionamiento anormal del Servicio de Salud del Principado de Asturias se le "ha ocasionado (...) un daño evidente, existiendo una innegable y directa relación de causalidad entre dicha actuación de la Administración, concretada en la intervención quirúrgica del día 20-6-16 con resultado, entre otras cuestiones, de la producción de fracturas patológicas y de la instauración de un proceso infeccioso que (le) ha generado (...) un daño que no tenía porqué haber soportado, por cuya causa se ha prolongado el proceso clínico, aún activo en la actualidad, se ha precisado de multitud de tratamientos medicamentosos, ha sido necesaria la realización de nuevas actuaciones quirúrgicas y se está pendiente de su consolidación definitiva para la instauración de secuelas permanentes./ La producción de las fracturas, la instauración del proceso infeccioso y la clínica resultante se constituyen en un daño desproporcionado para la paciente (...) derivado de una actuación sanitaria no ajustada a la *lex artis*, en el contexto de la realización de una actuación quirúrgica encaminada a la corrección de un proceso patológico totalmente distinto al daño causado".

Aplicando el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de Reforma del Sistema para la Valoración de los Daños y Perjuicios causados a las Personas en Accidentes de Circulación, solicita ser indemnizada en la cantidad total de doscientos cincuenta y cuatro mil setecientos cuarenta y cinco euros con cuarenta y seis céntimos (254.745,46 €), que desglosa en los siguientes conceptos: 52 días de perjuicio personal grave, 4.275 €; 1.001 días de perjuicio personal moderado, 52.052 €; 65 puntos de secuelas fisiológicas, 151.817,25 €; 31 puntos de secuelas estéticas, 46.601,21 €.

**2.** Mediante oficio de 6 de noviembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección

de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

**3.** El día 4 de diciembre de 2019, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV incorpora al expediente una copia de la historia clínica de la perjudicada y el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X".

En este último, una vez descrita la asistencia prestada a la reclamante, centrada en el tratamiento "del síndrome de apnea obstructiva del sueño (...) grave, confirmado por polisomnografía (45 apneas obstructivas/hora), e intolerancia a la CPAP nasal y oral", se llama la atención acerca de la conveniencia de desligar este tratamiento de la "bichectomía derecha + labioplastia superior" de la que, con el diagnóstico de "secuela post cirugía ortognática para tratamiento de SAOS", fue intervenida el 19 de febrero de 2019 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "Z", de Madrid. Razona al efecto que la paciente fue tratada en el Hospital "X" de "un problema funcional grave (apnea obstructiva del sueño) por intolerancia a las medidas no quirúrgicas que venía utilizando (...). Es decir, fue tratada de un problema funcional, un problema que afectaba gravemente a su salud. No (...) por un deseo estético, para mejorar su apariencia. La bichectomía y la labioplastia superior son técnicas que pueden mejorar la apariencia de la paciente, es decir su estética, pero que no corrigen las secuelas de osteotomías maxilomandibulares. La paciente fue tratada en el (Hospital `X´) de un problema funcional. En el centro en que ha sido atendida se han llevado a cabo correcciones cosméticas no relacionadas con el problema que motivó la consulta inicial, ni con las secuelas derivadas del tratamiento llevado a cabo" en el citado hospital.

Tras esta aclaración, y centrándose en el reproche fundamental en el que la reclamante basa su pretensión -la intervención quirúrgica que se le practicó el 20 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X"-, se indica que "no han existido fracturas patológicas derivadas del

tratamiento practicado el 20 de junio de 2016. En la evolución posterior a la misma se produjo una fractura patológica que motivó la intervención practicada el día 31 de octubre de 2016. Tras esta, aconteció una fractura patológica ocurrida por encima de la placa de reconstrucción mandibular colocada en la región del ángulo mandibular derecho. Por tanto, fuera del lecho quirúrgico intervenido. Es, por tanto, injustificable afirmar que existe una relación de causalidad entre la intervención y la fractura acontecida posteriormente, y extremadamente inaceptable añadir incluso que esta relación es innegable. La fractura patológica, al igual que las restantes fracturas patológicas que existen en el mundo, son atribuibles a debilidad ósea intrínseca y no a actuaciones externas que superen la capacidad de resistencia de un hueso sano. Es por ello, junto con el fracaso de consolidación de las osteotomías practicadas en la primera intervención, por lo que la paciente fue remitida y tratada en la Unidad de Metabolismo Óseo” del Hospital “X”.

Igualmente, la aseveración de que “la producción de fracturas patológicas y la instauración de un proceso infeccioso han generado (...) un daño que no tenía por qué haber soportado, así como que constituyen (...) un daño desproporcionado para la paciente (...) derivado de una actuación sanitaria no ajustada a la *lex artis*, en el contexto de la realización de una actuación quirúrgica encaminada a la corrección de un proceso patológico totalmente distinto al daño causado, nos parece también una afirmación injustificada e injustificable. Las intervenciones fueron realizadas según los estándares de la práctica quirúrgica basados en la mejor evidencia científica disponible: avance maxilo-mandibular y mentoplastia de avance para ampliar el tamaño de la vía aérea y mejorar la respiración de la paciente durante el sueño (este fue el motivo de la consulta), osteotomías, fijaciones e injerto óseo autólogo, ante un fracaso de consolidación de una de las osteotomías. Pero en medicina, a pesar de la correcta ejecución técnica de una intervención, los resultados pueden ser totalmente variables e indeseados por factores que se escapan al control del médico. Uno de ellos, relacionado con una mala cicatrización tisular y con un incrementado riesgo de infección lo representa el

consumo de tabaco. Según consta en dos anotaciones realizadas en la historia clínica informática de la paciente, los días 30 de enero de 2017 y 1 de febrero de 2019 (...) reconoció el consumo de tabaco y se reiteró, tanto a ella como a sus acompañantes, la información previamente comunicada acerca de la importancia de abstenerse del consumo de tabaco”.

Por otra parte, “la paciente firmó dos consentimientos informados los días 14 de enero (...) y 26 de octubre de 2016 en los que se le aclaraba cuál era la naturaleza de la intervención a (la) que iba a someterse, y entre cuyos riesgos se encuentran dos directamente relacionados con el presente caso: (...) infección posoperatoria, incluso osteomielitis, y (...) mala unión de los fragmentos óseos. Como se recoge en la literatura médica (...), la infección es la complicación más frecuente de la cirugía ortognática”.

En cuanto “al trastorno ansioso-depresivo que padece (...) y se (...) relaciona causalmente con las complicaciones secundarias a las intervenciones practicadas (...), cabe aclarar que cuando consultó inicialmente en el (Hospital `X´) la paciente estaba siendo tratada con *escitalopram*, un fármaco empleado para el tratamiento de los trastornos depresivos severos y la ansiedad. Todo ello antes del inicio del tratamiento que ha dado lugar a esta reclamación; en concreto, padecía un trastorno ansioso-depresivo desde el año 2004”.

Respecto a la afirmación de que la paciente presenta como secuelas fisiológicas la pérdida de 9 dientes”, cabe destacar que “no fue sometida a un tratamiento ortodóncico prequirúrgico porque sus dientes estaban malposicionados y aquejados de patología periodontal. En el (Hospital `X´) se le extirparon dos dientes (el 28 y el 35), el primero de ellos por interferir con la oclusión y el segundo por exhibir una movilidad extrema. Los siete restantes no” se le extirparon en este centro hospitalario.

**4.** Con fecha 15 de febrero de 2020 emite informe pericial una facultativa, máster en Valoración del Daño Corporal, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración. En él concluye que “se ha actuado de manera correcta y conforme a la *lex artis* a lo largo de todo el proceso

asistencial, no se registraron incidencias, actuaciones negligentes ni complicaciones intraoperatorias ni en posoperatorio inmediato. Se realizó la intervención, encaminada a la resolución de un proceso patológico, según estándares de la práctica quirúrgica basada en la evidencia científica./ La aparición de fracturas patológicas en el posoperatorio tardío no es una complicación atribuible a la praxis médica, ya que este tipo de fracturas aparecen cuando existe una debilidad ósea intrínseca, motivo por el que se derivó a la paciente a la Unidad de Metabolismo Óseo./ Presentó complicaciones tardías de la cirugía ortognática, como son la falta de consolidación, necesidad de reintervención y la aparición de un proceso infeccioso. Esta circunstancia no significa que la praxis haya sido inadecuada, pues se actuó de conformidad con la *lex artis*, siendo esas complicaciones riesgos inherentes al proceso quirúrgico al que la paciente se sometió; riesgos de los que fue informada anticipadamente a la realización de la intervención y que constan en el documento de consentimiento informado firmado” por ella.

**5.** Mediante oficio notificado a la reclamante el 12 de marzo de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos incorporados al expediente.

Como consecuencia de la suspensión de plazos fijada en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el Estado de Alarma para la Gestión de la Situación de Crisis Sanitaria ocasionada por el COVID-19, a lo que se unen otras dificultades habidas en una primera remisión de la documentación inicialmente solicitada por la reclamante en este trámite, no es hasta el día 3 de julio de 2020 cuando accede al contenido íntegro del expediente.

Mediante escrito dirigido a la entidad aseguradora de la Administración el 6 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica que “ha transcurrido el plazo establecido para presentar alegaciones sin haberse recibido”.

6. Con fecha 13 de agosto de 2020, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Las fracturas patológicas y el proceso infeccioso constituyeron la materialización de dos de los riesgos típicos del procedimiento que la paciente conocía y asumió al suscribir los documentos de consentimiento informado. También contribuyeron al daño las circunstancias personales de la reclamante (estado óseo y su condición de fumadora). Precisamente dado su estado de debilidad ósea se la derivó (...) a la Unidad de Metabolismo Óseo”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de septiembre 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. 2019/129, 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.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** 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 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 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**CUARTA.-** 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 concurran, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

**QUINTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de una intervención quirúrgica realizada a la interesada el día 20 de junio de 2016 en el Servicio de

Cirugía Maxilofacial del Hospital "X" para "corregir quirúrgicamente, mediante avance maxilomandibular + mentoplastia, la apnea del sueño severa con intolerancia a la CPAP" que padecía.

El primero de los requisitos que han de concurrir para que la reclamación prospere es, tal como se razona en la consideración anterior, el ejercicio de la acción en plazo. Al respecto, 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 recibe en el registro de la Administración del Principado de Asturias el 23 de octubre de 2019, fecha en la que se da entrada al escrito que -firmado por la reclamante el día 15 de ese mismo mes y año- había sido presentado en una oficina de correos en una fecha que resulta ilegible pero por fuerza comprendida entre los días 15 y 23 de octubre de 2019.

Como hemos indicado, la interesada pretende ser indemnizada por los daños y perjuicios que derivan de una intervención quirúrgica que le fue realizada el 20 de junio de 2016. Las complicaciones que siguieron a esta operación y la tórpida evolución del proceso, en cuya consolidación y consiguiente determinación de las secuelas intervienen los servicios sanitarios de la Comunidad Autónoma de Madrid, en concreto el Hospital "Z", resultan incuestionables a la vista de la documentación clínica incorporada al expediente.

Ahora bien, del informe elaborado por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X" se desprende, sin contestación alguna por parte de la reclamante -pues no presenta alegaciones al mismo en el trámite conferido al efecto-, que la asistencia recibida en el Hospital "Z" responde a dos tratamientos claramente diferenciados, con sustantividad propia desde un punto de vista estrictamente médico. Razona al efecto el Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X" que "la paciente fue tratada en el (Hospital 'X') de un problema funcional grave (apnea obstructiva del sueño) por

intolerancia a las medidas no quirúrgicas que venía utilizando (CPAP). Es decir, fue tratada de un problema funcional, un problema que afectaba gravemente a su salud. No fue tratada por un deseo estético, para mejorar su apariencia. La bichectomía y la labioplastia superior son técnicas que pueden mejorar la apariencia de la paciente, es decir su estética, pero que no corrigen las secuelas de osteotomías maxilo-mandibulares. La paciente fue tratada en el (Hospital `X´) de un problema funcional. En el centro en que ha sido atendida posteriormente se han llevado a cabo correcciones cosméticas no relacionadas con el problema que motivó la consulta inicial, ni con las secuelas derivadas del tratamiento llevado a cabo en el (Hospital `X´)”.

Esto quiere decir que nos encontramos en presencia de dos episodios clínicos independientes. El primero de ellos se concreta en una patología funcional -“apnea obstructiva del sueño“- que padecía la reclamante y cuyo abordaje quirúrgico motiva la reclamación; está en segundo lugar un tratamiento quirúrgico de carácter estético -una bichectomía y una labioplastia superior- ejecutado el 18 de febrero de 2019, con posterioridad a la consolidación y estabilización de la patología funcional que se encuentra en el origen de la presente reclamación.

Partiendo de esta diferenciación de episodios asistenciales, que como hemos señalado no se discute por la reclamante, la respuesta a la cuestión ahora examinada -esto es, si la reclamación ha sido presentada en el plazo máximo de un año a contar “desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas“- ha de ser abordada necesariamente desde la sola consideración de la patología funcional de base (apnea obstructiva del sueño) que motivó la intervención realizada el día 20 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital “X”.

Pues bien, de la documentación incorporada al expediente se desprende que la consolidación y estabilización del episodio clínico ahora cuestionado -la operación a la que fue sometida la interesada el día 20 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital “X” para “corregir quirúrgicamente, mediante avance maxilomandibular + mentoplastia, la apnea del sueño severa

con intolerancia a la CPAP"- se alcanzó tras la cirugía efectuada el 5 de diciembre de 2017 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital `Z´, de Madrid, de la que fue alta hospitalaria al día siguiente -6 de diciembre de 2017-. Tras dicha intervención la única actuación médica desarrollada desde la óptica de la patología funcional de base ha quedado limitada a las revisiones semestrales a las que ha acudido la paciente, tal como señala el Jefe de la Sección de C. Craneofacial del referido Servicio el 10 de mayo de 2018 (folio 174), a cuyo tenor en tal fecha la paciente "está dada de alta debiendo venir a revisión semestral durante los próximos dos años".

En estas condiciones, al no constar en el expediente remitido que la paciente haya seguido tratamiento alguno con posterioridad al día 6 de diciembre de 2017 para el tratamiento de la patología funcional de base que motivó la intervención realizada el 20 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X", seguida de una atención continuada y constante que concluye con la elección por parte de la paciente de otro centro hospitalario en el que se practica una segunda operación el 5 de diciembre de 2017 y de la que recibe el alta el 10 de mayo de 2018, este Consejo considera que la reclamación presentada necesariamente entre los días 15 y 23 de octubre de 2019 es extemporánea, sin perjuicio de compartir igualmente el fondo desestimatorio de la propuesta de resolución, como expondremos a continuación.

En efecto, en la reclamación que nos ocupa se invoca "un daño desproporcionado para la paciente (...) derivado de una actuación sanitaria no ajustada a la *lex artis*", para lo que la perjudicada sostiene -con marcada vaguedad y sin aportar prueba pericial alguna- que la intervención realizada el 20 de junio de 2016 en el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X" no se ajustó a la *lex artis*.

Frente a esa imprecisa imputación, el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "X" razona tanto la corrección de la técnica quirúrgica empleada como su adecuada ejecución conforme a los estándares de la práctica quirúrgica basados en la mejor evidencia científica disponible, sin

perjuicio de que “los resultados pueden ser totalmente variables e indeseados por factores que se escapan al control del médico”, y que como tales riesgos figuran en los consentimientos informados firmados por la paciente. Así lo corrobora la facultativa que informa a instancias de la entidad aseguradora, quien asevera que asistimos a la desgraciada concreción de un riesgo inherente a la cirugía.

Respecto al cuadro de ansiedad, en el informe del Jefe del Servicio de Cirugía Maxilofacial se constata que cuando la paciente consultó inicialmente ya “estaba siendo tratada con *escitalopram*, un fármaco empleado para el tratamiento de los trastornos depresivos severos y la ansiedad. Todo ello antes del inicio del tratamiento que ha dado lugar a esta reclamación; en concreto, padecía un trastorno ansioso-depresivo desde el año 2004”.

Por último, y en lo relativo a la pérdida de determinadas piezas dentarias, el mismo informe aclara que “la paciente no fue sometida a un tratamiento ortodóncico prequirúrgico porque sus dientes estaban malposicionados y aquejados de patología periodontal. En el (Hospital ‘X’) se le extirparon dos dientes (el 28 y el 35), el primero de ellos por interferir con la oclusión y el segundo por exhibir una movilidad extrema. Los siete restantes no” se le extirparon en dicho centro hospitalario.

Nada opone la interesada al respecto en el trámite de audiencia, tras tomar vista del expediente, los que nos aboca a atender al criterio de las periciales incorporadas a las actuaciones. Tampoco cabe acudir -tal y como la reclamante pretende para salvar sus carencias probatorias- a la doctrina del “daño desproporcionado”. Como manifestamos en el Dictamen Núm. 143/2020, “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”, por lo que “no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención”.

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 concretos riesgos típicos contemplados como tales en los documentos de consentimiento informado firmados 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, 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.