

Dictamen Núm. 93/2023

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*García García, Dorinda*  
*Baquero Sánchez, Pablo*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de abril de 2023, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 22 de diciembre de 2022 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños que atribuye a una cirugía de varices.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 12 de mayo de 2022, la interesada presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por las consecuencias derivadas de una intervención quirúrgica de varices en la pierna izquierda que se lleva a cabo en el Hospital “X”.

Expone que fue diagnosticada de varices en ambas piernas y que el 7 de septiembre de 2020 se le recomienda en el Servicio de Cirugía Vasculardicho hospital someterse a cirugía, que se practica el día 16 de noviembre de ese mismo año, “realizándose una ligadura de cayado de la vena safena interna, ligadura de perforantes y extirpación de venas varicosas” en pierna

izquierda. Señala que en el posoperatorio se apreció pérdida de sensibilidad e imposibilidad de movimiento del pie izquierdo, siendo alta hospitalaria el 17 de noviembre.

Manifiesta que en la revisión efectuada en febrero de 2021 el Servicio de Cirugía Vascul ar le diagnostica "disfunción nervio peroneo de (miembro inferior izquierdo), con pie (...) caído tras cirugía de varices safena interna y anestesia intradural", y que "a los dos meses y medio de la intervención quirúrgica (...) el Servicio de Anestesia" solicita electromiografía y valoración por Neurología para "llegar a un diagnóstico y pautar rehabilitación", siendo derivada al Hospital "Y".

Explica que en este centro se le realiza electromiografía en febrero de 2021, diagnosticándosele "neuropatía sensitivo motora de predominio axonal en nervio peroneal izquierdo, por compromiso distal en la cabeza del peroneo"; que el 24 de febrero de 2021 el Servicio de Neurología, "alcanzó el diagnóstico de "mononeuropatía peroneal compresiva", y que en "junio de 2021 (...) tras pruebas diagnósticas y rehabilitación continúan descargas neuropáticas que afectan distalmente al pie". Aclara que en el mes de octubre se le informa de que "la rehabilitación cesó en el mes de julio anterior con resultado de mejoría incompleta".

Subraya que trabaja como monit ora de natación y que, "reiniciada la actividad laboral, se aprecian descargas algicas de muy corta duración en el dorso del pie, más leves, aunque más frecuentes al reiniciar la actividad laboral", y que "en el momento de la revisión estaba pendiente la realización de una RM del pie izquierdo. Tras la revisión no se pautó tratamiento y se recomendó continuar con las revisiones de Neurología./ El 14 de octubre de 2021 se realizó la RM de tobillo (...) con resultado normal".

Indica que entre noviembre y enero recibe tratamiento en el Hospital "Y" por "una fractura radio distal derecha" y que "está agendada una última revisión en el Servicio de Neurología (...) para el próximo día 17 de octubre de 2022. No obstante, la mononeuropatía peroneal compresiva y sus secuelas están consolidadas".

Añade que consolidado el diagnóstico solicita valoración del daño en marzo de 2022, y que en el informe correspondiente se recoge que “la lesión producida en el acto quirúrgico de la que deriva la secuela es iatrogénica toda vez que el área afectada no formaba parte del campo quirúrgico, ni concurre causa objetivada en la cirugía que justifique la misma”. Se sostiene que se generó una secuela consolidada consistente en paresia nervio peroneo común que, además de conllevar un tiempo de sanidad de 260 días, es causa de incapacidad permanente parcial debido al tipo de trabajo que desarrolla, pues la bipedestación prolongada causa inflamación y algias en la zona afectada al final de la jornada e imposibilita o dificulta el uso del calzado específico de su empleo.

Entiende que se le ha causado un daño desproporcionado al sufrir una lesión iatrogénica del nervio peroneo común durante la operación, con diagnóstico de mononeuropatía peroneal compresiva, lo que la ha llevado a padecer secuelas causantes de incapacidad permanente parcial y un daño moral por pérdida de calidad de vida leve en grado medio, y reprocha la insuficiencia del consentimiento informado debido a que el documento suscrito incumple los requisitos exigidos legalmente, toda vez que no refiere a qué extremidad inferior afecta la cirugía ni señala alternativas ni riesgos personalizados, sin contemplar la posible afectación del nervio peroneo.

Asimismo, pone de relieve que el documento de consentimiento informado para la cirugía es un impreso “genérico e impersonal”, sin “alternativas posibles y sin especificar la posible afectación del nervio peroneo”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en treinta y cinco mil cincuenta y un euros con treinta céntimos (35.051,30 €), que desglosa en los siguientes conceptos: días de sanación, secuelas, incapacidad permanente parcial y daño moral por pérdida de calidad de vida leve en grado medio.

Acompaña copia de la siguiente documentación: a) Documento privado en el que otorga facultades de representación a un abogado. b) Consentimiento informado para cirugía de varices en extremidad inferior, sin firmar. c) Diversa documentación médica. d) Informe pericial emitido por un especialista en

Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades Laborales en el que se afirma que “las lesiones secuelas de cirugía varicosa de miembro inferior izdo. no se corresponden con la evolución que tuvo por varices (...), habiéndose producido una lesión permanente consistente en mononeuropatía peroneal compresiva, lesión que no se corresponde con ningún tipo de complicación en estas cirugías de varices y sí se podría corresponder con la aplicación de algún tipo de técnica errónea o mal aplicada, como una excesiva compresión por las bandas elásticas, si es que se utilizaron, o por una mala postura durante la cirugía de inmovilización durante el acto quirúrgico al haberla colocado en una posición inadecuada durante la anestesia que provocó la lesión (...) y un elevado tiempo de evolución que conllevó el periodo de perjuicio particular personal moderado hasta el 31 de enero de 2022 en que fue alta del proceso”. Añade que “la lesión provocada sobre el nervio peroneo común consistente en mononeuropatía peroneal compresiva no es una complicación por una intervención de varices por safenectomía o fleboextracción completa. Se podría ocasionar su daño sobre el nervio safeno interno durante la intervención. Descartadas causas generales (...), la causa fue iatrogénica por una postura inadecuada y prolongada durante la intervención quirúrgica de varices realizada. Síntomas de mononeuropatía peroneal compresiva. Hipoestesia en el dorso del pie y parte interdigital del primer y segundo dedo del pie. También debilidad del nervio tibial anterior, extensor largo del primer dedo y músculos peroneos. Todo ello provoca clínica consistente en debilidad en la dorsiflexión del pie, dificultad en la extensión del dedo gordo (...) y segundo y tercer dedo del pie”.

**2.** Mediante oficio de 31 de mayo de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, la designación de Instructora del mismo con indicación de las causas de recusación, el plazo máximo establecido para la resolución y notificación de aquel y los efectos del silencio administrativo.

Asimismo, le informa que debe acreditar la representación que manifiesta otorgar en favor del abogado que señala por cualquier medio válido en derecho, sin que resulte suficiente para ello el documento privado presentado.

**3.** El día 6 de junio de 2022, la Gerencia del Área Sanitaria VIII remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación solicitada, que se completa con el envío de los informes de los Servicios de Neurología y Rehabilitación el 17 del mismo mes.

El informe emitido por el Director Facultativo Especialista de Área de Neurología indica que "se trata de una paciente que consulta por primera vez en feb/2021, refiriendo déficit motor y sensitivo distal en miembro inferior izquierdo del que se apercibió durante el posoperatorio de cirugía de varices con anestesia intradural en nov-2020./ El estudio neurofisiológico confirmó mononeuropatía sensitivo motora de predominio axonal en nervio peroneal izquierdo./ En la última revisión (...) en oct-2021 refirió una mejoría incompleta pese al tratamiento fisioterápico, junto a algunas descargas de dolor neuropático afectando al dorso del pie. A la exploración entonces paresia 4/5 de la dorsiflexión del pie izquierdo y del dedo grueso del mismo, junto a hipoestesia en primer espacio interdigital del pie. Está pendiente de una última revisión (...). La mononeuropatía peroneal es una situación habitualmente debida a la compresión del nervio por debajo de la cabeza del peroné, situación que se produce a veces durante la posición quirúrgica".

En el informe de Rehabilitación emitido el 14 de octubre de 2021 consta que a fecha 17 de febrero de 2021 marcha sin asistencia, y que a la exploración física presenta "claudicación marcha de punteras y talones./ Paresia con balance muscular 4/5 de la flexión dorsal y plantar del pie izquierdo. Hipoestesia que impresiona el territorio L5. Hiporreflexia aquilea". Se señala que "al alta del tratamiento de fisioterapia el día 08-07-2022 presentaba una exploración física con una marcha independiente con buen patrón, consiguiendo además marcha en apoyo talones y punteras. Apoyo monopodal estable./

Balance articular pasivo de tobillo conservado./ Balance muscular de tibial anterior 4+/5, extensor de 1.º dedo 4+/5 en la Escala de Daniels./ Dolor a palpación en recesos anteriores de tobillo”, reflejándose el diagnóstico de “paresia de la flexión dorsal y primer dedo secuelar a lesión nervioperoneal izquierda,” con “inestabilidad del tobillo izquierdo” y “dolor de características neuropáticas en pie izquierdo”.

**4.** Con fecha 7 de julio de 2022, el representante de la interesada presenta un escrito acompañado del poder otorgado por aquella en su favor.

**5.** El día 27 de junio de 2022, el Director-Gerente del Hospital “X” traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente, un informe del cirujano vascular y la documentación referida a la vinculación de los facultativos intervinientes, que prestan sus servicios en el referido centro en virtud de convenio singular con el Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado para cirugía de varices en extremidad inferior firmado por la reclamante y el médico informante, en el que se señala “MI” para especificar el miembro afectado. No aparecen más anotaciones sobre el formulario, que contempla los riesgos típicos, indicando que “lo habitual es que no se produzcan complicaciones. Sin embargo, al igual que sucede con cualquier otra actuación médica, esta cirugía no está exenta de riesgos, y tanto durante como después de la misma pueden aparecer complicaciones (...). Durante la intervención se pueden producir hemorragias, lesiones nerviosas, embolismos pulmonares, lesión del sistema venoso profundo, etc., que pueden impedir concluir satisfactoriamente la intervención. En el posoperatorio pueden aparecer infecciones, trombosis, enfermedad tromboembólica y (...) reaparición de varices”. La paciente declara que ha “sido informada de los riesgos del procedimiento, que (le) han explicado las posibles alternativas”. El documento informado para la anestesia tampoco refleja riesgos personalizados.

El informe suscrito por el especialista en Angiología y Cirugía Vascolar del Hospital "X" expone que la paciente fue vista en consulta el 7 de septiembre de 2020 objetivándose que presentaba varices bilaterales escasas, con insuficiencia de la unión safeno femoral bilateral, y que se le explicaron las posibilidades terapéuticas, manifestando su deseo de ser intervenida, por lo que se incluyó en la lista de espera quirúrgica, firmando "el consentimiento informado en el que se especifica la extremidad inferior a intervenir (izquierda) (...), y en el que se hace referencia a la posibilidad de la aparición de lesiones nerviosas como consecuencia de la intervención, evidentemente sin especificar nervios concretos, ni tampoco riesgos personalizados, pues no los había./ El 16-11-2020 fue intervenida de la extremidad inferior izquierda (...), realizándose la ligadura del cayado de la safena interna y de las perforantes, junto con la recepción de las varices, mínimas en este caso, en la parte inferior de la cara interna de la pierna izquierda. La intervención duró cuarenta y dos minutos y transcurrió sin incidencias, utilizando la habitual técnica (...), sin compresión alguna con bandas elásticas, ni posibilidad de aparición de lesión nerviosa permanente dado que no se habla en ningún momento de neurotmesis en el electromiograma. Al día siguiente se valoró a la paciente, que presentaba una cierta impotencia a la dorsiflexión del pie izquierdo y que refirió que al desaparecer el efecto de la anestesia, en la noche, notó dificultad para mover el pie izquierdo". Indica que, "desde el punto de vista quirúrgico, no es posible explicar ningún tipo de lesión neurológica directa que afectase a la movilidad del pie izquierdo, ya que fue una cirugía breve y no se actuó quirúrgicamente en ninguna zona anatómica que pudiera lesionar el nervio peroneal izquierdo (...). Se actuó de forma inmediata al apreciar el déficit sensitivomotor que presentaba, y se le indicó el tratamiento habitual para la posible neuroapraxia del nervio ciático poplíteo externo./ Se le explicó a la paciente que se le solicitaba una consulta a los Servicios de Neurología y Rehabilitación de su hospital de referencia con el fin de intentar llegar a un diagnóstico etiológico más preciso e iniciar el tratamiento rehabilitador que estimasen oportuno, así como continuar un seguimiento más especializado para la lesión sufrida".

**6.** Mediante oficio de 1 de agosto de 2022, la Instructora Patrimonial solicita a la Gerencia del Área Sanitaria VIII una copia de la historia clínica de Atención Primaria y del “seguimiento por los Servicios de Rehabilitación y Neurología” del Hospital “Y”, así como el “último electromiograma (posterior al realizado en 2021)”.

**7.** El día 5 de agosto de 2022, la Gerencia del Área Sanitaria VIII le remite la documentación solicitada. Consta el informe clínico de los resultados de la electromiografía de 23 de febrero de 2021 y de la prueba de imagen del tobillo de 14 de octubre del mismo año.

**8.** A continuación, obra incorporado al expediente un informe pericial suscrito a instancia de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias por dos especialistas, uno de ellos en Neurología y el otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él se concluye que “no existe negligencia, culpa y/o mala praxis en la asistencia prestada”, afirmando que la actuación de los profesionales sanitarios ha sido correcta y ajustada a la *lex artis ad hoc* en todo momento.

**9.** Mediante oficio de 2 de noviembre de 2022, la Instructora comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

**10.** Con fecha 30 de noviembre de 2022, la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que da por reproducidas las afirmaciones contenidas en su reclamación y analiza los informes médicos aportados al expediente. Concluye que el consentimiento informado no especificó posibles afectaciones nerviosas concretas, ni tampoco riesgos personalizados, pues no los había, y que conforme aquellos queda acreditado que “la afectación del nervio peroneal común no estaba prevista en ningún caso, al localizarse dicho nervio fuera del

campo quirúrgico de actuación (...). En el tratamiento quirúrgico no se emplearon bandas elásticas de compresión (...). Desde el punto de vista quirúrgico no es posible explicar ningún tipo de lesión neurológica que afectase al pie izquierdo, al no haberse actuado quirúrgicamente en ninguna zona que pudiera lesionar el nervio (...). Se constata la lesión neurológica del nervio peroneal izquierdo como consecuencia del acto médico, intervención quirúrgica, y ello sin perjuicio de la adverbación de una correcta aplicación de la *lex artis* correspondiente a la propia intervención quirúrgica (...). El facultativo del Servicio de Neurología que trató a la paciente (...) expuso que la mononeuropatía peroneal es una situación habitualmente debida a la compresión del nervio por debajo de la cabeza del peroné, situación que se produce a veces durante la posición quirúrgica, esto es, el origen de la lesión neurológica se produjo durante la intervención quirúrgica pero sin que fuera consecuencia directa del propio acto quirúrgico realizado bajo una *lex artis* correcta, según los informes médicos obrantes en el expediente”.

Reitera lo expuesto en las conclusiones del informe de valoración del daño corporal presentado, donde “se especificó que las lesiones secuelas de cirugía varicosa de miembro inferior izquierdo no se corresponden con la evolución que tuvo por varices” ni “con ningún tipo de complicación en estas cirugías”, y en el que “se alude a dos posibles causas de la lesión y secuela que padece la reclamante, o bien como resultado del empleo de bandas elásticas de compresión, o bien por una inadecuada postura durante la intervención que presionó el nervio causándole lesión”. Señala que, “descartada la causa por el empleo de bandas elásticas, toda vez que el cirujano manifestó en su informe que no se emplearon, la única causa plausible que habría provocado la lesión, dando por supuesto una adecuada *lex artis*, sería una inadecuada posición de la paciente durante la intervención, que es precisamente la causa invocada por el Servicio de Neurología como causante de la lesión del nervio afectado, cuya afectación está fuera de toda duda por reconocimiento expreso de los servicios médicos implicados”. A la vista de ello, considera que “ha de concluirse que la lesión producida (...) es iatrogénica toda vez que el área afectada (...) no

formaba parte del campo quirúrgico”, señalando que “la doctrina del daño desproporcionado es plenamente aplicable al caso”.

**11.** El día 14 de diciembre de 2022, la Instructora formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella indica que la paciente fue intervenida por un especialista en Cirugía Vascul ar “bajo anestesia intradural sin incidencias, siendo el tipo de material utilizado y anestésico aplicado el adecuado y habitual para este tipo de procedimiento./ Respecto a la técnica quirúrgica (...), resulta ajustada a los estándares quirúrgicos para la resolución de la patología y acorde a la normopraxis, con una duración de cuarenta y dos minutos, sin incidencias ni compresión alguna con bandas elásticas, ni lesión nerviosa quirúrgica como posteriormente se acredita con el electromiograma, descartando la sección nerviosa inadvertida, dicha prueba confirma la correcta transmisión venosa”.

Afirma que, “en el posoperatorio inmediato, la paciente ha presentado una complicación con afectación principal del nervio ciático poplíteo externo, sin certeza de etiología (compresión o en relación con la anestesia aplicada). Considerando el escaso tiempo de duración de la cirugía, resulta menos probable la compresión incidental postural del nervio, y más posible que la misma pueda tener relación con la anestesia intradural, aun sin existir ninguna alteración ni complicación descrita en el protocolo anestésico”.

Señala que “la mera materialización de un riesgo quirúrgico intraoperatorio no puede presuponer, en modo alguno, la existencia de una conducta incorrecta y/o contraria a la normopraxis de los profesionales, siendo riesgos descritos y recogidos en los consentimientos informados que la paciente firmó en tiempo y forma. La asistencia ha sido en todo momento acorde a la *lex artis ad hoc*”.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 22 de diciembre de 2022, 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. RP 2022/52 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 como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se deduce que la asistencia sanitaria que se reputa defectuosa se imputa a un centro asistencial vinculado con el Servicio de Salud del Principado de Asturias mediante convenio singular para la atención de usuarios del Sistema Nacional de Salud. En tanto que la atención recibida por la perjudicada en el citado

centro lo ha sido como beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 183/2021), siempre sin perjuicio de la repetición de los costes a los que, en su caso, deba hacer frente ante el titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

**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 12 de mayo de 2022 y, si bien la lesión que presentó la interesada se apreció en el posoperatorio de la intervención realizada el 16 de noviembre de 2020, consta en el expediente que fue alta del tratamiento fisioterápico pautado para la misma el día 8 de julio de 2022 y que muestra mejoría clínica parcial estabilizada el 14 de octubre de 2022, por lo que es claro que 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 contenidas 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 21.1 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 “Solo 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 aquellos, 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.-** Se somete a nuestra consideración la reclamación de responsabilidad patrimonial deducida por una paciente que se sometió a una intervención quirúrgica para abordar un problema de varices, sufriendo una lesión iatrogénica del nervio peroneo común durante la operación, con diagnóstico de mononeuropatía peroneal compresiva, que achaca a una inadecuada posición durante la cirugía que le habría ocasionado ciertas secuelas, además de señalar insuficiencias en el documento de consentimiento informado.

Acreditado que la paciente se sometió a una intervención quirúrgica y que durante el posoperatorio se evidenció una lesión -mononeuropatía peroneal- causante de las secuelas por las que reclama, se constata la efectividad del daño.

Ahora bien, como venimos reiterando, la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, 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 este Consejo Consultivo, al servicio público sanitario le compete 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, 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 apreciar si el daño alegado es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario debemos analizar 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 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 para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 300/2022) que el paciente tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes y que se dispensó la correcta asistencia en atención a la sintomatología presentada.

También viene manifestando este Consejo 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. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre el tratamiento dispensado u omitido y el resultado dañoso.

En el supuesto planteado, tal y como recoge el informe pericial aportado por la reclamante y resulta del conjunto de la documentación obrante en el expediente, nos encontramos con una mujer de 50 años en el momento de la intervención, que se somete a una operación programada el 16 de noviembre de 2020 y en la que se le practica una ligadura de cayado de la vena safena interna, una ligadura de perforantes y la extirpación de venas varicosas en la pierna izquierda, dándose la circunstancia de que varias horas después, en el posoperatorio, experimenta pérdida de sensibilidad e imposibilidad de mover el pie izquierdo, lo que acaba siendo diagnosticado como una lesión permanente consistente en mononeuropatía peroneal compresiva.

El informe médico de valoración del daño que presenta señala que esta lesión “no se corresponde con ningún tipo de complicación en estas cirugías de varices, y sí se podría corresponder con la aplicación de algún tipo de técnica errónea o mal aplicada, como una excesiva compresión por las bandas elásticas, si es que se utilizaron, o por una mala postura durante la cirugía de inmovilización durante el acto quirúrgico al haberla colocado en una posición inadecuada durante la anestesia que provocó la lesión”. Despejado que no se emplearon bandas elásticas de compresión durante la intervención, la interesada alega que “la única causa plausible que habría provocado la lesión, dando por supuesto una adecuada *lex artis*, sería una inadecuada posición de la paciente durante la intervención, que es precisamente la causa invocada por el Servicio de Neurología”.

La reclamante sostiene, además, que la información previa que se le prestó era insuficiente, sin que el documento de consentimiento informado que firmó especificase posibles afectaciones nerviosas concretas, ni tampoco riesgos personalizados, pues no los había, entendiéndose que en modo alguno podía

abarcar la afectación del nervio peroneal común, dado que quedaba fuera del campo quirúrgico de actuación.

Por su parte, el informe emitido por el especialista en Angiología y Cirugía Vascular del Hospital "X" señala la conveniencia de la intervención para la dolencia de la paciente, así como su correcta práctica, que transcurrió sin incidencias según el plan previsto y duró cuarenta y dos minutos, sin empleo de bandas elásticas. Indica que, "desde el punto de vista quirúrgico, no es posible explicar ningún tipo de lesión neurológica directa que afectase (a) la movilidad del pie izquierdo, ya que fue una cirugía breve y no se actuó quirúrgicamente en ninguna zona anatómica que pudiera lesionar el nervio peroneal izquierdo (...). Se actuó de forma inmediata al apreciar el déficit sensitivomotor que presentaba, y se le indicó el tratamiento habitual para la posible neuroapraxia del nervio ciático poplíteo externo". El Servicio de Neurología del Hospital "Y", que se hace cargo de la paciente desde febrero de 2021 por el déficit motor y sensitivo distal en miembro inferior izquierdo que presenta, informa que "la mononeuropatía peroneal es una situación habitualmente debida a la compresión del nervio por debajo de la cabeza del peroné, situación que se produce a veces durante la posición quirúrgica". La pericial emitida por la compañía aseguradora de la Administración afirma que no puede determinarse con certeza el origen de la complicación nerviosa surgida en el posoperatorio, apuntando a su relación con la anestesia intradural realizada, aun sin haber concurrido ninguna incidencia durante la operación.

Así las cosas, debemos analizar las distintas cuestiones que se plantean en el asunto que nos ocupa.

La confrontación de las periciales obrantes en el expediente debe, en todo caso, atenerse a la jurisprudencia en la materia, que -según recordamos en el Dictamen Núm. 294/2019- "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). En particular, resulta aplicable al caso el criterio expresado por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en sus Sentencias de 11 de abril de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:1156- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que señala que "en el ámbito de la sana crítica, como criterio de interpretación (...), debe atenderse a la fuerza probatoria de los dictámenes en virtud de la especialidad de su autor, de las fuentes de conocimientos empleadas, de los procesos analíticos utilizados, de la mayor fundamentación y razón de ciencia aportada, y conceder, en principio, prevalencia a aquellas afirmaciones o conclusiones que vengan dotadas de una mayor explicación racional", y de 15 de mayo de 2019 -ECLI:ES:TSJAS:2019:1298- (misma Sala y Sección), que apela a la prevalencia del criterio de los especialistas frente al del perito de la parte, "cuya falta de especialidad médica en la materia de que se trata relativiza en gran medida el juicio emitido".

En aplicación de estos criterios, es claro que el informe del perito en valoración del daño corporal no puede prevalecer sobre las apreciaciones de los especialistas. Del conjunto de la documental aportada al procedimiento se deduce que la intervención quirúrgica practicada era la adecuada en atención a la dolencia de la paciente, y que se llevó a cabo con una técnica quirúrgica correcta.

La cuestión que aquí se plantea es que tras la realización de una ligadura del cayado de la safena interna y de las perforantes, junto con extirpación de venas varicosas del miembro inferior izquierdo, la paciente evidencia durante el posoperatorio una lesión parcial de un nervio de causa indeterminada que le deja ciertas secuelas que cabe admitir traen su origen en aquella intervención, constando que no se produjo incidencia alguna durante la operación, donde se siguió la técnica recomendada, adecuada y programada. Tras la lectura de los

informes médicos presentados por el Servicio de Salud del Principado de Asturias y por la interesada puede concluirse que es alta la probabilidad que liga este resultado a la anestesia, pues el tiempo de duración de la intervención quirúrgica (cuarenta y dos minutos) indica que es poco probable que se deba a la postura en la que se colocó a la paciente, dado además el resultado del electromiograma que se practica, aunque esta causa probable no se descarta de forma completa ya que en el informe del Servicio de Neurología se señala que “la mononeuropatía peroneal es una situación habitualmente debida a la compresión del nervio por debajo de la cabeza del peroné, situación que se produce a veces durante la posición quirúrgica”. Con relación a la anestesia, consta igualmente acreditado que la anestesia intradural es una técnica segura y adecuada en este tipo de cirugía, que no se produjo ninguna incidencia durante la misma y que se empleó habiendo sido valorada previamente la paciente e informada de que entre los riesgos típicos de la anestesia figura la lesión nerviosa.

Planteada en estos términos la controversia, justificado que no consta mala praxis ni error alguno, debe aclararse que el hecho de que se desconozcan las razones por las que llega a producirse una lesión parcial del nervio peroneal izquierdo no justifica una declaración de responsabilidad de la Administración sanitaria. En este sentido, ha de concluirse que se trata de la desafortunada materialización de un riesgo típico intraoperatorio.

La perjudicada entiende que debe apreciarse dicha responsabilidad con base en el instituto del daño desproporcionado. Al respecto, debemos reiterar que la doctrina general en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria recibe matizaciones importantes y específicas que se derivan de la naturaleza de la obligación asumida, puesto que nos encontramos ante una obligación de medios, no de resultado. Como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 8 de julio de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:2132- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), “derivada de esa obligación de medios, en las reclamaciones que nacen de la actuación médica o sanitaria, resulta insuficiente, en doctrina de nuestro Alto

Tribunal, la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis* responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado. La obligación se concreta en prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio". Para poder apreciar si en el caso concreto concurre o no una defectuosa praxis es necesario valorar la técnica médica empleada, sin que en el supuesto examinado se haya constatado ningún error o actuación ajena al protocolo ordinario de la intervención practicada, ni por razón del tiempo empleado en la operación ni por la técnica quirúrgica utilizada, quedando acreditado que se produjo la desafortunada materialización de un riesgo típico u ordinario de carácter intraoperatorio que, cuando se detectó, fue abordado correctamente. En este contexto, siguiendo con lo expuesto en la citada sentencia, debe advertirse que el riesgo de daño desproporcionado "no opera como criterio de atribución de responsabilidad sino como técnica procesal" que desplaza "la carga de la prueba de la bondad e idoneidad de la asistencia sanitaria hacia la Administración (...). Su aplicación exige, en primer término, que exista y concurra una relación causal entre la actuación médica y ese resultado lesivo excesivo e impropio de lo esperado. Y, por otro lado, la

jurisprudencia ha declarado que no es posible aplicar dicha doctrina cuando el resultado se presenta como una opción posible (...), cuando dicho resultado constituye un riesgo propio de la intervención médica en un porcentaje considerable”.

Respecto al preceptivo consentimiento informado, aduce la interesada que el documento que firmó era un impreso que no cumplía las exigencias legales por genérico e impersonal, sin indicación de alternativas posibles y sin detallar la posible afectación del nervio peroneo. Es cierto que el documento suscrito no contiene más especificación manuscrita que la del miembro afectado (izquierdo), lo que no implica necesariamente falta de información, dado que -como reconoce la interesada- no se indican riesgos personalizados porque no concurrían, y entre los generales se señalaba la posibilidad de lesión nerviosa. Cabe recordar que no se exige que estos documentos contengan un catálogo exhaustivo de riesgos posibles, incluyendo los remotos, pues ello provoca un efecto contrario al pretendido. El documento analizado contiene una información válida y precisa, que incluye una lesión del tipo de la producida sin que pueda pretenderse que mencione todos los nervios que pueden resultar afectados. Lo mismo ocurre con el documento de consentimiento informado referido a la anestesia, que también recoge como riesgo posible las lesiones nerviosas. Por tanto, ningún déficit puede achacarse al preceptivo consentimiento prestado.

En consecuencia, este Consejo estima que del examen conjunto de las periciales obrantes en el expediente no se objetiva una infracción de la *lex artis* en el proceso asistencial, quedando acreditada la idoneidad y corrección de la técnica quirúrgica empleada, constituyendo el daño sufrido la desafortunada materialización de un riesgo típico del que la paciente había sido informada.

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 #reclamante#.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a 11 de mayo de 2023  
EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-