

Dictamen Núm. 187/2023

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 7 de septiembre de 2023, por medios electrónicos, 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 8 de febrero de 2023 -registrada de entrada el día 14 del mismo mes-, y una vez atendida la diligencia para mejor proveer el 3 de julio de 2023, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a la defectuosa aplicación de una anestesia general.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 14 de febrero de 2022, el interesado presenta en el Registro Electrónico de la Administración una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Salud de la Administración del Principado de Asturias por los daños y perjuicios derivados de la defectuosa aplicación de una anestesia general.

Expone que el día 17 de octubre de 2019 fue intervenido, con motivo de una hernia discal, en el Servicio de Neurocirugía del Hospital "X", siendo "anestesiado de forma general por medio de intubación endotraqueal". Señala que desde entonces, y "como consecuencia directa de la técnica usada en la anestesia general para la intervención quirúrgica referida", sufre "una disfonía muy grave y afonía a causa de la total paralización de (la) cuerda vocal derecha".

Precisa que el 4 de noviembre de 2019 la mutua encargada del seguimiento de su baja médica le informa de un "cuadro intercurrente de disfonía que le han indicado (...) es secundario a intubación de anestesia general", y que en el informe correspondiente a la consulta del Servicio de Neurocirugía efectuada el 26 de noviembre de 2019 se anota "voz áfona, muy aguda", por lo que se remite "a Foniatría para valoración".

Reseña que el 31 de enero de 2020 el Servicio de Otorrinolaringología de una clínica privada a la que fue derivado por su mutua le diagnostica, "por medio de endoscopia (...), parálisis de la cuerda vocal derecha en posición paramedia", figurando como motivo de la consulta "disfonía como consecuencia de una intubación endotraqueal dificultosa en octubre de 2019 para cirugía de hernia discal". Añade que en la revisión de Neurocirugía de 3 de marzo de 2020 persiste la voz aguda áfona, y aporta el informe que evidencia la "parálisis de (...) cuerda vocal derecha paramediana", siendo visto en Foniatría del Hospital "X" el 6 de julio de 2020, donde se establece el diagnóstico de "parálisis recurrential derecha posquirúrgica" y se le prescribe "tratamiento rehabilitador".

Manifiesta que debido a que ha perdido "el tono de voz por completo" se ha visto "afectado psicológicamente, habiendo tenido que acudir a Salud Mental del hospital "Y'", y que a día de hoy aún se encuentra a "tratamiento terapéutico".

Considera que la afonía finalmente objetivada es consecuencia de "la anestesia endotraqueal (...) de la operación de hernia discal del día 17-10-2019", y que "se ha producido debido a la mala praxis de la facultativa que realizó la hoja de preanestesia de fecha 05-06-2019". Razona al efecto que

dicha especialista efectuó “erróneamente el cálculo” de alguno de los parámetros allí contemplados, llevándola a concluir que la “predicción de vía aérea difícil” fuera “no”. Sostiene que para llegar a “dicha conclusión a través de los referidos parámetros la facultativa (...) debió tomar como referencia lo estipulado por la Guía de Práctica Clínica en Anestesiología y Reanimación de la Sociedad Española de Anestesiología – Reanimación y Tratamiento del Dolor (...), así como la Guía ASA 81993, con revisión en 2002”. Partiendo de las guías citadas, el reclamante se remite a continuación a la valoración de los “parámetros usados ordinariamente” para la valoración de una vía aérea difícil que se recogen en un test del “Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña”, y justifica la utilización de esta comparación en lo que considera una coincidencia plena entre los parámetros recogidos en este test y los utilizados por la “facultativa en la hoja de preanestesia de 05-06-2019”.

Fijados así los términos de referencia, analiza de manera detallada alguno de los parámetros. En cuanto a la “Distancia Interincisiva/Apertura Bucal > 3-3,5 cm”, que fue valorada con un “Sí” por la facultativa que realizó la hoja de preanestesia, el interesado, tomando como referencia la valoración que a dicho parámetro se le concede en el test elaborado por el Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña, concluye que la puntuación a otorgar al mismo “sería de 13”. En relación con el “Resultado de Extensión Cervical”, cuyo ángulo en medición realizada por la facultativa resultó ser “> 10º”, el perjudicado otorga a este parámetro en aplicación del test citado una puntuación de “5”. Respecto al “Test de Mallampati”, que en la hoja de preanestesia se clasifica por la facultativa actuante como de “clase II”, el test elaborado por el Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña otorgaría al mismo “2 puntos”.

Todo lo anterior supondría, tomando como referencia estos tres parámetros, un total de 20 puntos. Siguiendo este razonamiento, el reclamante subraya que si tenemos en cuenta que en el reiterado test del Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña cualquier resultado igual o superior a 11 puntos debe ser interpretado necesariamente como positivo al momento de

valorar si nos encontramos ante una “vía aérea difícil”, el error de la facultativa resulta patente.

A mayor abundamiento, el interesado alude a otros parámetros que a pesar de no estar recogidos en la hoja de preanestesia que le fue realizada el 5 de junio de 2019 sí se contemplan en el test del Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña. El primero de ellos radica en su obesidad, pues en la hoja de preanestesia figura que su índice de masa corporal era en aquel momento de 30,47 kg/m², constando en el mencionado test como indicio de vía aérea difícil una masa corporal superior a 26 kg/m². Otro tanto ocurre con la edad, 56 años que tenía en el momento de practicársele la intervención quirúrgica -17 de octubre de 2019- y no los 55 que se reflejan en la hoja de preanestesia. Y tampoco se tuvo en cuenta en la hoja de preanestesia la particularidad de “cuello corto, con importante infiltración física de grasa supraclavicular” que se pudo constatar en la exploración física realizada tras la intervención en el Servicio de Neurocirugía el 19 de octubre de 2019.

Como argumento final, pone de relieve que en la cirugía de apendicitis realizada el 18 de noviembre de 2019 -apenas un mes después de la anterior- en el mismo centro hospitalario consta su caso “como un supuesto de (vía aérea difícil) positivo, indicando expresamente la existencia en el quirófano del instrumental necesario y los correspondientes equipos de ayuda (...), y ello habida cuenta el riesgo de fallecimiento que supone una (vía aérea difícil) sin diagnosticar. Este informe es un claro ejemplo de buen hacer profesional, al contrario de lo ocurrido en la hoja de preanestesia de 05-06-2019”.

Desde una perspectiva distinta, el interesado fundamenta su reclamación además en el modo en el que llegado el día de la intervención -17 de octubre de 2019- la anestesista procedió a la aplicación de la anestesia general, toda vez que “consiguió (...) la intubación realizando una presión excesiva para alcanzar el resultado satisfactorio”, lo que -en su opinión- constituye un “claro ejemplo de la realidad del supuesto de (vía aérea difícil) positiva que supuso (su) caso. Ya que ante la dificultad en la intubación debió solicitar el instrumental y equipos necesarios (...). Por otra parte, como consecuencia directa de la falta de

diagnóstico de la (vía aérea difícil), así como a causa de la total ausencia del instrumental y equipos necesarios para actuar en ese caso, se produjo la excesiva fuerza ejercida para lograr la intubación endotraqueal por parte de la referida anestesista (...), lo que supuso precisamente el origen de las dolencias que ahora” sufre “en relación a la parálisis de (su) cuerda vocal derecha”.

Finalmente, denuncia una supuesta infracción de lo dispuesto en los artículos 8 y siguientes 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”, toda vez que en el consentimiento informado de la anestesia general “no consta el riesgo de producirse la parálisis de una cuerda vocal, ni nada parecido al respecto. No habiendo tenido la oportunidad (...) de haber decidido asumir ese riesgo o de haber elegido una alternativa”.

A la vista de ello, valora los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de ochenta y un mil seiscientos veinte euros con sesenta y un céntimos (81.620,61 €), que desglosa en los siguientes conceptos: daños morales asociados al déficit de información en el consentimiento informado que firmó el 5 de junio de 2019 para la anestesia general, 15.000 €; 488 días de perjuicio particular moderado -desde el 17 de octubre de 2019, fecha de la intervención, hasta 16 de febrero de 2021, día del alta-, 26.732,64 €; 15 puntos de secuelas por “parálisis de cuerda vocal”, 14.887,97 €, y perjuicio moral por pérdida en la calidad de vida derivado de las secuelas en grado moderado, 25.000 €.

Propone la práctica de prueba testifical de tres facultativos del Hospital “X”.

Manifiesta acompañar el informe pericial de un “especialista en Valoración del Daño que acredita la mala praxis indicada (...) y que ha producido directamente las dolencias” por las que reclama, que no figura incorporado al expediente.

Adjunta copia, entre otros documentos, de un informe emitido el 4 de junio de 2020 por un facultativo del Área de Gestión Clínica de Salud Mental del Hospital “Y”, en el que consta que el paciente acudió a consulta por “malestar

anímico, ansiedad e insomnio desencadenado por aparición de un cuadro de disfonía tras intubación durante intervención quirúrgica. Desde entonces, dificultades percibidas para la comunicación con aparición de temores e inseguridades en el plano de las interacciones sociales y preocupación respecto a su propio desempeño laboral (...). Impresión diagnóstica (...): Reacción adaptativa mixta de ansiedad y depresión”.

2. Mediante escrito de 9 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica al interesado 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, el plazo de resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

3. El día 17 de marzo de 2022, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda denegar la práctica de la prueba testifical interesada argumentando que “el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial se caracteriza por su forma escrita. Al estar implicada una Administración pública con personalidad jurídica única, la emisión de su voluntad ha de formularse por escrito por elementales razones de eficacia, congruencia y constancia documental”.

4. Previa solicitud formulada al efecto, el 28 de abril de 2022 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del paciente referida al episodio asistencial cuestionado y el informe elaborado el día 26 de ese mismo mes por una especialista en Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor del Hospital “X”. En este último se señala, “respecto a la valoración de la vía aérea realizada el día 05-06-2016 (...), en el que se indica `predicción de vía aérea difícil: No´”, que en la Guía Clínica de la Sociedad de Anestesiología y Reanimación para el Control de la Vía Aérea se recoge que “`actualmente no

existe ningún test clínico ni radiológico que aisladamente sea capaz de predecir una (...) (intubación traqueal difícil)'./ 'El grupo de trabajo, siguiendo las recomendaciones de la European Society Anesthesia, considera que los test más importantes a realizar a todos nuestros pacientes sin excepción serían el test de Mallampati-Samsoon-Young, la distancia interincisiva, la flexoextensión cervical, la distancia tiromentoniana y el test de la mordida del labio superior'./ En el caso (del reclamante), todos los test anteriormente nombrados fueron realizados y en ninguno de ellos se objetivó un resultado que indicara posible dificultad para la intubación traqueal, ya que se recogió Test de Mallampati clase II, Distancia Interincisiva/Apertura bucal > 3-3,5 cm: Sí, Resultado Test de Mordida/Subluxación Mandibular: clase I, Distancia Tiromentoniana (de Patil) > 6,5 cm: Sí, Resultado de Extensión Cervical: ángulo >10° (...). Respecto al (índice de masa corporal) > 26 kg/m² y la edad, > 56 años, y haciendo referencia de nuevo a la guía mencionada (...), ambos parámetros no se utilizan como predictores de vía aérea difícil, sino que se utilizan para valorar la facilidad o dificultad para la ventilación con mascarilla facial (...). En el documento 'documentación quirúrgica' del día 17-10-2019 (...), a la pregunta '¿Vía aérea difícil/riesgo de aspiración?', se indica 'No', esto es, no se prevé vía aérea difícil ni riesgo de aspiración (...). En el documento 'Anestesia' (...) y en el documento 'Informe de URPA-ANR-01' (...), ambos del día 17-10-2019, se recoge 'Cormack-Lehane I', que indica una visión glótica completa durante la realización de la laringoscopia directa. Así mismo, no se recogen incidencias en la intubación ni la utilización de material de control de la vía aérea avanzada (...). Deseo hacer constar que en los quirófanos del (Hospital 'X') está disponible veinticuatro horas al día los siete días de la semana material para el manejo avanzado de la vía aérea, tales como mascarillas laríngeas, videolaringoscopios, videoscopios flexibles, set de cricotirotomía, etc. (...). No puedo realizar una valoración de la intubación realizada el día 18-11-2019 (...), ya que no fui la anesthesióloga responsable del caso. Aun así, quisiera indicar que a todo paciente que se va a intervenir, tanto de manera urgente como programada, se le realiza una valoración clínica de la vía aérea ya que es dinámica a lo largo de la vida de

una persona y puede cambiar (...). Por último, deseo indicar que la parálisis de cuerda vocal secundaria a intubación traqueal es un evento poco frecuente, secundaria generalmente a una intubación traumática y que se manifiesta en las primeras veinticuatro horas del posoperatorio. En el caso que nos ocupa, no se indica la presencia de disfonía en ninguno de los informes de la estancia hospitalaria (...) ni en el informe de alta emitido el día 19-10-2019”.

5. También a solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, el 21 de julio de 2022 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite al Servicio instructor el informe elaborado el día 20 de ese mismo mes por la Jefa del Servicio de Neurocirugía. En él consta que se trata de un “paciente intervenido el 17 de octubre de 2019 por hernia discal cervical, realizando microdiscectomía C6-7. En la primera visita de control posoperatorio el 26 de noviembre de 2019”, la doctora “constata voz disfónica acompañada de timbre agudo, por lo que se remite a Foniatría. En dicha consulta se evidencia parálisis de cuerda vocal derecha en posición paramediana./ Dicha parálisis es una de las posibles complicaciones posoperatorias por manipulación del nervio recurrente laríngeo, ocurriendo en un pequeño porcentaje de casos, como consta en el consentimiento informado entregado en la entrevista previa a la intervención y firmado por el paciente./ En última revisión de Foniatría ha sido dado de alta en su Servicio por mejoría clínica tras tratamiento logopédico rehabilitador” Adjunta copia del consentimiento informado”.

6. Obra incorporado al expediente un informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias el 19 de septiembre de 2022 por dos especialistas, una de ellas en Anestesiología, Reanimación y Terapia del Dolor y otro en Cirugía General y del Aparato Digestivo. En él se concluye que “queda acreditado que se realizó una correcta valoración preanestésica, teniendo en cuenta los factores individuales del paciente (...). Se realizaron todos los test indicados y necesarios según los

protocolos y guías clínicas de las ya mencionadas sociedades científicas para la valoración de la vía aérea (...). Ninguno de los resultados de los test indicaba que existiera una posible vía aérea difícil (...). No existe ningún dato en la gráfica anestésica que sugiera la existencia de dificultad en el manejo de la vía aérea (...). La escala Cormack-Lehan (grado I/IV) en la que se clasificó al paciente indica que se trató de un caso con buenas características de visualización para la intubación que no suponen ninguna dificultad para el anestesista (...). Según la información a la que (se) ha tenido acceso, todas las actuaciones realizadas durante el procedimiento anestésico fueron correctas siguiendo las recomendaciones científicas existentes, es decir, acorde con la *lex artis ad hoc* (...). Todos los factores analizados alrededor del acto anestésico van en contra de que la intubación endotraqueal sea la causa de la parálisis de la cuerda vocal (...). Según la presentación del cuadro clínico, es muy probable que esta complicación se encuentre relacionada con el procedimiento quirúrgico de columna cervical al que fue sometido el paciente (...). La parálisis del nervio laríngeo recurrente (parálisis de cuerda vocal) no constituye un riesgo típico de la anestesia general (...). Consta consentimiento informado de Neurocirugía donde se recoge como riesgo típico de esta cirugía la parálisis del nervio laríngeo recurrente que produce parálisis de cuerda vocal (...). La mera materialización de un riesgo descrito en la literatura médica y que viene recogido en el consentimiento informado que el paciente firmó en tiempo y forma no puede presuponer, en modo alguno, ninguna actuación contraria a la normopraxis por parte de los facultativos del (Servicio de Salud del Principado de Asturias) (...). Después del análisis detallado de la documentación aportada, consideramos que no existe negligencia, culpa y/o mala praxis en la asistencia prestada (...) por parte de los profesionales del Servicio de Salud del Principado de Asturias”.

7. Mediante oficio notificado al interesado el 8 de noviembre de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en éste que se hayan presentado alegaciones.

8. El día 16 de diciembre de 2022, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella señala que “la parálisis del nervio recurrente constituyó la materialización de uno de los riesgos típicos de la cirugía de hernia de disco cervical que consta en el documento de consentimiento informado que el paciente suscribió antes de la intervención. No es posible que se deba al procedimiento de intubación ya que si así fuera la disfonía aparecería de forma precoz en las primeras veinticuatro horas del posoperatorio, circunstancia que no se dio”.

9. En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2023, 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.

Puesta de manifiesto la ausencia de un documento de especial trascendencia para dictaminar sobre el fondo de la cuestión planteada, mediante escrito de la Presidenta del Consejo Consultivo de 26 de abril de 2023 se interesa de la autoridad consultante, mediante diligencia para mejor proveer, la remisión del “informe pericial de médico especialista en Valoración del Daño Corporal que acredita la mala praxis médica” que el interesado afirma acompañar y que no obra en el expediente.

El día 3 de julio de 2023, se recibe en este Consejo un escrito del Presidente del Principado de Asturias al que se adjunta la documentación solicitada. Dicha documentación consiste, una vez constatado que el referido documento pericial en ningún momento había sido incorporado al expediente, en un oficio remitido por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios el 3 de mayo de 2023 al reclamante concediéndole un plazo de diez días para que lo acompañe. En respuesta a este requerimiento, el día 26 de

mayo de 2023 el interesado presenta en el Registro Electrónico de la Administración un escrito en el que manifiesta que ha “extraviado el informe pericial al que hacía alusión” en su reclamación”, por lo que solicita “una ampliación del plazo para confeccionar otro informe pericial y aportar el mismo”. Esta solicitud ha sido denegada por el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios con fecha 8 de junio de 2023 argumentando, tras transcribir el artículo 53.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que “dado que la propuesta de resolución fue formulada con fecha 16 de diciembre de 2022 cualquier documento que se incorpore con posterioridad tendría la condición de extemporáneo y no podrá ser tenido en cuenta”.

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 el interesado activamente legitimado 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 como titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante 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 14 de febrero de 2022 y, si bien los hechos de los que trae causa se remontan al 17 de octubre de 2019 -día en el que el interesado fue intervenido de una hernia discal-, consta acreditado en el expediente que tras esa operación se le diagnosticó una “parálisis recurrencial derecha posquirúrgica” que precisó de un dilatado proceso de rehabilitación logopédica del que no sería dado de alta hasta el día 16 de febrero de 2021, por lo que atendiendo a esta última fecha y teniendo en cuenta la suspensión del cómputo de los plazos de prescripción y caducidad operada entre el 14 de marzo y el 1 de junio de 2020 en aplicación de la disposición adicional cuarta 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, y el artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, 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 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 establecido 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.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que el interesado solicita ser indemnizado por los daños y perjuicios derivados de la parálisis laríngea, a la que se asocia una afonía-disfonía recurrente, que le fue diagnosticada a finales de enero de 2020. Entiende que esta lesión es consecuencia de la vía elegida -aérea- y del modo en que le fue aplicada la anestesia general previa a la discectomía cervical practicada el 17 de octubre de 2019 en el Servicio de Neurocirugía del Hospital "X". Denuncia asimismo un déficit de información en el consentimiento informado previo para anestesia general firmado con anterioridad a la operación.

Acreditada la lesión laríngea finalmente objetivada, cuyo origen no se discute y, por tanto, es claro que guarda conexión con la cirugía descrita, cabe aceptar la existencia del daño cuya indemnización se reclama.

Ahora bien, la existencia de un daño efectivo, susceptible de evaluación económica e individualizado no tiene que significar automáticamente la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que es preciso examinar si en la producción de la lesión finalmente objetivada se dan las circunstancias que permitan reconocer al reclamante el derecho a ser indemnizado por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos.

Tratándose de un daño producido en el curso de la actividad del servicio público sanitario, es doctrina reiterada de este Consejo que la mera constatación

de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica no puede implicar sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si el mismo se encuentra causalmente unido al funcionamiento del referido servicio y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que el perjudicado no tuviera el deber jurídico de soportar.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, 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 que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*, entendiendo 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.

En definitiva, y como expone la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 13 de mayo de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:1566- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), "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”.

También es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, ha de constatarse tanto el reproche culpabilístico como el engarce fáctico entre la asistencia dispensada u omitida y el resultado dañoso; exigencia también legal y jurisprudencial que recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de diciembre de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:3949- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

Partiendo de estas premisas, reparamos en que en la vía administrativa en la que nos encontramos el interesado, a quien como acabamos de razonar incumbe la carga de la prueba de las aseveraciones en las que fundamenta los diferentes reproches que realiza al funcionamiento del servicio público sanitario, no ha aportado a lo largo del procedimiento ningún tipo de pericia que avale tales afirmaciones toda vez que, constatada por parte de este Consejo la ausencia del documento pericial que al efecto indicaba acompañar a su escrito inicial, manifiesta posteriormente haberlo extraviado.

De lo anterior se deriva una carencia de elemento pericial probatorio en vía administrativa por parte del perjudicado acerca del nexo causal entre los daños y perjuicios cuya indemnización persigue y el funcionamiento del servicio público sanitario frente al que reclama. Este planteamiento de la reclamación, que de este modo queda reducida a la formulación de una serie de conjeturas, se ha mantenido inalterable a lo largo de la instrucción del procedimiento, y ello a pesar de que en el trámite de audiencia el interesado tuvo la oportunidad de conocer los diferentes informes incorporados al expediente tanto por la Administración sanitaria como por su compañía aseguradora, sin que por su parte se aportara documento pericial alguno de contraste.

A esta carencia probatoria se añade el contenido de los diferentes informes emitidos tanto por la Administración sanitaria como por su entidad aseguradora, a cuya argumentación razonada nos vemos obligados a recurrir para analizar el supuesto sometido a nuestra consideración. Para su valoración seguimos el criterio expresado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 11 de abril de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:1156- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), que recuerda 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 ello teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento del diagnóstico o de la conducta desencadenante del daño”.

Entrando en el fondo del asunto, procede analizar el primer argumento sobre el que el interesado hace descansar su reclamación, a tenor del cual “como consecuencia directa de la técnica usada en la anestesia general para la intervención quirúrgica referida (...), esto es la intubación endotraqueal”, sufre “una disfonía muy grave y afonía a causa de la total paralización de (su) cuerda

vocal derecha". Para el reclamante esta circunstancia tendría su origen en una errónea valoración en la hoja de preanestesia confeccionada el día 5 de junio de 2019, que llevó a la facultativa actuante a concluir que la vía aérea no era difícil al momento de aplicar la anestesia general previa a la intervención, y que el interesado entiende que sí lo era. Y atribuye este error a la falta o defectuosa valoración de alguno de los parámetros que -en su opinión- deberían haberse tomando como referencia de la Guía de Práctica Clínica en Anestesiología y Reanimación de la Sociedad Española de Anestesiología, Reanimación y Tratamiento del Dolor y la Guía ASA 81993, con revisión en 2002, en la forma en que estos parámetros vienen siendo valorados en un test del Departamento de Salud de la Generalidad de Cataluña.

Pues bien, insistiendo en la ausencia de documento pericial médico que avale estas aseveraciones del reclamante, los distintos informes y pericias incorporados al expediente tanto por la Administración sanitaria como por su compañía aseguradora, únicos documentos puestos a disposición de este Consejo, resultan tan contundentes como coincidentes al momento de rechazar tales afirmaciones y las conclusiones que de las mismas se derivan.

Al respecto, y en primer lugar, la especialista en Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor del Hospital "X" señala que "actualmente no existe ningún test clínico ni radiológico que aisladamente sea capaz de predecir una (...) (intubación traqueal difícil)", y que "el grupo de trabajo, siguiendo las recomendaciones de la European Society Anesthesia, considera que los test más importantes a realizar a todos nuestros pacientes sin excepción serían el test de Mallampati-Samsoon-Young, la distancia interincisiva, la flexoextensión cervical, la distancia tiromentoniana y el test de la mordida del labio superior". Precisa que en el caso del reclamante "todos los test anteriormente nombrados fueron realizados y en ninguno de ellos se objetivó un resultado que indicara posible dificultad para la intubación traqueal, ya que recogió Test de Mallampati clase II, Distancia Interincisiva/Apertura bucal > 3-3,5 cm: Sí, Resultado Test de Mordida/Subluxación Mandibular: clase I, Distancia Tiromentoniana (de Patil) > 6,5 cm: Sí, Resultado de Extensión

Cervical: ángulo $> 10^{\circ}$ (...). Respecto al (índice de masa corporal) $> 26 \text{ kg/m}^2$ y la edad, > 56 años, y haciendo referencia de nuevo a la guía mencionada (...), ambos parámetros no se utilizan como predictores de vía aérea difícil, sino (...) para valorar la facilidad o dificultad para la ventilación con mascarilla facial”.

De manera coincidente, en el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias se recoge que, “según la `Guía Clínica de la (Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación) para el control de la vía aérea. Documento de consenso de la Sección de la Vía Aérea de la Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación´:/ `Actualmente no existe ningún test clínico ni radiológico que aisladamente sea capaz de predecir una intubación traqueal difícil. La realidad es que los test que se utilizan son relativamente sensibles, poco específicos y con bajo valor predictivo positivo´. Es decir, que aunque se realicen los test adecuadamente estos no predicen con exactitud la existencia de una vía aérea que suponga un difícil manejo; en ciertos casos, (en) pacientes en los cuales los test indican que no hay factores de dificultad se puede encontrar una vía aérea de difícil manejo, a esto es lo que se conoce como vía aérea imprevista, igualmente al contrario en pacientes en los cuales los test predicen dificultad, cuando se realiza la técnica de intubación se puede encontrar que no supone dificultad./ `El grupo de trabajo, siguiendo las recomendaciones de la European Society Anesthesia, considera que los test más importantes a realizar a todos nuestros pacientes sin excepción serían el test de Mallampati-Samsoon-Young, la distancia interincisiva, la flexoextensión cervical, la distancia tiromentoniana y el test de mordida del labio superior´. En este caso todos los test anteriormente mencionados fueron realizados, como consta en el informe de valoración de la preanestesia (...). Ninguno de estos resultados indicó posible dificultad para la intubación, consecuentemente se señaló la no predicción de vía aérea difícil./ Los resultados de estos test se interpretan como sí o no (la existencia o no del factor predictor), así lo recoge la (...) (Sociedad Española de Anestesiología y Reanimación), igualmente la Sociedad Europea de Anestesia y también la American Society of Anesthesiology (...), que son las guías referentes a nivel

nacional, y es así como fue interpretado en el informe de preanestesia aportado en este caso. En la reclamación hacen referencia a una serie de puntos que se le adjudican a los factores predictores en una escala que aportan extraída de una publicación de la Generalitat de Cataluña. Esta escala posiblemente sea utilizada en dicho territorio, pero en ningún caso es de conocimiento global y su uso no está indicado ni sugerido por ninguna de las sociedades científicas (...) mencionadas”.

Conocidos estos informes periciales en el trámite de audiencia por el reclamante, no ha presentado documento pericial de contraste que permita desvirtuar sus conclusiones, de forma que la reclamación no puede prosperar en este punto.

En segundo lugar, el interesado sostiene que la anestesista “consiguió (...) la intubación realizando una presión excesiva para alcanzar el resultado satisfactorio”, lo que en su opinión constituye un “claro ejemplo de la realidad del supuesto de (vía aérea difícil) positiva que supuso (su) caso. Ya que ante la dificultad en la intubación debió solicitar el instrumental y equipo necesarios (...). Por otra parte, como consecuencia directa de la falta de diagnóstico de la (vía aérea difícil), así como a causa de la total ausencia del instrumental y equipos necesarios para actuar en ese caso, se produjo la excesiva fuerza ejercida para lograr la intubación endotraqueal por parte de la referida anestesista (...), lo que supuso precisamente el origen de las dolencias que ahora” sufre “en relación a la parálisis de (su) cuerda vocal derecha”.

De nuevo, las afirmaciones del reclamante en relación con la cuestión ahora examinada, carentes de documento pericial que les dé un mínimo e imprescindible soporte, son rebatidas y desautorizadas desde un punto de vista estrictamente técnico en los informes obrantes en el expediente.

Así, en el informe elaborado por la especialista en Anestesiología, Reanimación y Terapéutica del Dolor del Hospital “X” se señala, a los efectos que ahora interesan, que “en el documento ‘Anestesia’ (...) y en el documento ‘Informe de URPA-ANR-01’ (...), ambos del día 17-10-2019, se recoge ‘Cormack-Lehane I’, que indica una visión glótica completa durante la

realización de la laringoscopia directa. Así mismo, no se recogen incidencias en la intubación ni la utilización de material de control de la vía aérea avanzada (...). Deseo hacer constar que en los quirófanos del (Hospital `X´) está disponible veinticuatro horas al día los siete días de la semana material para el manejo avanzado de la vía aérea, tales como mascarillas laríngeas, videolaringoscopios, videoscopios flexibles, set de cricotirotomía, etc. (...). No puedo realizar una valoración de la intubación realizada el día 18-11-2019 (...), ya que no fui la anesthesióloga responsable del caso. Aun así, quisiera indicar que a todo paciente que se va a intervenir, tanto de manera urgente como programada, se le realiza una valoración clínica de la vía aérea ya que es dinámica a lo largo de la vida de una persona y puede cambiar (...). Por último, deseo indicar que la parálisis de cuerda vocal secundaria a intubación traqueal es un evento poco frecuente, secundaria generalmente a una intubación traumática y que se manifiesta en las primeras veinticuatro horas del posoperatorio. En el caso que nos ocupa, no se indica la presencia de disfonía en ninguno de los informes de la estancia hospitalaria (...) ni en el informe de alta emitido el día 19-10-2019”.

Por su parte, en relación con este segundo reproche en el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora se señala que “la parálisis unilateral de la cuerda vocal secundaria a la intubación es una complicación inhabitual de la anestesia general. Tiene una incidencia muy baja, ocurriendo en una de cada 1.500 intubaciones (0,07 %). Ocurre principalmente secundaria a intubaciones traumáticas o a compresión mecánica con el tubo endotraqueal, principalmente en pacientes que permanecen intubados por largos períodos de tiempo, cirugías de más de 6 horas o pacientes en unidades de cuidado intensivo, los cuales permanecen con el tubo endotraqueal varios días o semanas. Suele afectar con mayor frecuencia a la cuerda vocal izquierda (70 %). En general, los síntomas tras la parálisis de la cuerda vocal unilateral (disfonía y ronquera) son evidentes en las primeras 24 horas tras la extubación./ En este caso, podemos decir que la parálisis de la cuerda vocal no fue secundaria a la intubación ya que existen los siguientes factores en contra:/ El calibre del tubo utilizado (N.º 7,5) fue el adecuado./ La técnica de intubación y extubación

transcurrieron sin dificultad. No existe ninguna reseña de traumatismo./ El período de intubación fue corto, menor de 6 horas./ La cuerda afectada fue la derecha que es mucho menos frecuente en estos casos./ La existencia de un granuloma de cuerdas vocales que por sí mismo puede ser causante de disfonía./ El tiempo de aparición de los síntomas es otro factor determinante en contra, pues en este caso no se describe que el paciente refiera disfonía o ronquera en ninguno de los informes realizados en el posoperatorio, tanto por el Servicio de Anestesia, Neurocirugía ni en las notas de enfermería. Tampoco se menciona este síntoma en el informe de alta, la cual se produce al tercer día posoperatorio./ El factor definitivo es que el paciente fue intervenido de una cirugía de columna cervical C6-C7. La lesión del nervio laríngeo recurrente es la complicación más común en la cirugía de columna anterior, donde el mecanismo más frecuente encontrado es la tracción-compresión que se realiza con el retractor o separador colocado por el neurocirujano para poder acceder a la columna cervical. Según la literatura esta complicación se presenta con una incidencia según diferentes estudios entre el 7-11 % de los casos. En resumen:/ Todos los factores analizados alrededor del acto anestésico van en contra de que la intubación endotraqueal sea la causa de la parálisis de la cuerda vocal./ Según la presentación del cuadro clínico, es muy probable que esta complicación se encuentre relacionada al procedimiento quirúrgico de columna cervical al que fue sometido el paciente”. En definitiva, la lesión laríngea se asocia principalmente a la propia intervención quirúrgica, cuyo consentimiento informado la contempla como típica lesión, y no a la práctica anestésica donde su incidencia es notoriamente residual y excepcional.

De nuevo, tras tomar conocimiento el reclamante de estos documentos periciales en el trámite de audiencia no ha presentado ninguna pericial de contraste que permita desvirtuar las conclusiones que en los mismos se recogen, de forma que la reclamación no puede prosperar con base en este argumento.

Descartado por lo razonado que el cuadro interrecurrente de disfonía y voz áfona muy aguda objetivado por el perjudicado pueda ser conectado causalmente con la valoración previa efectuada para la elección de la vía aérea

en la anestesia, ni con su práctica, resta por analizar, el último reproche formulado por aquél, que “en el consentimiento informado de la anestesia general de fecha 05-06-2019 (...) no consta el riesgo de producirse la parálisis de una cuerda vocal, ni nada parecido al respecto. No habiendo tenido la oportunidad (...) de haber decidido asumir ese riesgo o de haber elegido una alternativa”.

Al respecto conviene advertir que, aun siendo cierto que como señala el interesado en el consentimiento informado para anestesia general que firmó el 5 de junio de 2019 no consta el riesgo de producirse la parálisis de una cuerda vocal, dada su excepcionalidad y atipicidad según justifican las periciales obrantes en el expediente, es en el consentimiento informado previo para cirugía de hernia de disco cervical suscrito el 15 de abril de ese mismo año donde sí aparece descrito como uno de los riesgos típicos de esta técnica quirúrgica la posible “lesión nervio recurrente laríngeo” -con una probabilidad comprendida entre el 0,2 y el 4 %-, que es la patología diagnosticada al reclamante tras la intervención. Así lo explica el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora (folios 103 y 104) al señalar que “consta en la documentación aportada el consentimiento de anestesia debidamente cumplimentado y firmado por médico y paciente. En este consentimiento no se informa de la parálisis del nervio laríngeo recurrente (parálisis de cuerda vocal) debido a que no constituye un riesgo típico de la intubación./ En el consentimiento de Neurocirugía consta dentro de los riesgos típicos de la intervención, entre otros, la parálisis del nervio laríngeo recurrente a la cual se le atribuye una incidencia del 0,2 al 4 %. Es decir, es una complicación ampliamente conocida y documentada en este tipo de procedimiento quirúrgico./ En contra de lo manifestado en la reclamación (...), consta que el paciente había sido informado del riesgo de disfonía previamente a la intervención programada./ En resumen/ la parálisis del nervio laríngeo recurrente (parálisis de cuerda vocal) no constituye un riesgo típico de la anestesia general./ Consta consentimiento informado de Neurocirugía firmado por médico y paciente donde se recoge como riesgo típico de la cirugía la parálisis del nervio laríngeo

recurrente que es causante de la parálisis de cuerda vocal./ Debemos recordar que la mera materialización de un riesgo descrito en la literatura médica y que viene recogido en el consentimiento informado que el paciente firmó en tiempo y forma no puede presuponer, en modo alguno, ninguna actuación contraria a la normopraxis por parte de los facultativos” del Servicio de Salud del Principado de Asturias.

Corroborar lo anterior lo informado por la Jefa del Servicio de Neurocirugía del Hospital “X” cuando admite que “dicha parálisis es una de las posibles complicaciones posoperatorias por manipulación del nervio recurrente laríngeo, ocurriendo en un pequeño porcentaje de casos, como consta en el consentimiento informado entregado en la entrevista previa a la intervención y firmado por el paciente”.

Una vez más, puestos en conocimiento del reclamante estos informes en el trámite de audiencia no ha sido presentado documento pericial de contraste que permita desvirtuar sus conclusiones, de tal forma que la reclamación no puede prosperar tampoco con base en una inexistente infracción de lo dispuesto en los artículos “8 y siguientes 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”.

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 que se encuentra en el origen de la presente reclamación, quedando acreditada la idoneidad y corrección de la vía utilizada para la aplicación de la anestesia general previa a la intervención, constituyendo el daño sufrido la desafortunada materialización de un riesgo típico asociado a la técnica quirúrgica empleada del que el paciente había sido previamente informado.

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.