

Dictamen Núm. 201/2024

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 28 de noviembre de 2024, 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 23 de octubre de 2024 -registrada de entrada el día 30 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la lesión de una cuerda vocal durante la resección de un tumor benigno, no contemplada en el documento de consentimiento informado.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 14 de marzo de 2024, un abogado presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, en nombre y representación de un paciente al que se había detectado un tumor o quiste mediastínico de crecimiento lento, en principio, benigno, y que se somete a una intervención quirúrgica para su resección, tras la que padece disfonía por parálisis de cuerda vocal izquierda en

posición paramediana, denunciando una doble vulneración de la *lex artis*: la falta de atención a la conocida posibilidad de que el tumor fuera tipo schwannoma, lo que exigía distinta técnica quirúrgica, que hubiera evitado el daño a la cuerda vocal, y la falta de un adecuado consentimiento informado, dado que la posibilidad de que se produjera esta lesión no figuraba en el documento firmado ni se le comunicó previamente de manera oral.

Expone que su representado, "nacido el 16-03-1965 (...), nunca fumador (...), el día 17-09-19 fue valorado" en el Hospital en estudio preoperatorio "para cirugía de (Otorrinolaringología)" informándose "la Rx de tórax como ensanchamiento mediastínico e imagen nodular paratraqueal que ha aumentado con respecto a Rx previa en 2012. Solicitamos valoración ´". Se realiza un "tac torácico (...), que `confirma la existencia de una lesión quística en mediastino superior, en localización prevascular izda., de 29 x 25 mm (...) de paredes imperceptibles. Dada su semiología y su lento crecimiento desde radiografía lateral del 2012, orientan hacia benignidad, probablemente quiste congénito. No obstante, se recomienda (resonancia magnética) complementaria para confirmación de este diagnóstico ´".

El día 27 de abril de 2023, el paciente fue valorado en el Servicio de Neumología del Hospital por "alteración radiológica en Rx de tórax" y "el día 21-07-23" firmó en el Servicio de Cirugía Torácica "el documento de (consentimiento informado) para `resección de tumor o quiste mediastínico ´". Indica que tal "como se puede observar en dicho documento, y dentro de las posibles complicaciones típicas no figura" la de una "lesión iatrogénica de nervios intratorácicos", tampoco la "posibilidad de lesión de los nervios que inervan las cuerdas vocales" y de "lesión iatrogénica de los nervios recurrentes" ni la "aparición de severa disfonía y/o disfagia como manifestación clínica de las lesiones nerviosas señaladas".

El día 5 de septiembre de 2023, ingresó en el Servicio de Cirugía Torácica del Hospital para una "cirugía programada", derivado desde el Servicio de Neumología. Se deja constancia de que en "estudio preoperatorio en 2019 se realiza una Rx de tórax donde se observa como hallazgo casual una

lesión mediastínica, que en tac es sugestiva de quiste congénito”, y que en el mes de abril de 2023 “se realiza un (nuevo) tac” en un centro privado, “en el que se informa que el quiste ha aumentado de tamaño respecto a controles previos, por lo que acude a nuestra consulta con la solicitud de tratamiento quirúrgico. Valorado” en consultas externas del Servicio de Cirugía Torácica, “donde se le informa del procedimiento quirúrgico y riesgos asociados que el paciente entiende y acepta firmando el consentimiento informado”.

El día 6 de septiembre de 2023 fue intervenido quirúrgicamente, practicándosele “exéresis de lesión mediastínica mediante (cirugía videotoracoscópica) monoportal izquierda” recibiendo el alta hospitalaria el día 8 de septiembre. En el informe de Anatomía Patológica se menciona “`lesión en mediastino de 3,5 cm, compatible con schwannoma con bordes quirúrgicos libres´./ Con fecha 24-09-23 se alcanzó como diagnóstico principal `lesión mediastínica izquierda compatible con schwannoma dependiente de nervios laríngeos recurrentes´”.

En dicho informe de alta, de 8 de septiembre de 2023, se deja constancia de los resultados de tres pruebas previas, las dos últimas realizadas en la sanidad privada, que muestran la evolución del quiste o tumor: “tac tórax 19-09-19: hallazgos sugestivos de quiste mediastínico congénito de etiología benigna de 2,9 cm./ Tac tórax 04-03-22” en un centro privado, que refleja tamaño aproximado de 3,4 cm y otro en el mismo centro el 24 de marzo de 2023 que refleja un tamaño de 3,6 cm y en cuyo informe se indica que “la posibilidad de un tumor de la vaina nerviosa tipo schwannoma debería ser considerada”.

Posteriormente, el día 2 de octubre de 2023 “fue valorado por el Servicio” de Otorrinolaringología del Hospital “por presentar `disfonía tras cirugía mediastínica´”, constando en la historia clínica que el paciente es “remitido por disfonía tras exéresis de neurinoma por CTO. Es consultor y comercial por lo que le dificulta de forma importante su trabajo. Intervenido (...) de una lesión en mediastino de 3,5 cm compatible con schwannoma del vago, con secuela de disfonía tras la misma”. Se le somete a exploración física y

se le practica una faringolaringoscopia, con impresión de “parálisis de cuerda vocal izquierda en posición paramediana. Pido consulta con Rehabilitación, si tras la misma no se logra buena voz, puede remitirse para valorar cirugía de medialización”. Añade el reclamante, que el 10 de noviembre de 2023 es atendido en el Servicio de Foniatría del Hospital, que emite informe en “los siguientes términos: `operado de cornetes y de schwannoma del vago el 06-09-23´”.

Considera que “se ha producido una doble vulneración de la *lex artis* de la cirugía enlazada causalmente a la producción del resultado: lesión iatrogénica del nervio laríngeo recurrente izquierdo, con secuela de parálisis de la cuerda vocal izquierda en posición paramediana con severa disfonía”, que entiende que debía haberse evitado durante la cirugía, que se llevó a cabo en “ausencia de un (consentimiento informado) válido: el paciente tenía derecho a conocer (...) la posibilidad de lesión nerviosa y actuar en consecuencia teniendo en cuenta el carácter benigno de la lesión y su escaso crecimiento a los largo de más de 11 años”, y afirma que el perjudicado, “de haber tenido un cabal conocimiento de la lesión finalmente acaecida (...), hubiera declinado la oferta quirúrgica”.

Respecto al consentimiento informado, expone que “a juicio” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “la información verbal ante un procedimiento quirúrgico o diagnóstico invasivo es insuficiente por imperativo legal”, por lo que dicha información “tenía que haber sido completa e, inexcusablemente, por escrito”.

Fija el *quantum* indemnizatorio en doscientos mil euros (200.000 €).

Solicita que se requiera al Hospital para que incorpore al expediente administrativo una copia de la historia clínica que incluya las pruebas diagnósticas por imagen; que se le dé traslado de una copia de la póliza de responsabilidad del Servicio de Salud del Principado de Asturias y que se notifique la presentación de la reclamación al Servicio Gallego de Salud.

Acompaña la reclamación de un poder notarial para pleitos en favor del letrado actuante; así como diversa documentación médica y el documento de consentimiento informado para cirugía torácica.

El documento para "Cirugía Torácica. Consentimiento informado resección tumor o quiste mediastínico" aparece fechado el 21 de julio de 2023. No contempla riesgos personalizados ni aclaraciones manuscritas. Señala como riesgos típicos: "a pesar de la adecuada elección de la técnica y de su correcta realización pueden presentarse efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención (...), como otros específicos que pueden llegar a ser muy graves: infección superficial de la herida, infección de la cavidad pleural, infección del pulmón restante, hemorragia, fracaso multiorgánico, accidentes cerebro-vasculares, alteraciones o insuficiencia cardíaca, insuficiencia respiratoria, retención de secreciones que impidan la ventilación del pulmón, fugas aéreas persistentes y dolor prolongado en la zona de la operación. Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico, pero pueden llegar a requerir una reintervención, a veces de urgencia, incrementando el riesgo de mortalidad".

2. Mediante oficio de 8 de abril de 2024, la Jefa de Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio, el nombramiento de instructor, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución y notificación legalmente previsto y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Previa petición formulada por el Instructor del procedimiento, el 7 de junio de 2024, el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV le remite una copia de la historia clínica del paciente, así como un informe del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital

En dicho informe, la facultativa responsable de la asistencia expone que: "1. La primera consulta tiene lugar el 21 de julio de 2023, donde `a priori´ el paciente se declara perfecto conocedor del proceso que le afecta y que requiere tratamiento quirúrgico./ 2. Los estudios de imagen (...) informaban de una lesión asentada en el nervio recurrente izquierdo indicando un probable

diagnóstico diferencial entre quiste y tumor neurogénico, en crecimiento progresivo. Este nervio es el responsable del funcionamiento de la cuerda vocal izquierda. El caso fue valorado en sesión clínica conjunta del Servicio de Cirugía Torácica y de acuerdo con el criterio del servicio remitente (Servicio de Neumología) se desestimó la necesidad de nuevos estudios priorizando la celeridad del tratamiento a la obtención de mayor información, que se consideró irrelevante ya que en cualquier caso se requería la extirpación quirúrgica completa./ 3. Tras explicarle el procedimiento quirúrgico y riesgos, se hizo entrega al paciente del consentimiento informado habitual para este tipo de procesos, 'consentimiento informado resección de tumor o quiste mediastínico' que firmó en plenas facultades para la toma de decisiones y después de manifestar haber aclarado todas sus posibles dudas. En este consentimiento se expone con claridad el objetivo de la intervención: 'mediante este procedimiento, se pretende curar o mejorar los síntomas que tiene, o evitar el crecimiento del quiste/tumor los provoque, así como conocer la naturaleza exacta del tumor/quiste'./ 4. La intervención (...) tuvo lugar el día 6 de septiembre de 2023. (...) se confirma la existencia de una lesión mediastínica prevascular y dependiente de las fibras nerviosas del nervio vago, en el lugar habitual del origen del nervio recurrente izquierdo, en total concordancia con el informe del Tc preoperatorio./ De acuerdo con el plan establecido, se procedió a la resección del tumor con los márgenes necesarios a fin de evitar una posible recidiva de mayor complejidad./ Se remitió la lesión a Anatomía Patológica para análisis y confirmación histológica./ 5. Tanto la intervención como el posoperatorio discurren con total normalidad sin complicaciones. Si bien el paciente presenta disfonía que, como está reflejado en el curso clínico del día 8 de septiembre de 2023, el paciente padecía antes de la intervención quirúrgica manifestando que no fonaba adecuadamente puesto que la gente no le oía al hablar, y que se le acumulaban secreciones en vía aérea alta, datos compatibles con afectación del nervio laríngeo recurrente, consecuencia lógica de tener un tumor asentado en este nervio./ 6. El análisis anatomopatológico confirma que la lesión era compatible con un tumor

neurogénico que requiere exactamente el tratamiento que se ha realizado". Añade finalmente que: "el consentimiento informado es el indicado para este tipo de procedimientos quirúrgicos, no existiendo un consentimiento específico para cada nervio del cuerpo o sus pequeñas ramas" y que "la evolución posoperatoria del paciente fue adecuada al tipo de intervención, no existiendo complicación quirúrgica ni iatrogénica como viene reflejado en la reclamación presentada" pues "la disfonía que aqueja al paciente se trata de la clínica habitual y esperable cuando una lesión y, en especial estos tumores, (se) asientan en el nervio laríngeo recurrente, y consecuencia lógica cuando se resecan con los márgenes habituales".

Figura un documento de "consentimiento informado para la realización de laringoscopia directa e inyección intracordal", intervención dirigida a mejorar las "funciones de la laringe, tales como la protección del resto de vías respiratorias, la fonación, etc.", firmado por el interesado el día 9 de mayo de 2024.

En las notas de curso clínico de la hospitalización, consta anotado que el día 8 de septiembre "el paciente pregunta por la disfonía, le explico los hallazgos (intraoperatorios) de la lesión y la dependencia de rama nerviosa vagal. Me comenta que antes de operarse y desde hace tiempo no fonaba adecuadamente (dice que la gente no le oía al hablar), y se le acumulaban secreciones de aspecto blanquecino en vía aérea alta (...) datos sugestivos de lesión recurrencial".

En el informe de seguimiento de consultas externas, acude a revisión y cura de la herida quirúrgica, y se le remite a "Rehabilitación por disfonía". La nota de la consulta de revisión en el Servicio de Foniatría de 22 de abril de 2024, hace referencia a "disfonía". En el informe de seguimiento de consultas de 26 de septiembre de 2023 figura "disfonía en relación con lesión recurrencial por (tumor) Neurogénico dependiente del (nervio laríngeo recurrente)"., mientras que en el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de 9 de mayo de 2024 se refleja como motivo de consulta "disfonía tras cirugía mediastínica", indicando que se trata de un paciente remitido "por disfonía tras

exéresis (...). No mejoró con la logopedia”. Tras someter al paciente a un examen se concluye “parálisis de cuerda vocal izquierda en posición paramediana. Se explica la posibilidad de inyección de hidroxiapatita en la (cuerda vocal) izda. con los efectos esperados y alternativas/riesgos. Firma (el consentimiento) informado y pido (preoperatorio). Se programa para inyección vocal de Radiesse en la (cuerda vocal) izda”.

4. A continuación obra incorporado al expediente un informe pericial librado el día 30 de agosto de 2024 a instancias de la compañía aseguradora de la Administración por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, se destaca la “correcta indicación quirúrgica, por cuanto el paciente presentaba una tumoración en mediastino superior de años de evolución, pero con crecimiento lento y progresivo”, conforme las guías y recomendaciones internacionales. Considera “que el paciente ha sido informado de forma correcta, en tiempo y forma, de procedimiento a realizar y de los potenciales riesgos y consecuencias de la extirpación de la tumoración mediastínica”.

Expone que “fue intervenido el día 6 de septiembre de 2023 de la tumoración mediastínica que padecía realizándose una extirpación de la misma (...). En el protocolo quirúrgico se confirma la existencia de una lesión mediastínica prevascular y dependiente de las fibras nerviosas del nervio vago, en el lugar habitual del origen del nervio recurrente izquierdo, en total concordancia con el informe del Tc preoperatorio, realizándose una resección de la tumoración con los márgenes necesarios a fin de evitar una posible recidiva de mayor complejidad” y que “durante el posoperatorio presenta disfonía. Consta que se explica al paciente los hallazgos intraoperatorios y que la tumoración nerviosa depende de una rama del nervio vago (...). El paciente confirma que ya padecía de disfonía previa y acumulo de secreciones, datos compatibles con la lesión recurrencial al previa por la propia tumoración nerviosa./ En el informe de Anatomía Patológica se confirma la existencia de un tumor neurogénico (schwannoma) de 3,6 cm con márgenes libres”. Explica que

en “la demanda se cuestiona la técnica realizada en base a una hipotética posibilidad de resección de la tumoración si extirpación del nervio afecto”,, destacando, sin embargo, que “la mayoría de los schwannomas son tratados con resección completa (85 %) y con márgenes libres”, afirma que “no se puede conocer el diagnóstico definitivo y su carácter benigno hasta la extirpación completa y con margen de seguridad”, pues en el caso de una “extirpación incompleta de una tumoración maligna” o “premaligna, las posibilidades de recurrencia local y minoración en la supervivencia (...) son más que evidentes” y manifiesta que “en contra de lo manifestado en la reclamación, aun habiendo realizado una extirpación incompleta (...) no hay garantía de no afectación de la función nerviosa y desarrollo de una parálisis de la cuerda vocal por la propia naturaleza neurogénica de la tumoración”.

Afirma que “la disfonía objeto de la reclamación es la consecuencia esperable de la resección necesaria de la tumoración nerviosa cuyo origen es el propio nervio laríngeo recurrente izquierdo” y considera que “la actuación de los profesionales” del Servicio de Salud del Principado de Asturias “ha sido correcta y ajustada, en todo momento, a la *lex artis ad hoc*”.

5. Mediante oficio notificado al interesado el día 19 de septiembre de 2024, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

Con fecha de 2 de octubre, el letrado presenta un escrito de alegaciones en el que, en primer término, se reafirma en la reclamación. Seguidamente, destaca parte de lo señalado en el conjunto de la documental aportada al expediente, poniendo de relieve, por un lado, que no se le realiza al paciente una RMN a pesar de resultar adecuado según el informe del tac que se le practica en la sanidad pública el día 17 de septiembre de 2019 y el informe emitido por un centro privado tras el realizado el 24 de marzo de 2023 donde, además, se expresa que “aunque la lesión podría formar parte de un quiste mediastínico con contenido mucinoso o proteináceo, la posibilidad de un tumor de vaina nerviosa tipo schwannoma o neurofibroma debe ser considerada

(recomendaría solicitar RM)". Por otra parte, manifiesta su disconformidad con lo señalado por el informe del Servicio en el que se afirma que se priorizó la "celeridad" en la extirpación del tumor, en lugar de ampliar los estudios previos tratándose de una masa de crecimiento lento y dado que el propio informe desvela que se trataba de "una lesión asentada en el nervio recurrente izquierdo indicando probable diagnóstico diferencial entre quiste y tumor neurogénico en crecimiento progresivo. Este nervio es el responsable de la cuerda vocal izquierda". Considera que de lo expresado en el informe, se deriva la obligación de "informar" de ello "al paciente y (...) planificar una extirpación quirúrgica específica para este tipo de tumor de naturaleza nerviosa. Evitando la lesión iatrogénica del nervio sobre el que se asentaba la tumoración".

Insiste en que el paciente tenía derecho a conocer el riesgo, que no se hace constar en la sección de riesgos personalizados del documento de consentimiento informado suscrito por aquel. Añade que según el perito consultado por el reclamante "la cirugía está mal efectuada. En los schwannoma hay que abrir el perineuro, extirpar el tumor y respetar el nervio, no seccionándolo".

Subraya la falta de mención a la disfonía en "los estudios preoperatorios efectuados", y a la existencia del "reconocimiento expreso del carácter iatrogénico" de la misma "por lesión del nervio recurrente izquierdo (...) `responsable del funcionamiento de la cuerda vocal izquierda´", lesión no informada previamente al interesado, previsible y evitable.

Concluye que el interesado "habrá de ser indemnizado en concepto de daño moral como consecuencia de la vulneración de la *lex artis* (...) por ausencia de (consentimiento informado) válido para la cirugía de resección de tumor o quiste mediastínico a la que fue sometido el 06-09-2023".

6. Con fecha 11 de octubre de 2024, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Indica que "la asistencia fue correcta y adecuada a la *lex artis*. Aun considerando que la lesión del nervio recurrente sea consecuencia de la intervención quirúrgica, es difícil que el

interesado no dispusiera de la información suficiente tanto de la lesión como del procedimiento, ya que la consulta realizada” con el Servicio de Cirugía Torácica del Hospital “el 21-07-2023 era para recabar una segunda opinión sobre su proceso ya que consta en la historia clínica la siguiente anotación: `el paciente solicita información sobre opciones quirúrgicas. Es una segunda opinión, ya que en Coruña le habían recomendado intervención quirúrgica´. Por otra parte, tal y como señala la facultativa informante respecto al documento de consentimiento informado `es el indicado para este tipo de procedimientos quirúrgicos, no existiendo un consentimiento específico para cada nervio del cuerpo o sus pequeñas ramas´./ En sesión clínica conjunta de los Servicios de Neumología y Cirugía Torácica la necesidad de realizar nuevos estudios (motivo de la no realización de la RNM), considerando prioritaria la realización de la intervención quirúrgica que era la única forma de llegar al diagnóstico definitivo./ Es muy probable que el nervio recurrente estuviera ya dañado antes de la intervención quirúrgica. Dos días después de la intervención se anota en la historia `el paciente pregunta por la disfonía, le explico los hallazgos intraoperatorios de la lesión y la dependencia de la rama nerviosa vagal. Me comenta que antes de operarse y desde hace tiempo no fonaba adecuadamente (dice que la gente no le oía hablar), y se le acumulaban secreciones de aspecto blanquecino. Datos sugestivos de lesión recurrencial por la propia lesión´. De todos modos, la lesión se asentaba en el mismo nervio recurrente, por lo que la disfonía es una consecuencia esperable y no es debida a iatrogenia”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de de 23 de octubre de 2024, 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 adverada 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 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, actuando por medio de representante con poder bastante al efecto conforme a lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 marzo de 2024, tras recibir el alta hospitalaria el día 8 de septiembre de 2023 y, constando en la documentación médica aportada que, al menos hasta el 9 de mayo de 2024, fecha en que firma un documento de consentimiento informado para la realización de una laringoscopia, estaba a tratamiento en relación con la disfonía que alega como daño derivado de la operación, es claro que se acciona 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 observa que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había superado el plazo de seis meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, lo que no es óbice para que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 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 mediante el cual el interesado reclama una indemnización por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida en un

hospital público, por entender que se ha vulnerado la *lex artis ad hoc* dado que, para abordar la resección de un tumor, fue sometido a una intervención quirúrgica que no siguió la técnica que señala como correcta, lo que le provocó una lesión en una cuerda vocal causante de disfonía, riesgo del que no había sido informado previamente ni figuraba en el documento de consentimiento informado suscrito.

Resulta acreditada la efectividad del daño, en la medida en que consta, según la documentación médica incorporada al expediente, que el paciente padece disfonía, sin perjuicio de que, en su caso, deba determinarse el alcance del daño, puesto que aquella se encontraba a tratamiento durante la tramitación de este procedimiento. En todo caso, debemos reparar en que 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 per se la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si aparece causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario 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 (por todos, Dictamen Núm. 130/2024), 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 poder apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de

acuerdo con la jurisprudencia 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 -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.

Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, 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.

También ha subrayado 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 esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, la responsabilidad patrimonial no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En relación con lo expuesto debemos llamar la atención sobre lo reflejado en el expediente, donde el letrado actuante menciona en su escrito de alegaciones que “según el perito especialista torácico consultado (...), jefe del Departamento de Cirugía Torácica del Hospital Universitario Gregorio Marañón de Madrid: `La cirugía está mal efectuada. En los schwannoma hay que abrir el perineuro, extirpar el tumor y respetar el nervio, no seccionándolo.’”. Tal supuesta consulta no se acredita: el reclamante no aporta, ni con la reclamación ni con el escrito de alegaciones, pericial o soporte documental alguno que sustente tales manifestaciones ni su autoría. Esto podría suponer que existe una pericial que el reclamante reserva y no presenta, de la misma manera que omite información sobre el estado de la dolencia tras someterse a tratamiento para su abordaje en la sanidad pública, o de la asistencia que le fue dispensada por la sanidad pública de Galicia. No es objeto de este dictamen valorar si ello obedece a una estrategia procesal dirigida a una ulterior demanda ante el órgano jurisdiccional correspondiente, pero sí debe destacarse que este órgano consultivo solo puede adoptar una decisión sobre el fondo en base a los documentos puestos a su disposición.

Ha quedado acreditado en el expediente que el paciente presentaba una tumoración en mediastino superior de años de evolución, aportándose los datos de su crecimiento desde el año 2019. El Servicio de Cirugía Torácica del Hospital explica que los estudios de imagen realizados “informaban de una lesión asentada en el nervio recurrente izquierdo indicando un probable diagnóstico diferencial entre quiste y tumor neurogénico, en crecimiento progresivo”, por lo que se sometió al paciente a una intervención quirúrgica el 6 de septiembre de 2023, durante la que “se confirma la existencia de una lesión mediastínica prevascular y dependiente de las fibras nerviosas del nervio vago, en el lugar habitual del origen del nervio recurrente izquierdo, en total concordancia con el informe del Tc preoperatorio. De acuerdo con el plan establecido, se procedió a la resección del tumor con los márgenes necesarios a fin de evitar una posible recidiva de mayor complejidad”.

El interesado alega que un informe de la sanidad privada conocido por el servicio actuante del Hospital antes de la intervención expresaba que “aunque la lesión podría formar parte de un quiste mediastínico con contenido mucinoso o proteináceo, la posibilidad de un tumor de vaina nerviosa tipo schwannoma o neurofibroma debe ser considerada”.

Al respecto, debe indicarse que la sanidad pública puede tomar en consideración el resultado de pruebas previas que le permitan comparar datos a efectos ilustrativos, si bien realiza sus propias pruebas y alcanza sus propias conclusiones, adoptando las decisiones que el equipo médico actuante considera adecuadas al supuesto concreto. El caso fue valorado en sesión clínica conjunta del Servicio de Cirugía Torácica y de acuerdo con el criterio del Servicio de Neumología, que era el servicio competente. Como se informa, “se desestimó la necesidad de nuevos estudios priorizando la celeridad del tratamiento a la obtención de mayor información que se consideró irrelevante ya que en cualquier caso se requería la extirpación quirúrgica completa”. El servicio actuante afirma que el “análisis anatomopatológico confirma que la lesión era compatible con un tumor neurogénico que requiere exactamente el tratamiento que se ha realizado”, posición compartida por el perito de la compañía aseguradora de la Administración.

Del conjunto de la documental, este órgano consultivo considera que no se ha acreditado mala praxis ni en la determinación de la técnica quirúrgica ni en el desarrollo de la operación, habiéndose realizado la resección total de la masa con éxito, que era la adecuada opción quirúrgica, destacándose, como señala la pericial aportada por la Administración, que “la mayoría de los schwannomas son tratados con resección completa (85 %) y con márgenes libres” y que “no se pueda asegurar por el tamaño de la lesión y las características radiológicas, la extirpación completa de la tumoración sin obtener una extirpación completa y con márgenes de seguridad”.

Respecto a la benignidad, alegada ahora como motivo para declinar la opción quirúrgica de haber conocido posibles consecuencias adversas, distintas y menos graves a las aceptadas mediante la firma del consentimiento

informado, indica la pericial de la compañía aseguradora obrante en el expediente que “no se puede conocer el diagnóstico definitivo y su carácter benigno hasta la extirpación completa”; por tanto, no podemos admitir valoraciones *ex post*, una vez que tras la operación se confirma que el tumor era, efectivamente, benigno, pues hasta ese momento ello era valorado como una posibilidad.

Por otra parte, como consecuencia de la intervención quirúrgica no surgieron complicaciones ulteriores más allá de la disfonía padecida. Sobre dicha disfonía, la propuesta de resolución asevera que “es muy probable que el nervio recurrente estuviera ya dañado antes de la intervención quirúrgica. Dos días después de la intervención se anota en la historia que `el paciente pregunta por la disfonía, le explico los hallazgos intraoperatorios de la lesión y la dependencia de la rama nerviosa vagal. Me comenta que antes de operarse y desde hace tiempo no fonaba adecuadamente (dice que la gente no le oía hablar), y se le acumulaban secreciones de aspecto blanquecino. Datos sugestivos de lesión recurrencial por la propia lesión´. De todos modos, la lesión se asentaba en el mismo nervio recurrente, por lo que la disfonía es una consecuencia esperable y no es debida a iatrogenia”.

Del conjunto de la documental cabe inferir que el enfermo sufría algún grado de disfonía antes de la operación. Consta expresamente en el informe de alta hospitalaria de 8 de septiembre de 2023 que el paciente “antes de operarse y desde hace tiempo no fonaba adecuadamente”. No se excluye, según lo que se explica por los técnicos, que el tumor fuera generando como síntoma cierta disfonía, seguramente según iba siendo de mayor tamaño, y de ahí la necesidad e idoneidad de su extirpación. Ahora bien, son varios los documentos médicos en los que se asume que la disfonía padecida por el paciente trae su causa directa en la intervención a la que se sometió el día 6 de septiembre de 2023 y se confirma mediante pruebas exploratorias la parálisis de la cuerda vocal izquierda en posición paramediana. Aunque pudiera haberse visto afectada la cuerda vocal según crecía la masa tumoral, los informes médicos del Servicio (revisión en consultas externas de Cirugía Torácica) derivan al

Servicio de Otorrinolaringología para “valoración de la disfonía secundaria a extirpación de tumoración”. Y en el Servicio de Otorrinolaringología, tras confirmar la parálisis de la cuerda vocal izquierda se deriva a Foniatría para tratamiento rehabilitador, dejando constancia el 9 de mayo de 2024 que la intervención se produjo “con secuela de disfonía tras la misma”.

El mismo informe del Servicio de Cirugía Torácica afirma que “la disfonía que aqueja al paciente, se trata de la clínica habitual y esperable cuando una lesión, y en especial estos tumores asientan en el nervio laríngeo recurrente y consecuencia lógica cuando se resecan con los márgenes habituales”.

En suma, cabe admitir que, al menos en parte, los problemas que aquejan al paciente y para los que la sanidad pública le estaba ofreciendo y aplicando alternativas terapéuticas, traen causa en la intervención quirúrgica practicada, asumido en algunos de los informes suscritos por personal del Hospital y sin que, en todo caso, el Servicio de Salud del Principado de Asturias haya acreditado su preexistencia con el mismo alcance antes de la operación, de haber existido ya en tal momento.

Así las cosas, procede entrar a analizar la otra cuestión planteada: si se ha producido una infracción de la *lex artis ad hoc* por falta de consentimiento informado en relación a la disfonía.

Centrándonos en el consentimiento informado cabe hacer unas aclaraciones previas antes de abordar el caso planteado.

Como ya hemos manifestado (por todos, Dictamen Núm. 130/2024), el respeto al derecho a la autonomía de la voluntad del paciente en el ámbito sanitario tiene alcance constitucional. El Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia 37/2011, de 28 de marzo -ECLI:ES:TC:2011:37-, que “se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas”, y que para que “esa facultad de consentir (...) pueda ejercerse con plena libertad es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada

sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan”.

En el plano normativo hemos de acudir a 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, que recoge como principios orientadores en materia de información clínica el respeto a la autonomía de la voluntad y el derecho del paciente a decidir entre las opciones clínicas disponibles, incluyendo la de no ser tratado. El artículo 3 de la referida ley define el consentimiento informado como “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud”. El artículo 4 aborda el derecho a la información asistencial, señalando el artículo 8 que “Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso (...). El consentimiento será verbal por regla general./ Sin embargo, se prestará por escrito en” distintos casos, incluidas las intervenciones quirúrgicas. El artículo 10 del mismo cuerpo legal fija las condiciones de la información y consentimiento por escrito, indicando la información básica que debe proporcionarse al paciente antes de recabar su consentimiento escrito.

La jurisprudencia viene sosteniendo que -Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3106- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª)-, “de la regulación normativa sobre el consentimiento informado (...) pueden extraerse las siguientes conclusiones:/ Previamente a una intervención quirúrgica, el paciente debe ser informado de lo determinado en el artículo 10 (...). Es decir, el paciente, antes de ser intervenido, debe ser informado de las consecuencias, riesgos personales y probables y las contraindicaciones, información verbal que luego determinará la

firma por el paciente del consentimiento informado, consentimiento que se firma tras ser informado verbalmente, y que no puede significar que toda la información verbal se traslade al escrito (...). Son las dos caras de una misma moneda: El paciente a intervenir no puede ser considerado un robot sobre el que se va a actuar en un quirófano, sino una persona cuya `dignidad y respeto a la autonomía de su voluntad´ (...) constituyen principios básicos de una actuación clínica. Y la otra cara de esa misma moneda es el documento escrito firmado, que no puede considerarse su existencia como un instrumento exoneratorio de toda responsabilidad asistencial. Lo realmente trascendente es que el paciente conozca las ventajas y los inconvenientes de la intervención quirúrgica, y que tampoco entienda la misma como una actuación que forzosamente ha de concluir en éxito”.

La sentencia mencionada aclara que “la jurisprudencia ha evolucionado (...) `desde una postura que reputaba el defecto o la omisión del consentimiento informado como constitutivo, en sí mismo, de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable independientemente y en todo caso, hacia otra postura que afirma como regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado´”. En suma, la jurisprudencia viene señalando que la omisión del consentimiento informado supone, en sí misma, una mala praxis *ad hoc*.

En el supuesto objeto de análisis se reconoce que la lesión a las cuerdas vocales y una ulterior disfonía no constan en el documento escrito de consentimiento informado. No se afirma por el servicio interviniente que se le explicase verbalmente al paciente previamente, sino que se informa de que “el paciente se declara perfecto conocedor del proceso que le afecta”, excepción no prevista en la ley para eximir de dar una información relevante completa y, por otra parte, de difícil asunción en el campo de la medicina dicho de una persona ajena a ese campo del conocimiento y que choca con que, en las notas del curso clínico, se haya dejado constancia de que el día en que recibiría el alta

hospitalaria (dos días después de la intervención quirúrgica) “el paciente pregunta por la disfonía, le explico los hallazgos (intraoperatorios) de la lesión y la dependencia de rama nerviosa vagal”, siendo esa vinculación nerviosa muy relevante.

Desconoce la propuesta de resolución que la obligación impuesta por la ley como garantía de un derecho fundamental no se cumple con la mera cumplimentación de un formulario, sino que lo que se exige es una información verbal satisfactoria, completa y veraz, previa, que después dará lugar a la firma de un documento y que el uso de formularios facilita la labor del personal sanitario pero no genera una exención de responsabilidad por el mero hecho de haber presentado a la firma “el indicado para este tipo de procedimientos quirúrgicos”.

La Sala Tercera del Tribunal Supremo lo ha sintetizado del siguiente modo: “Para que el consentimiento prestado sea eficaz es necesario que sea un consentimiento informado” -Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:7033- (Sala de lo Contencioso, Sección 6.ª)-. Y el uso de un formulario, en el que se permite que se puedan introducir de manera manuscrita menciones referidas al caso concreto y no constan, no exime de la necesidad de acreditar que se puso a disposición del paciente la información completa necesaria. No debe obviarse que dar información excesiva puede resultar contraproducente (en este sentido, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:2750- (Sala de lo Contencioso, Sección 6.ª). La Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 2020 -ECLI:ES:TS:2020:3106- (Sala de lo Contencioso, Sección 5.ª), ha destacado que “lo realmente trascendente es que el paciente conozca las ventajas y los inconvenientes de la intervención quirúrgica”.

En definitiva, puede concluirse que no es necesario que cualquier eventual resultado imprevisto deba quedar reflejado en el documento de consentimiento informado, pero sí aquellos riesgos típicos de la intervención y los que, siendo de escasa incidencia, sean o puedan ser muy graves, porque pueden resultar determinantes en la reflexión y decisión que adopte el

paciente. Así las cosas, el servicio informante, y así lo repite la propuesta de resolución, aclara que figura firmado el documento que se emplea en este tipo de procesos “no existiendo un consentimiento específico para cada nervio del cuerpo o sus pequeñas ramas”, sin mencionar daños en la cuerda vocal o la posibilidad, por esta u otra causa, de disfonía. Contempla como riesgos típicos “efectos indeseables, tanto los comunes derivados de toda intervención (...), como otros específicos que pueden llegar a ser muy graves: infección superficial de la herida, infección de la cavidad pleural, infección del pulmón restante, hemorragia, fracaso multiorgánico, accidentes cerebro-vasculares, alteraciones o insuficiencia cardíaca, insuficiencia respiratoria, retención de secreciones que impidan la ventilación del pulmón, fugas aéreas persistentes y dolor prolongado en la zona de la operación”.

La propuesta de resolución finaliza su punto tercero diciendo que, “de todos modos, la lesión se asentaba en el mismo nervio recurrente, por lo que la disfonía es una consecuencia esperable”; el informe pericial emitido por la compañía aseguradora de la Administración lo relaciona con la intervención más allá de la lesión previa y concluye que “la disfonía objeto de la reclamación es la consecuencia esperable de la resección necesaria de la tumoración nerviosa cuyo origen es el propio nervio laríngeo recurrente izquierdo”; y el informe del Servicio de Cirugía Torácica del Hospital admite que “la disfonía que aqueja al paciente, se trata de la clínica habitual y esperable cuando una lesión, y en especial estos tumores asientan en el nervio laríngeo recurrente y consecuencia lógica cuando se resecan con los márgenes habituales”.

Estas aclaraciones clínicas evidencian que el paciente debería haber sido informado previamente del riesgo típico y ello debería figurar en el documento suscrito por médica y paciente. Lo contrario supone una vulneración de la *lex artis ad hoc* que debe, en este caso, ser indemnizada.

El Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha conocido un caso análogo, en el que una intervención de un nódulo tiroideo provocó disfonía secundaria a una paresia de cuerda vocal izquierda, y que “desde entonces, a pesar de los tratamientos seguidos, las secuelas de la operación, que antes no existían, se

han ido agravando” -Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 14 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TSJAS:2009:4219- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª)-, concluyendo que “sobre la incompetencia glótica y la parálisis de cuerda vocal izquierda, producidos como consecuencia de las complicaciones de la intervención, no existió una información precisa y detallada, pues en el consentimiento que se opone se recogen los que denomina riesgos típicos, señalando que `a modo de resumen se señalan las siguientes complicaciones´, entre las que no aparecen detalladas las producidas antes señaladas, además que ese resumen no cumple con los requisitos de la información completa, y no negado el daño grave producido derivado de la intervención quirúrgica, faltando un regular consentimiento informado, se ha de concluir en que se ha vulnerado la *lex artis*, produciéndose un daño antijurídico que debe ser indemnizado, pues aun cuando derive de los riesgos propios de la intervención quirúrgica de la paciente, se imponía una información precisa y completa sobre los mismos, entre ellos los que finalmente se materializaron”. Tales consideraciones resultan trasladables al caso aquí examinado y permiten apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia de un déficit informativo en la asistencia sanitaria prestada al reclamante.

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios efectivamente acreditados.

A tales efectos el reclamante se limita a señalar un tanto alzado que cifra en 200.000 €, cantidad que incluye tanto el daño derivado de la falta de información como el asociado a la invocada mala praxis -aquí desechada- que el interesado vincula a la falta de estudios diagnósticos y la técnica quirúrgica errónea.

Por su parte, y dado el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución, la Administración no ha practicado ningún acto de instrucción tendente a la valoración de los daños alegados.

Este Consejo, aplicando a estos efectos el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias en las Sentencias de 17 de noviembre de 2020 -ECLI:ES:TSJAS:2020:2937- y 22 de julio de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:2590- (ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª) y 22 de julio de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:2420- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª), para supuestos en los que el consentimiento informado omite o refleja con inexactitud riesgos identificados por la literatura médica en los que el daño indemnizable, de naturaleza estrictamente moral, no es consecuencia de una defectuosa práctica médica sino de un déficit informativo, consideramos apropiado acudir a un prudente arbitrio para fijar la compensación procedente (por todos, Dictámenes Núm. 240/2022 y 113/2023). Así lo reconoce en una caso similar al que nos ocupa el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la Sentencia de 14 de septiembre de 2009 -ECLI:ES:TSJAS:2009:4219- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª)-, al decir que, “por lo que se refiere a la cuantía de la indemnización, tratándose de una daño soportado por falta de la debida información y consentimiento informado, la misma ha de determinarse aplicando criterios de equidad y ponderación, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008”.

Tal como expresa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala Tercera, Sección 2, de 27 de septiembre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:1985-, este daño moral debe considerarse “con abstracción de la gravedad de la lesión sufrida”, ya que “se trata de un daño moral autónomo que supone la lesión del derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir con conocimiento entre las diversas opciones (...) que se le presentan, lo que no impide que examinemos de soslayo el telón de fondo de dicho perjuicio”.

En el supuesto examinado, queda un rastro de que el paciente sufría alguna dificultad fónica antes de la intervención, y no consta el resultado final del tratamiento de la disfonía. En la fase de alegaciones, el reclamante tuvo la oportunidad de aclarar el estado de dicha dolencia y el éxito o fracaso, tanto de la rehabilitación seguida como de la intervención a la que iba a someterse cuando firmó un documento de "consentimiento informado para la realización de laringoscopia directa e inyección intracordal" el día 9 de mayo de 2024, habiendo presentado un escrito en el seno de este procedimiento el 2 de octubre del 2024 sin aportar datos al respecto ni pronunciarse sobre la existencia previa de la dolencia y su alcance.

A pesar de esa indeterminación, se objetiva aquí la materialización de un riesgo del que el paciente no había sido debidamente informado, ya revista en definitiva una u otra entidad, por lo que merece una compensación económica con abstracción de la deriva final de la patología.

En otros supuestos de déficit informativo, hemos ponderado la existencia o no de un tratamiento alternativo al practicado (Dictámenes Núm. 240/2022 y 130/2024), la "probabilidad -ciertamente remota- de que se hubiera perturbado efectivamente la libre elección de tratamiento" (Dictamen Núm. 188/2023), o la "escasa probabilidad de que la enferma hubiera rechazado la intervención de haber conocido con mayor exactitud el riesgo" cuando consta que ha asumido "otros de la misma entidad y gravedad" (Dictamen Núm. 156/2023), deteniéndonos singularmente en la inexistencia de "alternativa terapéutica atendible" (Dictamen Núm. 240/2022).

En consecuencia, en atención a los antecedentes referidos, y a las reseñadas circunstancias del caso planteado (previa dificultad fónica, incertidumbre sobre su origen y evolución, y ausencia de alternativa a la exéresis), se estima adecuado reconocer al reclamante una indemnización de tres mil euros (3.000 €), en cuantía actualizada al tiempo de este pronunciamiento.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos señalados.”

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.