

Dictamen Núm. 25/2025

V O C A L E S :

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

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2025, 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 4 de diciembre de 2024 -registrada de entrada el día 11 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 que atribuye a una mala praxis en la ejecución de una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 6 de marzo de 2024 la interesada presenta en el Registro Electrónico de la Administración General del Estado un escrito mediante el que formula reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio de Salud del Principado de Asturias por los daños y perjuicios derivados que atribuye a una mala praxis en la ejecución de una intervención quirúrgica.

Refiere que es sometida a una cirugía denominada “canaloplastia de oído izquierdo” en fecha 5 de noviembre de 2021 en el Hospital “X”, por el Servicio de Otorrinolaringología. Señala que es “una intervención quirúrgica programada

por la existencia de una estenosis del conducto auditivo externo (...) por la presencia de osteomas en el mismo que obliteraban prácticamente el conducto". Explica que se tramita el alta el mismo día de la intervención, "con la recomendación de no mojar el oído", y que se le programa cita para la revisión con el Servicio de Otorrinolaringología el día 11 de noviembre de 2021 "para retirarle el taponamiento", no consignando ninguna incidencia en el informe de alta hospitalaria.

En fecha 6 de noviembre de 2021 acude al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X", "refiriendo dificultades para cerrar el ojo y para la deglución, además de presentar en el miembro superior izquierdo dolor con discreta sensación de pérdida de fuerza". Ese mismo día es derivada al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "Y", quedando ingresada y "realizándosele tac craneal donde no se observan hemorragias, ni parece haber lesión del nervio facial", figurando en la documentación "Weber en el oído". En el informe emitido el 13 de noviembre de 2021 por el referido Servicio, en el apartado de "evolución y comentarios", se hace constar "con el diagnóstico de parálisis facial izquierda periférica tras cirugía del oído izquierdo, incompleta se decide revisión quirúrgica el 6-11-2021, el nervio facial que está íntegro pero desprovisto de una porción del conducto de Falopio en la tercera porción en la parte más inferior de la caja, por lo que se decide tratamiento conservador./ Evolución posoperatoria habitual es alta hospitalaria con una parálisis facial periférica grado V de H-B (House-Brackman), puntos de seda de incisión retroauricular y taponamiento de spongostan".

Indica que, posteriormente, por parte del mismo Servicio "se le practican revisiones, con tratamiento mediante corticoides y rehabilitación. Se le realizan diversas pruebas (...) que revelaron una afectación leve del nervio facial izquierdo en el momento actual (noviembre del 2021)". Hasta que el 15 de marzo de 2023, se le inyecta bótox "para corrección de parálisis facial izquierda grado III" de House-Brackman, en cuyo informe, emitido por ese Servicio en la misma fecha, en su apartado de "diagnóstico principal" se expresa "parálisis facial periférica izquierda poscirugía otológica grado III de (H-B)./ No se espera mejoría". En el mismo documento, en su apartado de "procedimientos", figura

“corrección de la asimetría facial con toxina botulínica” y el apartado “evolución y comentarios” complementa el anterior señalando “corrección de parálisis facial izda. grado III posquirúrgica con bótox, en cuello platisma izdo. más flácido”, pautando revisión en 3 o 4 meses.

Sostiene la interesada que “en la actualidad, se objetiva una clínica concordante con una parálisis facial grado III de H-B” consistente en “disfunción moderada. Diferencia clara entre ambos lados sin ser desfigurante. Incompetencia para el cierre palpebral completo, hay movimiento de la región frontal, asimetría de la comisura bucal en movimientos máximos. En reposo, simetría y tono normal. El tratamiento mediante bótox le produjo una mejoría clínica relativa, acusándose de nuevo los efectos de la parálisis tras el paso del tiempo”. Finalmente concluye que, a la vista de los hechos relatados, “es evidente y notorio que la parálisis facial izquierda que sufre (...), es derivada de la intervención quirúrgica practicada en fecha de 5 de noviembre de 2021”, en el Hospital “X” -centro integrado en el Servicio de Salud del Principado de Asturias-, “la cual es producto de una negligencia de los profesionales que actúan bajo la dependencia y ajenidad del mismo”. Asimismo, señala que el origen iatrogénico de la parálisis facial que le fue diagnosticada tras la intervención, se recoge en un informe pericial de daños elaborado el 30 de noviembre de 2023 por un médico colegiado -que se acompaña al escrito de reclamación-, en el que su autor, en lo que a la “etiología de las secuelas” se refiere, afirma que “la parálisis facial que presenta es consecuencia directa de la intervención quirúrgica realizada el 05-11-21”.

Sirviéndose de este mismo informe pericial de daños, la afectada valora los daños y perjuicios sufridos, solicitando una indemnización por la cantidad de treinta mil ciento dieciocho euros, con treinta y cuatro céntimos (30.118,34 €), que desglosa en los siguientes conceptos y cantidades: 8.170,87 € por 8 de puntos de secuelas; 8.170,87 € por 8 puntos de perjuicio estético; 433,23 € por 7 días de perjuicio personal particular moderado; 9.534,57 € por 267 días de perjuicio personal particular básico y 3.808,80 € por dos intervenciones.

Además del citado informe pericial de daños, se adjunta al escrito de reclamación informe emitido por Hospital “X” de fecha 5 de noviembre de 2021.

2. Mediante oficio notificado el 11 de abril de 2024, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios pone en conocimiento de la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido servicio, la designación del Instructor del procedimiento, así como las normas con arreglo a las cuales se tramitará el mismo y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 30 de abril de 2024 se incorpora al expediente la historia clínica del episodio cuestionado, remitido por la Gerente del Área Sanitaria V, así como el informe elaborado el día 24 de ese mismo mes por el Jefe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "X" en relación con la asistencia prestada. En este se relata que "la paciente fue operada de una estenosis ósea del conducto auditivo externo izdo." y que, como consecuencia de la operación "se produjo una parálisis facial izda., que revisada en quirófano, se hizo una descompresión del nervio facial, la conducta habitual en estos casos". Se afirma que "la recuperación de la movilidad facial no fue completa" y que, previamente a la intervención, "se le explicó como era esta cirugía, y que una de las posibles complicaciones es la parálisis facial, si bien su incidencia es muy baja, de hecho hay pocas referencias en la literatura científica".

El anterior informe viene acompañado de los relativos a las dos operaciones que le fueron realizadas a la afectada y de un consentimiento informado para "cirugía del colesteatoma". En este documento, firmado por la interesada el día 28 de enero de 2021 en el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "Y" -en relación a la posterior intervención realizada en el "X" de fecha 5 de noviembre de 2021-, se describe como uno de los "riesgos típicos" de este tipo de cirugías, entre otros, la "parálisis facial -parálisis del nervio de los músculos de la mitad de la cara-".

4. Obra incorporado al expediente, en fecha 7 de mayo de 2024, una copia de la historia clínica completa de la paciente, remitida al Instructor del procedimiento, previa solicitud, por el Director-Gerente del Hospital "X".

5. Firmado a día 1 de junio de 2024, la compañía aseguradora de la Administración sanitaria incorpora al expediente un informe médico pericial de praxis sobre la reclamación formulada, elaborado por un doctor en medicina, especialista en Otorrinolaringología. Como “conclusiones particulares” asevera que “la patología que padecía la paciente fue correctamente diagnosticada y la indicación quirúrgica realizada fue absolutamente correcta y adecuada al diagnóstico referido”, no existiendo “ninguna evidencia de que ocurriera ninguna mala práctica o negligencia durante la realización de la técnica quirúrgica”. Explica que “la evolución de la paresia pone de manifiesto que no se había producido una lesión del nervio facial durante la técnica quirúrgica y que la paresia que apareció en el posoperatorio se puede deber a circunstancias inflamatorias independientes de la actuación del cirujano”, descartando totalmente que “existiera una negligencia o error en la técnica quirúrgica realizada”. Afirma que “la aparición de la complicación fue temprana, por tanto, la actitud de la reintervención inmediata es una decisión correcta” y que “el resultado de esta intervención viene a confirmar que (en) la intervención original realizada en” el Hospital “X” “no se había producido ningún daño anatómico a la estructura del nervio facial y que la aparición de la parálisis era debida a otros fenómenos inflamatorios”. Concluye pues, que “todos los estudios posteriores y tratamientos fueron correctos y condujeron a una clara mejoría del cuadro clínico de la afectación del nervio facial izquierdo”.

6. Mediante oficio fechado el 12 de septiembre de 2024 el Instructor del procedimiento pone en conocimiento de la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

En este trámite, el día 12 de noviembre de 2024 la interesada registra un escrito de alegaciones, reiterándose en todos los términos de la reclamación formulada.

A los expresados efectos, la interesada se limita a “subsana” parte del relato de hechos sobre los que construye su reclamación exponiendo que “es

necesario advertir, tal y como ha de constar en el historial del Hospital "X", respecto al momento del ingreso, hospitalización y salida de la paciente, que esta no se movió de este hospital el día 5 de noviembre de 2021, sino que se mantuvo ingresada, quejándose ya de dificultades para cerrar el ojo y para la deglución, además de presentar en el miembro superior izquierdo dolor con discreta sensación de pérdida de fuerza. Es al día siguiente, 6 de noviembre de 2021, tras pernoctar en el referido hospital cuando es trasladada en ambulancia al Servicio de Otorrinolaringología del Hospital "Y", donde ingresa, de urgencia", realizándose nueva intervención quirúrgica.

7. Con fecha 22 de noviembre de 2024, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que "en el presente caso, la lesión del nervio facial constituyó la materialización de un riesgo típico descrito en el documento de consentimiento informado que la paciente suscribió. La evolución de la paresia pone de manifiesto que no se había producido una lesión del nervio facial durante la técnica quirúrgica y que su aparición en el posoperatorio se puede deber a circunstancias inflamatorias independientes de la actuación del cirujano. Con los tratamientos efectuados, todos de forma correcta, condujeron a una clara mejoría del cuadro clínico de la afectación del nervio facial izquierdo".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de diciembre 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 autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación. De lo actuado se desprende que la asistencia sanitaria, supuestamente defectuosa, se imputa principalmente al Hospital Cruz Roja Española de Gijón, centro sanitario en el que le fue realizada a la interesada -en el marco de un convenio singular de vinculación a la Red Hospitalaria Pública del Principado de Asturias para la prestación de atención sanitaria a los usuarios del Sistema Nacional de Salud-, la intervención quirúrgica de la que, en opinión de la reclamante, traerían causa los daños y perjuicios sufridos. Así las cosas, en tanto que la atención recibida por la perjudicada en esta entidad lo ha sido como beneficiaria del sistema sanitario público, y que los servicios dispensados se encuentran incluidos en el convenio singular aludido, el Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario, tal como este Consejo viene reiterando (por todos, Dictamen Núm. 195/2023), sin perjuicio de los costes que, en su caso, deba repetir al titular del centro directamente causante de ellos por el procedimiento y en los términos establecidos en el citado convenio.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la 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 procedimiento ahora examinado la reclamación se presenta el día 6 de marzo de 2024, si bien los hechos sobre los que se fundamenta se remontan al 5 de noviembre de 2021 -fecha en la que fue intervenida en el Hospital “X”, en su condición de usuaria del Sistema Nacional de Salud-. No obstante, consta acreditado en el expediente remitido que, tras dicha operación, se objetivaron diversas complicaciones, realizándose posterior seguimiento por parte del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital “Y”, donde el día 15 de marzo de 2023 le fue realizada a la reclamante una “corrección de la asimetría facial con toxina botulínica”, tras la cual, según se refleja en el correspondiente informe, “no se espera mejoría”. En estas condiciones, basta con atender a la fecha de esta última consulta -15 de marzo de 2023-, para concluir que la reclamación formulada el 6 de marzo de 2024, lo ha sido dentro del plazo de un año legalmente establecido, a contar desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

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 rebasado ya el plazo de seis

meses para adoptar y notificar resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

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 este 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.- La reclamante interesa una indemnización por los daños y perjuicios con origen en una intervención quirúrgica -una "canaloplastia de oído izquierdo"- que, en su condición de usuaria del Sistema Nacional de Salud, le fue realizada el día 5 de noviembre de 2021 en el Hospital "X".

La historia clínica incorporada al expediente acredita que, tras la citada intervención -en el mismo hospital- a la afectada le fue diagnosticada una "parálisis facial izda. en probable relación con cirugía reciente vs afectación neurológica", que motivó que al día siguiente fuera trasladada al Hospital "Y", donde ese mismo día, tras ser confirmado el diagnóstico de "parálisis facial periférica poscirugía otológica", se procedió a realizar una "revisión quirúrgica con mastoidectomía y timpanotomía posterior izda.", por lo que cabe advertir la presencia de unos daños cuya valoración, a efectos indemnizatorios, realizaremos en el caso de que se determine que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Ahora bien, como venimos señalando de forma reiterada, 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, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio público y que es antijurídico, no pudiendo 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.

Tratándose de reclamaciones que afectan al funcionamiento del servicio público sanitario, 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 si 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 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 previo estado del enfermo o de la organización sanitaria en que se desarrolla, para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También ha subrayado este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 52/2022) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota, por sí mismo, un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de estos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama; exigencia 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).

A los expresados efectos, en el caso examinado, la solicitante invoca una supuesta mala praxis médica en la ejecución de la cirugía -una canaloplastia de oído izquierdo-, que le fue practicada el 5 de noviembre de 2021. En su escrito de reclamación la interesada se limita a denunciar "una negligencia de los

profesionales” intervinientes, negligencia que, por lo demás, carece de una ulterior concreción y sin sustento probatorio alguno en forma de dictamen médico-pericial que le proporcione un mínimo fundamento, toda vez que, en el informe pericial de daños -que se acompaña al escrito de reclamación-elaborado el 30 de noviembre de 2023 por un licenciado en Medicina y Cirugía, médico colegiado del que se desconoce su especialidad, en lo que a la “etiología de las secuelas” se refiere, su autor se limita a dejar constancia de que “la parálisis facial que presenta es consecuencia directa de la intervención quirúrgica realizada el 05-11-21”.

La supuesta negligencia en el curso de la intervención aparece descartada en el informe médico pericial de praxis incorporado al procedimiento por la aseguradora de la Administración elaborado, en este caso, por un especialista en Otorrinolaringología. Según argumenta, la forma en la que, al día siguiente de la intervención -y no de manera inmediata a su realización-, hizo su aparición una paresia o parálisis parcial, pondría de manifiesto “que el nervio facial no se encontraba completamente dañado, no se había realizado una sección del mismo durante la cirugía, sino que se hallaba sometido a un proceso inflamatorio que era el que había causado la paresia”, razonando a continuación que “cuando se realiza un daño del nervio facial durante una intervención quirúrgica del oído y se secciona este nervio, la parálisis que aparece es inmediata y total; no se pueden mover los músculos de la cara absolutamente nada y no es, como ocurre en este caso, una leve paresia”.

Por último, de la documentación e informes obrantes en el expediente -que no resultan desvirtuados por las alegaciones de parte- se desprende que la paciente fue convenientemente informada acerca de los riesgos que presentaba la intervención quirúrgica a la que se sometió, entre los que figuraba como típico la paresia o parálisis parcial -adversa eventualidad esta que, lamentablemente, se ha visto objetivada en el caso- cuya materialización asumió con la firma del documento de consentimiento informado para la cirugía del colesteatoma y que, en la indicación y desarrollo de la operación, no ha quedado evidenciada mala praxis, por lo que entendemos que la reclamación debe ser desestimada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por #reclamante#."

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.