

Dictamen Núm. 108/2025

V O C A L E S :

Baquero Sánchez, Pablo
Presidente
Díaz García, Elena
Menéndez García, María Yovana
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Santiago González, Iván de

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 10 de julio de 2025, 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 10 de abril de 2025 -registrada de entrada el día 15 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 28 de junio de 2024, un letrado, que afirma actuar en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Salud por los perjuicios derivados de la cirugía llevada a cabo en un hospital público. La solicitud carece de firma.

Expone que “se encuentra diagnosticada de un cuadro de hiperhidrosis palmar”, “bajo control y tratamiento por parte del Servicio de Dermatología del

(Hospital) desde el año 2015”, y que “se inició tratamiento con toxinas botulínicas, para lograr un bloqueo de los nervios que activan las glándulas sudoríparas, sin resultados favorables”. Dada la ineficacia de esta opción terapéutica, “solicitó consulta con el Servicio de Cirugía Torácica (...) con el fin de plantearse la realización de una simpatectomía bilateral, cirugía mínimamente invasiva a realizar por vía endoscópica, sin necesidad de hospitalización, con resultados inmediatos y muy rápida recuperación”. Relata la descripción de la misma, según las indicaciones recibidas, destacando lo reducido del tiempo de estancia hospitalaria (inferior a “24 horas”) y las “escasas complicaciones” asociadas e indica que se sometió a la misma el día 17 de febrero de 2022, presentado “en el posoperatorio inmediato (...) una paresia completa y parestesias e hipoestesia del brazo izquierdo”, siendo alta hospitalaria el 18 de febrero de 2022. En la revisión llevada a cabo el día 1 de marzo de 2022, se constató el resultado positivo respecto a la patología que había indicado la cirugía, pero también el mantenimiento de “una limitación funcional a nivel de su miembro superior izquierdo encuadrable en una probable plexopatía braquial izquierda de raíces altas, pendiente de evolución o de valoración por parte del Servicio de Rehabilitación del (Hospital), por lo que es alta por el Servicio de Cirugía” el día 15 de marzo de 2022, al encontrarse las heridas quirúrgicas curadas.

Relata que fue derivada al Servicio de Rehabilitación, en el que fue atendida el día 23 de marzo de 2022, determinándose “afectación en el territorio del nervio axilar” y “del músculo deltoides”, así como “del nervio radial cubital y mediano de dicho miembro superior”. Tras seguir el oportuno tratamiento, explica que, en la “última revisión presenta un balance articular con una pérdida global de 4 sobre 5” -precisa posteriormente que se refiere a la pérdida “de fuerza (de) capacidad aprehensora de la mano izquierda”-, así como “disminución de sensibilidad en el hemitórax derecho, y persistencia de la sudoración”, a diversos niveles corporales, que identifica con la producción de una “hiperhidrosis compensatoria”; a su juicio, “el tiempo transcurrido sin

remisión (más de un año) determina” la “falta de respuesta a la intervención realizada”. En cuanto al nexo causal, expresa que “parece evidente que es consecuencia bien del carácter posicional -como consecuencia de posición mantenida y forzada de ambos miembros superiores- o bien consecutivo a la técnica quirúrgica por introducción del endoscopio en la búsqueda de la cadena simpática, derivando en una afectación del plexo braquial izquierdo, y más concretamente del nervio axilar radial, cubital y mediano izquierdo, que ha evolucionado desde una parestesia y pérdida de fuerza y movilidad en extremidad superior izquierda hasta una pérdida global 4 sobre 5 de fuerza (de) capacidad aprehensora de la mano izquierda”, persistiendo, además, una “sudoración compensatoria” en diversas zonas.

Solicita una indemnización de cincuenta y cinco mil noventa y un euros con doce céntimos (55.091,12 €), por los daños personales sufridos, según el informe pericial de valoración del daño corporal que adjunta, emitido por un facultativo “especialista en Medicina del Trabajo” con fecha 16 de marzo de 2023.

2. Previo requerimiento de subsanación dirigido desde el Servicio instructor, la reclamante comparece personalmente el día 24 de julio de 2024 en la Consejería de Salud y, tras señalar que es interesada en el “expediente", declara que el letrado designado “posee capacidad de representación suficiente para formular dicha solicitud (...) en el presente procedimiento”.

En la misma fecha, el representante presenta escrito de “ratificación” del “apoderamiento”, carente de firma.

3. Con fecha 12 de agosto de 2024, una responsable del Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV remite una copia de la historia clínica y del informe emitido el día 8 de agosto de 2024 por el Jefe del Servicio de Cirugía Torácica del hospital en el que fue intervenida la paciente.

4. Obra incorporado al expediente un “dictamen médico pericial”, librado el 20 de octubre de 2024, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración sanitaria, por un especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, tras resumir los hitos fundamentales del curso clínico de la paciente y formular diversas consideraciones médicas sobre el tratamiento de la hiperhidrosis, la anatomía del plexo braquial y los tipos de lesiones traumáticas del nervio periférico, procede a la “valoración de la praxis médica” desplegada. Asimismo, rebate diversas afirmaciones del informe pericial de parte, por advertir “errores groseros y básicos de anatomía humana”, concluyendo, entre otros extremos, que “la neuropraxia reclamada, corresponde a lesiones neurológicas posicionales intraoperatorias que habitualmente se resuelven de forma espontánea y sin secuelas permanentes puesto que no hay una lesión directa del nervio ni sección del mismo que impida la transmisión del impulso nervioso”.

5. Mediante oficio notificado al representante con fecha 8 de enero de 2025, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente en formato electrónico.

El día 23 de enero de 2025, se presenta un escrito de alegaciones en el que el representante reitera que, “siendo manifiesta la relación de causalidad, no cabe discusión al respecto, sin que tal conclusión pueda alterarse por el consentimiento a la intervención y la genérica advertencia de consecuencias que pudiera comportar”.

6. Con fecha 21 de marzo de 2025, el Instructor del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, con base en los informes incorporados al procedimiento.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de abril de 2025, 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, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

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

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Finalmente, se aprecia que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b) de la referida Ley.

CUARTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser

efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Solo 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 aquellos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) que la acción se ejercite en plazo; b) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; c) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y d) que no sea producto de fuerza mayor.

QUINTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la reclamante solicita una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una intervención quirúrgica llevada a cabo en un hospital público.

El primero de los requisitos que han de concurrir para que la reclamación prospere es, tal como se razona en la consideración anterior, el ejercicio de la acción en plazo. Al respecto, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En consecuencia, el primer criterio legal para la determinación del *dies a quo* del cómputo del plazo para el ejercicio de la acción de reclamación es el del momento del hecho dañoso. Ahora bien, si el efecto lesivo se presenta con posterioridad habrá que estar a dicho momento, salvo que sea incierto e imprevisible el curso de la enfermedad y sus manifestaciones, en cuyo caso el *dies a quo* será el de la curación o determinación definitiva del alcance de las secuelas o de su estabilización.

Así las cosas, y en orden a fijar la fecha en la que queda determinado el alcance del daño alegado, es necesario, en primer término, definir su naturaleza y, a tal fin, analizar si nos encontramos ante un efecto lesivo de carácter continuado, de evolución incierta e imprevisible que da lugar a secuelas novedosas -cuya evaluación definitiva no resulta posible efectuar en un momento temporal concreto- o si, por el contrario, nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso y previsible en sus manifestaciones y evolución.

Como ya hemos señalado en ocasiones anteriores, un importante cuerpo jurisprudencial distingue de forma clara y precisa estos dos tipos de daños, con el correlato de que, en presencia de los continuados, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial no empieza a correr hasta que no cesen o dejen de manifestarse los efectos lesivos, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los daños permanentes o de efectos permanentes y perdurables en el tiempo, en los que el plazo empieza a contarse en el momento en que se produce la conducta causante del daño o se revela su efecto lesivo, puesto que

de lo contrario las reclamaciones por daños de este tipo se convertirían en imprescriptibles.

En el caso examinado, las manifestaciones lesivas que se imputan al servicio público sanitario no pueden considerarse de curso imprevisible o no determinables, pues su esencia radica en las secuelas derivadas de la intervención de simpatectomía bilateral, llevada a cabo para solucionar el cuadro de hiperhidrosis que padecía la reclamante. Realizada la cirugía el día 17 de febrero de 2022, las secuelas ya son identificables en el mes de marzo de 2023, pues así lo refleja el propio informe de valoración aportado por la interesada, emitido el día 16 de ese mes. Efectivamente, existe plena coincidencia entre las secuelas alegadas en la solicitud y las definidas en ese informe pericial, al que expresamente remite la afectada al invocar la existencia de “monoparesia (miembro superior izquierdo) de carácter leve”, así como la determinación del tiempo de curación empleado -que, según dicho informe, coincide con el “periodo de casi un año de situación de baja laboral”-. Del mismo transcribe, de manera prácticamente íntegra también, la referencia a la persistencia de “sudoración compensatoria que afecta de forma fundamental a ambas palmas de la mano, ambas regiones inguinales y región de labio superior, hiperhidrosis que, dado el tiempo transcurrido, ha de considerarse definitiva”, por lo que, igualmente, esta secuela debe considerarse plenamente establecida en la indicada fecha de 16 de marzo de 2023.

Las anotaciones de la historia clínica corroboran esta conclusión, ya que, por una parte, consta que las pruebas realizadas el día 24 de enero de 2023 -electroneurografía y electromiografía- revelaron “normalidad de los parámetros (...) estudiados”, conclusión que, por otra parte, plantearía, en caso de haberse interpuesto la reclamación en plazo, la existencia de un daño efectivo en el momento en que se presenta la reclamación pues, si bien resulta acreditado que tras la cirugía la paciente presentó una “paresia leve”, “relacionada con la necesaria posición intraoperatoria” y que fue tratada en el Servicio de Rehabilitación a lo largo del año 2022, el perito que informa a instancia de la

compañía aseguradora afirma que, “en contra de lo manifestado en la reclamación y en el informe pericial de parte”, no concurre ninguna secuela ni perjuicio nervioso de carácter permanente. Basa esta afirmación en los estudios citados, llevados a cabo en el mes de enero de 2023, que confirmaron la “recuperación completa de la movilidad y funcionalidad de la extremidad superior”. En las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, la reclamante guarda silencio respecto a la superación del cuadro neurológico sufrido, y se limita a reiterar la existencia de relación de causalidad, siendo especialmente llamativa, por otra parte, la falta de respuesta a la aseveración sobre los “errores groseros y básicos de anatomía humana y topografía en la búsqueda de la posible afectación del plexo braquial que ha padecido la paciente durante el posoperatorio” que advierte el especialista en Cirugía General informante en relación con el pericial de parte, suscrito por un “especialista en Medicina del Trabajo”.

En otro orden de cosas, y en cuanto a la secuela consistente en “sudoración compensatoria”, sin perjuicio de su determinación en el mes de marzo de 2023, lo cierto es que, en la revisión llevada a cabo en el Servicio de Cirugía Torácica en el mes de mayo de 2024 (folio 49 de la historia clínica), se refleja que, aunque la interesada “comenta que la cirugía fue ineficaz en ambas manos”, “a la exploración está sin sudoración”.

En consecuencia, estimamos que en el mes de marzo de 2023 la interesada pudo identificar, en toda su extensión, las secuelas derivadas de la cirugía practicada y, es claro que, en esa fecha, nos hallamos ante un daño de carácter permanente, en tanto que determinado o estabilizado en un momento preciso y previsible en sus manifestaciones y evolución. En estas condiciones, la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada el 28 de junio de 2024 se habría presentado una vez superado el plazo de un año legalmente establecido en el artículo 67.1 de la LPAC, por lo que ha de ser rechazada por extemporánea.

En todo caso, aunque hiciéramos abstracción de esta conclusión y admitiésemos que la acción no hubiera prescrito, la reclamación habría de desestimarse igualmente por razones de fondo.

Al margen de las expresadas dudas manifestadas respecto a la efectividad de ciertos daños -el carácter permanente de la secuela relacionada con la lesión nerviosa sufrida o sobre la efectividad de la cirugía-, resulta pacífico, en cuanto a esta última, que el documento de consentimiento informado “para la cirugía de hiperhidrosis (hipersudoración)”, suscrito por la paciente, contempla expresamente como “riesgos típicos”, tanto la “intervención ineficaz” como la “recidiva o reinstauración de síntomas” y la “sudoración compensadora en tronco-abdomen, muslos”. En este sentido, el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Torácica refleja que, “según se hace constar en la historia clínica de la primera visita”, se explican “claramente a la paciente los riesgos típicos derivados de la intervención quirúrgica incluidos la ineficacia de la misma y la hipersudoración compensatoria”, información que la afectada no niega haber recibido -tal y como se indica en el informe, sus propias manifestaciones en el escrito inicial evidencian la recepción de información sobre la intervención-.

Por su parte, el facultativo informante a instancia de la compañía aseguradora sostiene que la lesión neurológica sufrida constituye una de las señaladas en el documento de consentimiento informado para el acto anestésico, expresando que constituye “un riesgo, aunque infrecuente, de carácter imprevisible e inevitable y que todo paciente tiene la obligación de soportar”. Al efecto, considera que el riesgo de “presentar lesiones neurológicas” se incluye en la expresión “durante la anestesia se pueden producir alteraciones (...) neurológicas, generalmente reversibles”, si bien, a nuestro juicio, no cabe compartir tal conclusión. Por una parte, puesto que la producción de la neuroapraxia se vincula “como única interpretación posible (...) con la posición intraoperatoria y la posible distensión y/o tracción del miembro superior izquierdo durante la misma”, descartándose su relación con

la propia técnica quirúrgica, entendemos que, en todo caso, el enunciado del riesgo debería formularse de manera inequívoca, plasmando con claridad su asociación con la posición que requiere la intervención quirúrgica -como ocurre, por ejemplo, en el supuesto abordado en nuestro Dictamen Núm. 167/2015, en el que consta la existencia de un “consentimiento informado para procedimientos anestésicos” que incluye, en lo concerniente a “riesgos y complicaciones” de relevancia para el caso, los “derivados de la posición del paciente: compresión de raíces nerviosas”-. Pero, por otra parte, la inclusión requeriría, como presupuesto previo, la consideración del posible riesgo como frecuente y, además de posible, con eventuales “consecuencias muy graves”, requisito para cuya constatación carecemos de suficientes elementos de juicio, ya que, según hemos recordado (Dictamen Núm. 188/2024), “siguiendo la doctrina jurisprudencial en materia de consentimiento informado, debe defenderse que no cualquier eventualidad debe figurar entre la información que se preste al paciente, ni verbalmente ni por escrito, puesto que una información excesiva hacer perder a la que se presta su función (por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000 -ECLI:ES:TS:2000:2750- Sala de lo Contencioso, Sección 6.ª)”. En todo caso, en las alegaciones formuladas con ocasión del trámite de audiencia, nada se cuestiona de forma específica al respecto, pues únicamente se indica que “siendo manifiesta la relación de causalidad, no cabe discusión al respecto, sin que tal conclusión pueda alterarse por el consentimiento a la intervención y la genérica advertencia de consecuencias que pudiera comportar”.

En definitiva, este Consejo considera que la reclamación presentada el 1 de julio de 2024 es extemporánea, sin perjuicio de compartir, igualmente, el fondo desestimatorio de la propuesta de resolución.

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
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.