



Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia

Dictamen nº 65/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 30 de marzo de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 27 de mayo de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **116/10**), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de febrero de 2009, x, presenta ante el Servicio Murciano de Salud (SMS) una reclamación patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida. Según la interesada, en fecha 28 de febrero de 2008 ingresó en el Hospital General Universitario Reina Sofía (HGURS), para la práctica, el siguiente día 29, de una intervención programada de otosclerosis de oído derecho, consistente en colocarle una prótesis para la mejora de la audición. Durante la realización de la intervención observó que la boca se le iba torciendo hacia la izquierda y tras la intervención se le diagnosticó una parálisis facial periférica derecha con imposibilidad para cerrar el ojo derecho (con fenómeno de Bell), desviación de la comisura bucal hacia la izquierda, borramiento de surco nasogeniano derecho, acúfenos en oído derecho y dificultad para masticar y tragar.

Los hallazgos electromiográficos a fecha 26 de marzo de 2008 fueron sugestivos de una axonotmesis parcial severa de nervio facial derecho, en estadio agudo de evolución.

Como consecuencia de lo anterior, continua relatando la reclamante, se vio obligada a permanecer en situación de incapacidad laboral transitoria hasta el 9 de febrero de 2009, aunque fue despedida en noviembre de 2008, circunstancia que achaca a la situación que estaba viviendo. También aduce que fue tratada por el servicio de salud mental de --.

Considera la interesada que los servicios médicos integrados en el SMS han incurrido en responsabilidad patrimonial al utilizar una técnica que dañó el nervio facial, y aunque esta circunstancia viene recogida en el consentimiento informado que firmó, ello no supone una autorización para la realización del daño que hubiese sido evitable con una adecuada técnica quirúrgica; considera, por lo tanto, que no debe soportar el daño sufrido y por ello solicita una indemnización de 200.000 euros.

**SEGUNDO.-** Por Resolución de 11 de marzo de 2009 del Director Gerente del SMS, se admite a trámite la reclamación y se designa instructor del mismo al Servicio de Régimen Jurídico del citado Ente Público, que procede a:

a) Comunicar al Director General de Asistencia Sanitaria y a la Correduría de Seguros la reclamación, al efecto de que ésta a su vez lo ponga en conocimiento de la Compañía Aseguradora del SMS.

b) Notificar a la interesada la admisión de su reclamación y la designación de instructor. Asimismo se le informa acerca del plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento y su notificación, considerando el efecto que pudiera producir el silencio administrativo, de denegación de la solicitud planteada, todo ello en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

c) Requerir al HGURS y a --, copia de las historias clínicas de la paciente e informes de los profesionales que la atendieron.

**TERCERO.-** Mediante escrito de fecha 31 de marzo de 2009 la interesada envía diversa documentación relacionada con su proceso médico, que se incorpora al expediente.

**CUARTO.-** -- remite, mediante escrito de 22 de abril de 2009, la historia clínica de la paciente y los siguientes informes médicos:

1. Del Dr. x, del siguiente tenor literal:

*"Paciente de 45a, telefonista, en IT desde 28/02/2008 hasta 9/02/2009 por otosclerosis y seguida por mí desde el inicio de su IT hasta finales de agosto 2008, momento en que la Dra. x. pasa a ser su médico de control.*

*A.P.: No alergias medicamentosas. No antecedentes de patología gastroesofágica. No toma de medicación crónica. Exfumadora*

*E.A.: Paciente que cursó IT por cirugía programada de otosclerosis de OD con prótesis en HGU Reina Sofía presentando una complicación posterior de parálisis facial derecha. Se le realizó una primera EMG a primeros de abril que se informó como proceso de axonotmesis parcial severa en estadio agudo de evolución. Dos meses después se realizó una segunda EMG del nervio facial (11/06/2008): axonotmesis parcial de grado severísimo/neurotmesis de nervio facial derecho de tipo periférico en estadio subagudo de evolución. No hay signos sugestivos de reinervación actual.*

*Desde mediados de abril siguió ejercicios de recuperación bajo la supervisión de Fisioterapeuta de esta Mutua y tratamiento con complejo B1-B6-B12 con buena evolución. No obstante dado el impacto psicológico del caso aconsejé fuese valorada por Dra x, Psiquiatra de esta Mutua, quien diagnosticó trastorno adaptativo por lo que derivé para tratamiento y apoyo con x, Psicóloga Clínica de esta Mutua, quien ha seguido a la paciente hasta diciembre de 2008.*

*Por recomendación de Dr. x, Neurofisiólogo, se le repitió el EMG unos 3 meses después (15/10/2008), que transcribo y adjunto por su interés: 'axonotmesis parcial de grado severísimo de nervio facial derecho de tipo periférico en estadio crónico de evolución en la cual se aprecia signos de reinervación activa de los músculos explorados'.*

*Según me consta y aparece en su historia, posteriormente y bajo el control de la Dra. x. fue valorada por Neurólogo, Oftalmólogo, Cardiólogo (tuvo episodio de TPSV) y Médico Rehabilitador".*

2. Del Dr. x, neurólogo, en el siguiente sentido:

*"Intervenida de otosclerosis OD (prótesis) en febrero del año actual, con resultado de parálisis facial periférica derecha y acúfenos homolaterales residuales.*

*Aporta informes de estudios electrofisiológicos sucesivos, en el último de los cuales se describe la existencia de una axonotmesis severísima/neurotmesis. Meses después de aparecer la sintomatología comenzó a notar una leve y progresiva mejoría, sobre todo en el territorio dependiente de la rama inferior (boca, mejilla), y últimamente, en la rama superior, aunque muy leve. Ha seguido un programa de rehabilitación y estimulación eléctrica en la mutua.*

*En la exploración, se aprecia una paresia severa de los músculos dependientes de la rama superior del nervio facial derecho, muy evidente en los músculos frontal y orbicular de los párpados, con lagofthalmos y ectropión OD. En cambio, se ha producido una mejoría relevante en la musculatura dependiente de la rama inferior. No hay otras anomalías en el examen neurológico.*

*JUICIO CLÍNICO: Lesión severa del tronco del nervio facial derecho, sobre todo de la rama superior, territorio en el que es de esperar que las secuelas sean más evidentes.*

*TRATAMIENTO: Recomendando continuar fisioterapia y estimulación eléctrica otros 3 meses.*

*Valorar blefaroplastia, si persiste el ectropión".*

3. De la Dra. x, en el que se pone de manifiesto lo siguiente:

*"Mujer de 46 años, telefonista, inicia baja el 28/02/2008 por otosclerosis de oído derecho realizándose estapedectomía, y se prolonga por complicación con parálisis periférica derecha.*

*Antecedentes personales: no alergias medicamentosas, exfumadora. Inicia control presencial en esta mutua el 15/04/08, así como rehabilitación por axonotmesis parcial severa del nervio facial derecho en estadio agudo de evolución. Dos meses después se realiza un segundo EMG que informa: axonotmesis parcial de grado severísimo/neurotmesis de nervio facial derecho de tipo periférico en estadio subagudo de evolución. Paralelamente es valorada por nuestra psiquiatra, Dra. x, el 24/06/08 quien concluye trastorno adaptativo y prescribe tratamiento médico. Asimismo recibe terapia psicológica hasta diciembre de 2008 con buena*

evolución. En septiembre de 2008 el Dr. x, neurólogo, recomienda continuar con fisioterapia y estimulación eléctrica así como blefaroplastia mientras que el Dr. x, oftalmólogo, en noviembre-08 prescribe lágrimas artificiales y oclusión nocturna. En noviembre de 2008 presenta episodio de taquicardia supraventricular precisando ingreso por posible ángor hemodinámico que no se confirma tras estudio por S.P.S ni tras estudio por el Dr. x, cardiólogo en ésta mutua.

Finalmente completa RHB en esta mutua hasta mediados de enero-09 con mejoría parcial, estabilizándose el proceso en octubre-08, persistiendo cierre palpebral incompleto y asimetría con la actividad muscular de frente y boca.

JC: Parálisis periférica derecha".

**QUINTO.-** Asimismo el Director Gerente del HGURS envía la historia clínica de la reclamante, entre cuyos documentos figura el consentimiento informado firmado por aquélla, en el que consta, entre los riesgos excepcionales de la intervención de timpanotomía exploradora, la de "lesión del nervio facial, que ocasionaría grave alteración estética por imposibilidad de mover ese lado de la cara".

A la historia clínica se une informe del Dr. x, del Servicio de Otorrinolaringología, fechado el en el que se indica lo siguiente:

"Paciente de 45 años, diagnosticada en éste servicio en 2006 de Hipoacusia de oído derecho por Otosclerosis. El 29/02/2008 se le practicó intervención quirúrgica del oído derecho (Estapedectomía) sustituyéndole el estribo por una prótesis de teflón.

Tras la intervención, en el postoperatorio inmediato la paciente mejora su audición y presenta una parálisis facial periférica derecha, que, aunque poco frecuente, es una de las complicaciones que van implícitas a éste tipo de intervención. La parálisis mejora levemente en las primeras 48 horas. Cuando se le da el alta se le prescribe el correspondiente tratamiento para la parálisis facial (corticoterapia, lágrimas artificiales y pomada ocular epitelizante).

En las revisiones en Consultas Externas del 18/03/2008 y del 14/04/2008 se aprecia una leve mejoría de la parálisis. Se le realiza Electromiografía del nervio facial (26/03/2008) que informa de axonotmesis parcial severa derecha en estadio agudo de evolución.



*Se revisa en Consultas Externas (14/07/2008) con nueva Electromiografía del nervio facial que indica que persiste una axonotmesis parcial en grado subagudo, con mejoría sintomatológica leve.*

*En la siguiente revisión (17/11/2008) la paciente refiere una mejoría leve de la parálisis facial. Se le realiza una audiometría donde se aprecia una clara mejoría de la hipoacusia que tenía antes de la intervención.*

*Actualmente esta, pendiente de una nueva revisión con Electromiografía actualizada".*

**SEXTO.-** La instructora envía copia del expediente a la compañía aseguradora, la cual envía dictamen médico elaborado por un facultativo especialista en otorrinolaringología, en el que se alcanzan las siguientes conclusiones:

*"1. La paciente padecía un cuadro de Otosclerosis en oído derecho desde hacía años.*

*2. Fue correctamente diagnosticada y se le propuso una intervención perfectamente indicada para tratar su proceso. El paciente (sic) voluntariamente, aceptó esta técnica.*

*3. La paciente aceptó por escrito los riesgos que esta intervención conllevaba. Entre ellos figuraba explícitamente la parálisis facial.*

*4. La intervención quirúrgica fue llevada a cabo por un profesional capaz que realizó la técnica de forma adecuada.*

*5. En el postoperatorio surgió una parálisis facial que forma parte de los riesgos particulares de este procedimiento quirúrgico.*

*6. Es evidente que éste último no se debió a ninguna mala práctica quirúrgica, ya que ésta fue la adecuada a las circunstancias de la intervención.*

7. Los cuidados que se impartieron en el postoperatorio fueron los que se exigen en este tipo de casos.

8. La paciente ha recuperado la movilidad de la cara hasta presentar una parálisis residual parcial con la movilidad de la cara muy recuperada

9. Toda la actuación médica fue la que define la *lex artis* en este tipo de situaciones".

**SÉPTIMO.-** Solicitado informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales, se emite con fecha 23 de octubre de 2009, en el que se concluye del siguiente modo:

"1. La reclamante sufría una enfermedad crónica, hipoacusia progresiva, por la que se estaba siguiendo la evolución en el servicio de ORL del Hospital General Universitario Reina Sofía.

2. Cuando se dispuso de un diagnóstico de la causa de la hipoacusia, la otosclerosis, se le informó a la paciente recomendándole la intervención quirúrgica, esta es el único tratamiento curativo posible en la literatura especializada.

3. La intervención prevista, la estapedectomía es la indicada para esta patología.

4. La paciente fue valorada preoperatoriamente por el servicio de anestesia, se le informó y firmó el consentimiento informado para dicha intervención.

5. En dicho consentimiento informado, esta descrito como posible, aunque excepcional, la complicación de lesión del nervio facial, que ocasionaría grave alteración estética por imposibilidad para mover ese lado de la cara.

6. La paciente conocía que dicho riesgo podría producirse, ya que puede ser inherente a la propia intervención incluso en condiciones adecuadas de aplicación de la técnica quirúrgica.

*7. Asumió y aceptó el riesgo de sufrir dicha complicación.*

*8. La paciente obtuvo una gran mejoría de la hipoacusia, motivo de indicación de la intervención.*

*9. Una vez producida dicha complicación, la paciente fue tratada adecuadamente, con las interconsultas precisas y las pruebas complementarias que objetivan una buena evolución. Ha mejorado, recuperando la movilidad de la cara hasta presentar una parálisis residual parcial.*

*10. En el momento actual desconocemos la evolución última de la paciente, ya que en las últimas pruebas existían signos de reinervación activa que podría implicar una regeneración nerviosa y por tanto mejoría clínica.*

## **CONCLUSIÓN FINAL**

*La actuación de los profesionales en la atención a la reclamante x. ha sido adecuada, diligente y ajustada a la evidencia científica. Las lesiones que plantea en su reclamación, son inherentes a la intervención quirúrgica que le practicaron y han sido tratadas adecuadamente".*

**OCTAVO.-** Conferido trámite de audiencia a los interesados, reclamante y aseguradora, esta última no comparece; sí lo hace la reclamante alegando que la lesión del nervio se produjo a consecuencia de un estiramiento excesivo de la cuerda del tímpano, causada por el cirujano durante la intervención. Asimismo manifiesta que el hecho de que en el consentimiento informado se recoja el riesgo de sufrir una lesión del nervio facial, no conlleva necesariamente que se elimine la responsabilidad del facultativo si esa lesión se produce, "pues se ha de probar que no se actuó con mala praxis". Aporta dos artículos científicos acerca de la monitorización intraoperatoria del nervio facial.

**NOVENO.-** Del escrito de alegaciones y de los documentos que lo acompañan se remite copia a la Inspección Médica con el objeto de que emita informe complementario, lo que se lleva a cabo el 24 de febrero de 2010, rebatiendo las argumentaciones vertidas por la reclamante y concluyendo del siguiente modo: *"Por tanto, nos reiteramos en el informe inicial, ya que la paciente fue adecuadamente diagnosticada y tratada en un tiempo razonable. El acto*



*quirúrgico fue el recomendado por la bibliografía y los especialistas actuales y presenta unos buenos resultados con relación al objetivo que se pretendía tratar, la hipoacusia. La lesión que presenta en el nervio facial, viene recogida en todos los consentimientos informados analizados, como una complicación inherente a la cirugía aunque con poco porcentaje de aparición. Firmó el consentimiento informado, asumiendo los riesgos que se le pudieran presentar de entre los explicados. Aun así, la paciente presentó dicha complicación tras varias horas de postoperatorio y todas las teorías consultadas aportan la posible causa de la lesión como intrínseca a la paciente y no relacionada con la actuación quirúrgica que fue adecuada".*

**DÉCIMO.-** Conferido nuevo trámite de audiencia a las partes, ninguna de ellas hace uso del mismo al no comparecer ni formular alegación alguna.

Seguidamente la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no queda acreditado en el expediente la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño sufrido por la paciente.

En tal estado de tramitación V.E. dispuso la remisión del expediente al Consejo Jurídico en solicitud de Dictamen, mediante escrito que tuvo entrada el día 27 de mayo de 2010.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

**SEGUNDA.-** Procedimiento, plazo para reclamar y legitimación.

Analizada la tramitación del procedimiento, se advierte que se ha seguido en líneas generales lo establecido por el RRP para este tipo de reclamaciones.

La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año de producido el hecho lesivo que el artículo 142.5 de la LPAC fija para la prescripción del derecho a reclamar.

La x, al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida en un centro sanitario dependiente del SMS, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

En lo que respecta a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional. La competencia orgánica para resolver el procedimiento corresponde al titular de la Consejería consultante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.2,o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.**

De los artículos 139.1 y 141.1 LPAC se desprende que, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es necesario acreditar daños que, causados por el funcionamiento de los servicios públicos, el particular no tenga el deber jurídico de soportar, habiendo precisado la jurisprudencia que, en materia sanitaria, la indicada relación de causalidad y antijuridicidad del daño se producen cuando se acredita que la actuación médica pública infringió la "*lex artis ad hoc*", pues lo contrario supondría convertir a la Administración en una aseguradora universal de los riesgos y daños que puedan acontecer, señaladamente los inevitables para la salud, bien por naturaleza, bien por no poder ser remediados en el estado actual de la ciencia y la técnica sanitarias; finalidad ésta de aseguramiento a todo riesgo que no contempla la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa tal y como viene configurada por el artículo 106.2 de la Constitución, la LPAC y el resto del ordenamiento jurídico. Y es que, tal como vienen señalando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, la ciencia médica no es exacta, por lo que los facultativos tienen una obligación de medios y no de resultados (por todos, nuestro Dictamen núm. 56/2005).

En cuanto a la existencia de relación de causalidad entre el daño invocado y el funcionamiento del servicio público, su acreditación corresponde, a tenor de lo establecido en los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 6 RRP, a quien reclama, y a la Administración la prueba de los hechos que excluyen dicha responsabilidad.

**CUARTA.-** Falta de concurrencia de los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial.

En el caso sometido a dictamen, el nexo causal es evidente, al menos respecto a algunas de las secuelas señaladas por la reclamante. Conforme a los informes médicos obrantes en el expediente la x. padece parálisis facial derecha, que se considera secundaria a estapedectomía, lo que hace entender que dicha parálisis es consecuencia directa de la intervención quirúrgica realizada. Sin embargo, tal constatación no permite afirmar, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial. Para llegar a tal conclusión es preciso proceder antes a examinar si concurre otro elemento del daño, el de la antijuridicidad.

Ésta implica la inexistencia por parte del interesado de un deber de soportar el daño. En este sentido, el órgano instructor estima que las secuelas alegadas son complicaciones inherentes al tipo de intervención, teniendo la paciente el deber de soportarlas como riesgo indisoluble de la actividad sanitaria, máxime cuando consta su consentimiento informado.

La propuesta de resolución resultaría correcta si se constata que la actuación médica fue ajustada a *lex artis*, de modo que las secuelas sean de necesaria o probable producción tras la intervención, y si la paciente fue debidamente informada de ese riesgo y lo aceptó libremente.

I. Respecto al primer aspecto apuntado, actuación ajustada a *lex artis* y secuelas de necesaria o probable producción en este tipo de intervenciones, deben considerarse los siguientes datos y cuestiones constatadas en el expediente:

1. La reclamante, según aparece en su historia clínica fue intervenida en el HGURS por presentar una otosclerosis (enfermedad degenerativa de la cápsula ósea del oído interno), practicándosele una timpanotomía exploradora, es decir, acceder al oído medio a través del conducto auditivo externo y tras abrir la membrana timpánica comprobar la existencia o no de una otosclerosis y en caso de que así fuese practicar una estapedectomía: extracción del estribo y colocación de prótesis artificial en su lugar.

2. De los informes emitidos por la Inspección Médica y por el perito de la aseguradora, se infiere la necesidad de la operación que se practicó a la reclamante. Así, la Inspectora Médica afirma al folio 108 que la estapedectomía es la intervención indicada para la patología sufrida por la paciente, es decir, la otosclerosis; es más, manifiesta que constituye *"el único tratamiento posible en la literatura especializada"*.

3. La intervención se realizó por un especialista del Servicio de Otorrinolaringología del HGURS con experiencia en esta patología, y, según los datos de la historia clínica, transcurrió dentro de los cauces normales en este tipo intervenciones.

4. En las intervenciones de estapedectomía existe, entre otros, el riesgo de lesión del nervio facial, que aunque excepcional constituye un riesgo que puede presentarse aunque la actuación médica se haya ajustado a normopraxis. En el presente caso, la Inspección Médica señala al folio 109 que *"la actuación de los profesionales en la atención a la reclamante x. ha sido adecuada, diligente y ajustada a la evidencia científica. Las lesiones que plantea en su reclamación, son inherentes a la intervención quirúrgica que le practicaron..."*. Por su parte el informe de la aseguradora indica que *"en ocasiones la manipulación normal durante este tipo de intervenciones puede producir una lesión inflamatoria en el nervio que a este nivel puede estar fuera de su funda ósea. Este tipo de lesiones ocurren en un porcentaje de las estapedectomías y ocurren sin que medie ningún tipo de mala praxis médica. Se considera como un riesgo particular en este tipo de intervenciones y así viene recogido en el consentimiento informado"*.

5. Por otro lado, también cabe afirmar que una vez aparecida la incidencia postoperatoria, es decir, la parálisis facial, la actuación de los profesionales fue también ajustada a la *lex artis*: se realizaron pruebas electrofisiológicas para valorar la progresión y el pronóstico de la parálisis; se programaron varias visitas de seguimiento y consultas oftalmológicas para monitorizar la evolución clínica, etc. Según indica la Inspectora Médica en su informe, la paciente recuperó la audición del oído del que fue intervenida y, en lo que respecta a la parálisis facial, *"la paciente presenta una evolución lenta, pero favorable (tanto en la sintomatología como en la prueba de EMG: signos de reinervación activa, lo que implica que se está regenerando el nervio dañado y existe posibilidad de recuperación total)"*.

La intervención que se practicó a la reclamante puede situarse en lo que se conoce como cirugía asistencial, es decir, aquella que persigue la curación del enfermo. En este tipo de cirugías la diligencia del médico supone emplear los medios adecuados y precisos para lograr el objetivo propuesto que no es otro que preservar la salud del paciente o conseguir su mejoría. En estos casos, como viene afirmando el TS, entre otras, en su sentencia de 6 de febrero de 2007, Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (citada por la instructora en su



propuesta), *"...aún aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado de saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste"*.

Concurre, pues, el primer requisito al que antes aludíamos para estimar la inexistencia de antijuridicidad.

II. En relación con la existencia de consentimiento informado, es decir, si la paciente conocía los riesgos existentes y si los aceptó voluntariamente, debe concluirse en sentido positivo, pues en la historia clínica aparece, al folio 60, una hoja de autorización firmada por la paciente y por el Dr. que la informó, por la que la reclamante manifiesta haber sido debidamente informada de los beneficios, riesgos y alternativas de la intervención a la que iba a someterse.

Respecto al consentimiento que aparece en el expediente cabe destacar que ha sido prestado mediante la firma de un formulario más o menos genérico. En relación con esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es variada. En alguna ocasión el Alto Tribunal ha manifestado que es a la Administración a quien corresponde probar la existencia de información y que la firma por el paciente de un papel-formulario genérico aceptando someterse a una intervención quirúrgica no basta (entre otras, Sentencia de 28 de junio de 1999, de la Sección 6ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sin embargo, en otras sentencias posteriores ha venido a declarar que *"es cierto que la fórmula que figura en el impreso -¿una vez informado de los métodos, etc.?- es genérica, pero el contenido específico a que se refiere -su concreción en el caso de que se trata- ha sido implícitamente asumido por el paciente, lo que, jurídicamente, significa que la carga de probar que no es cierto que la información se haya dado o que ésta es insuficiente, se desplaza al firmante...No puede descargarse toda la responsabilidad de una actuación jurídica -para el caso la explicitación de una autorización para acto médico que debe darse al paciente- sobre los servicios sanitarios. Es el paciente -o, en su caso, el familiar o allegado que lo asiste o sustituye- quien puede y debe solicitar -si lo considera necesario- que se le dé una información más elocuente y que, siempre con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada por escrito"* (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 27 de noviembre de 2000). En esta misma línea argumentativa el Tribunal Supremo en Sentencias de la misma Sala de fechas 4 de abril y 3 de octubre de 2000, manifiesta que no se puede pretender una información excesiva al paciente que dificultaría el propio ejercicio de la función médica; sólo para aquellos casos en los que la información hubiera sido verbal se produce la inversión de la carga de la prueba y compete a la Administración acreditar que el paciente tuvo conocimiento del tipo de intervención que le iba a practicar y de sus posibles consecuencias.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido asumida por este Consejo Jurídico en Dictámenes



28/2006 y 50/2006, si bien con la matización, en ambos casos, de que la historia clínica mostrara indicios de que se había desarrollado de manera efectiva la relación dialogística entre médico y paciente, lo que ofrece un cierto sustento fáctico a su declaración formal de que se le había dado información acerca de su enfermedad, intervención a practicar o tratamiento a instaurar. En otros supuestos, sin embargo, como el contemplado en el Dictamen 191/2006, ha considerado que no resultaba de aplicación porque de la documentación incorporada al expediente no se desprendía que tal información se hubiese facilitado.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, es la propia paciente la que manifiesta tanto en el escrito de reclamación como en el de alegaciones, haber sido debidamente informada, aunque considera que si el riesgo era excepcional sólo se pudo producir por una mala praxis de los cirujanos que le practicaron la intervención quirúrgica. Sin embargo, al respecto señala la Inspección Médica que *"el hecho de que la posibilidad de dicho riesgo (la parálisis facial) sea excepcional, no implica que no se produzca o que se produzca por una mala praxis, sino que el porcentaje de aparición es pequeño, pero existe"*.

Todo lo anterior nos permite afirmar que, aun admitiendo que han concurrido los requisitos de una actividad administrativa que generó un perjuicio, el daño padecido debe ser soportado por la reclamante ya que la prestación sanitaria fue adecuada y el daño se debió a un riesgo inherente al tipo de intervención quirúrgica a la que fue sometida la paciente, de lo que fue debidamente informada y a la que prestó su consentimiento.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.