



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **161/2017**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de junio de 2017, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 27 de abril de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **112/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de noviembre de 2014, un Letrado que actúa en nombre y representación de x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la prestación sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que el 19 de junio de 2014 se le realizó una exéresis de un nódulo en la hemilengua izquierda en el Hospital "Reina Sofía" de Murcia. Se le dio de alta con cita para el día 27 de junio, para retirada de puntos.

Sin embargo, el 23 de junio hubo de acudir al Hospital ante el mal aspecto que presentaba la herida y los intensos dolores que padecía. Atendida inicialmente en urgencias, fue remitida al Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA) para valoración por el Servicio de Cirugía Maxilofacial.

La paciente a su llegada al hospital presenta dolor, inflamación y enrojecimiento en mucosa lingual en la zona de los puntos de sutura, sin aparente supuración. Es ingresada para tratamiento antibiótico, antiinflamatorio y analgésico, con control poco a poco del dolor y las molestias, siendo dada de alta a domicilio para revisión posterior por su Cirujano Maxilofacial.

Afirma la reclamante que, finalmente, se tuvo que extirpar parte de la lengua, quedando como limitaciones postquirúrgicas una alteración de la deglución y dificultad para la articulación del lenguaje, que precisa de tratamiento con logopeda. Además presenta trastorno adaptativo en tratamiento.

Entiende la interesada que existe una conexión entre el hecho que determina el perjuicio y éste mismo, que es desproporcionado, ya que una sencilla intervención de extirpación de un quiste lingual ha terminado con la mutilación de la lengua, sin que por los servicios médicos se haya facilitado una explicación de la causa de tan terrible daño.

Tras manifestar que *"el proceso no se encuentra estabilizado"*, solicita una indemnización de 650.000 euros, sin perjuicio de su concreción en un momento ulterior, cuando se produzca la estabilización definitiva.

Solicita a efectos de prueba la incorporación al expediente del historial clínico de la paciente en los dos hospitales en que fue atendida y en su centro de salud.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 27 de noviembre de 2014, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado Ente Público sanitario, que procede a comunicar a la reclamante la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Asesoría Jurídica del Servicio Murciano de Salud, así como a la aseguradora.

Del mismo modo, recaba de los centros sanitarios que prestaron asistencia a la interesada, la copia de la historia clínica e informe de los profesionales que la atendieron.

**TERCERO.-** Recibida e incorporada al expediente la documentación solicitada, constan los siguientes informes evacuados *ad hoc* por los facultativos que atendieron a la paciente:

- El del Jefe de Sección de Cirugía Oral y Maxilofacial del HUVA, según el cual:

*"Paciente que acude a urgencias el día 23-6-14. Ha sido intervenida en el Hospital Reina Sofía para extirpar nódulo en hemilengua izquierda, según manifiesta la paciente. Acude con dolor intenso y hematoma en el suelo de la boca, sin signos de infección."*

*Ingreso a la paciente para tratamiento del dolor y prevención de una posible infección. En el momento del alta el dolor ha mejorado claramente y sigue sin haber signos de infección, por lo que se remite a la paciente a su Hospital de referencia para seguir tratamiento y revisión."*

*Ni la paciente fue intervenida en este Servicio, ni conozco las posibles secuelas que han podido quedar después de una intervención que no he realizado yo".*

- El del Jefe de Sección de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital "Reina Sofía", manifiesta que:

*"Esta paciente acudió a consultas externas de C. Oral y Maxilofacial el 02-05-2014 por presentar (tal y como está reflejado en su historia clínica) un nódulo submucoso a nivel del borde izquierdo de lengua, blando de 1 año de evolución y 1 cm de tamaño, por lo que se programa para extirpación quirúrgica que se lleva a cabo el 19-06-2014 bajo anestesia local y sedación mediante Orfidal vía oral, sin ocurrir incidencias en el acto quirúrgico se retiran los puntos de sutura el 27-06-2014.*

*La paciente refiere que fue a la CSVA el 21-06-2014 por presentar dolor e inflamación en la zona de la intervención, complicación muy frecuente en estas intervenciones y que la paciente había asumido al firmar el consentimiento informado, ya que previamente había sido informada de las complicaciones derivadas de dicha intervención.*

*Tras revisión clínica la paciente se encuentra bien de modo que:*

- 1. No se le extirpó "parte de la lengua" como refiere la contraparte, sino que se realizó biopsia de 1,7 x 0,5 x 1 cm tal y como aparece descrito en el informe de anatomía patológica.*
- 2. No ha quedado ninguna de las secuelas que refiere la contraparte: ni presenta alteración en la deglución ni en la articulación del lenguaje".*

**CUARTO.-** Con fecha de 9 de julio de 2015 se solicita informe a la Subdirección de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica) y se remite el expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

**QUINTO.-** La aseguradora aporta dictamen pericial sobre el contenido de la reclamación, evacuado por un médico especialista en Anatomía Patológica, en el que tras hacer un resumen de los hechos y formular las oportunas consideraciones médicas concluye que:

*"1ª.- Ante un nódulo de localización lingual cuyas características macroscópicas no permiten determinar con certeza un carácter benigno o maligno es imprescindible, a este efecto, su extirpación con posterior estudio anatomopatológico.*

*2ª.- Así pues la extirpación del nódulo del que era portadora x estaba plenamente indicada. El no realizarla habría significado una actuación imprudente, contraria a normopraxis.*

*3ª.- La intervención se realizó previa información a la paciente que firmó el correspondiente documento de consentimiento informado. Tras la cirugía se pautó profilaxis antibiótica.*

*4ª.- Dos días después de la intervención la paciente acudió a urgencias por un cuadro de dolor, inflamación y*

*hematoma en el sitio quirúrgico que cedió en pocos días con el tratamiento pautado.*

*5ª.- El dolor postoperatorio en la cirugía lingual es la norma y no cabe ponerlo en relación con una técnica quirúrgica inadecuada. Otro tanto cabe decir de la inflamación y el hematoma del sitio quirúrgico, complicaciones propias de la cirugía que aparecen expresamente recogidas en el consentimiento informado que firmó la paciente. En ningún momento existió infección de la herida quirúrgica.*

*6ª.- No existe base médica alguna que justifique la existencia de las secuelas aducidas en la reclamación".*

**SEXTO.-** No consta que se haya evacuado el informe de la Inspección Médica.

**SÉPTIMO.-** Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados, comparece la representación letrada de la reclamante y obtiene vista del expediente, si bien no consta que llegara a formular alegación alguna.

**OCTAVO.-** El 14 de abril de 2016 la unidad instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no ha quedado acreditada la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario, que considera ajustado a la *lex artis*, y el perjuicio sufrido, el cual, al tiempo que no habría quedado acreditada su efectiva materialización, tampoco sería antijurídico.

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, en relación con el 142.3 LPAC, y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

**SEGUNDA.-** Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a), la cual, junto a la Ley

40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPACAP, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. La reclamante está legitimada para reclamar indemnización por los alegados daños físicos que dice sufrir y que imputa al defectuoso funcionamiento de los servicios médicos del Servicio Murciano de Salud.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los referidos daños al defectuoso funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

III. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay objeción que oponer, vistas las fechas de los hechos y de la presentación de la reclamación.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

En relación con la decisión de continuar el procedimiento sin que haya evacuado el informe la Inspección Médica en el plazo de tres meses, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*. Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que el informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital "Reina Sofía" refiere la *praxis* seguida con la paciente y que ésta no ha presentado prueba pericial o de otra clase que permita alcanzar la conclusión de que el daño alegado se debió a una actuación contraria a normopraxis. Tampoco aprecia mala *praxis* alguna el informe pericial aportado por la aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

Cabe señalar, no obstante, que habría sido muy conveniente efectuar una actuación instructora complementaria en relación con el informe de la Médico de Atención Primaria obrante al folio 8 del expediente y que afirma, textualmente, que *"se extirpa parte de la lengua con limitaciones postquirúrgicas como son alteración de la deglución y dificultad para la articulación del lenguaje. Precisa en la actualidad tratamiento con logopeda. Además, presenta trastorno adaptativo en tratamiento con ISRS"*. Y habría sido oportuna dicha instrucción complementaria para superar cualquier duda que pudiera plantearse acerca de la realidad de las descritas complicaciones -que de hecho constituyen el daño por el que se reclama-, ante la abierta contradicción que se advierte entre las afirmaciones vertidas en este informe y las contenidas en el informe del especialista en Cirugía Maxilofacial que trató a la interesada en el Hospital Reina Sofía y que desmiente, de forma taxativa, que se produjera la indicada mutilación y que la paciente quedara con las secuelas postquirúrgicas descritas por la Médico de Familia.



No obstante, considera el Consejo Jurídico que no procede retrasar más la resolución del procedimiento, toda vez que aun cuando se consideraran acreditadas las complicaciones descritas, ello no sería suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial, pues con ello sólo cabría entender presente uno de los elementos de la responsabilidad, el daño, pero no los restantes y que son objeto de análisis en las siguientes Consideraciones.

**TERCERA.-** Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"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"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

Asimismo, la STS, Sala 3ª, de 23 de marzo de 2011, expresa que *"la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

**CUARTA.-** Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

I. Falta de acreditación del daño por el que se reclama.

En el supuesto sometido a consulta, la reclamante considera que se sometió a *"una sencilla intervención de extirpación de un quiste lingual"*, tras la cual se ha producido un daño que califica como desproporcionado, ya que le tuvieron que *"extirpar parte de la lengua"*, sufriendo como secuelas *"alteración de la deglución y dificultad para la articulación del lenguaje"*, además de *"trastorno adaptativo en tratamiento ISRS"*. Añade que precisa tratamiento con logopeda.

En primer lugar ha de señalarse que no cabe considerar acreditada la realidad de las secuelas que la reclamante afirma que le han quedado tras la exéresis del nódulo lingual. En efecto, si bien el informe de Atención Primaria obrante al folio 8 del expediente señala que tras la intervención surgieron complicaciones como hemorragia y sobreinfección de la herida quirúrgica, que le fue extirpada parte de la lengua y que presenta dificultades de deglución y para la articulación de palabras, tales afirmaciones son desmentidas por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Reina Sofía, que no sólo realizó la operación, sino que también asumió el control postoperatorio de la paciente.

Niega el indicado facultativo que a la interesada se le extirpara parte de la lengua, sino que lo que se le realizó fue una biopsia de un nódulo o lesión lingual de 1,7x0,5x1 cm en el lado izquierdo de la lengua. Además, y según precisa el informe de la aseguradora, dicha actuación no se realizó *"finalmente"* o como consecuencia de las complicaciones postoperatorias, como parece querer indicarse en el escrito de reclamación, sino como primer paso obligado del estudio dirigido a procurar un diagnóstico absolutamente imprescindible.

Del mismo modo, niega el facultativo interviniente que la paciente presente dificultades o problemas de deglución y para la articulación de palabras, lo que se confirma en la historia clínica, toda vez que el 4 de julio de 2014, en una



sesión de control postquirúrgico realizada 15 días después de la intervención, se hace constar que la paciente se encuentra bien y únicamente notaba anestesia del nervio lingual, complicación ésta típica de la intervención, descrita en el consentimiento informado firmado por la paciente y que también se recoge en la historia clínica de Atención Primaria el 15 de octubre de 2014 como expresamente ligada a la exéresis del nódulo.

Por otra parte, el perito de la aseguradora del SMS señala que las complicaciones descritas en la reclamación se encuentran ligadas a las dificultades de movimiento de la lengua y que una pequeña incisión en el borde lateral de la lengua sólo puede alterar el movimiento del órgano mientras persista el dolor postoperatorio, de forma que las alegadas dificultades deglutorias y de articulación del lenguaje sólo podrían convertirse en secuelas definitivas si el dolor se hubiera establecido como permanente, lo que no ocurrió en el caso.

Por otra parte, ha de indicarse que, revisada la historia clínica de Atención Primaria, en la enumeración de los episodios asistenciales obrante a los folios 93 y siguientes del expediente, en relación con el episodio específico relativo al nódulo (folio 109 del expediente) no se hace mención alguna a las dificultades o complicaciones manifestadas por la interesada. Únicamente se reseña una "*dificultad para la articulación vocal*" el 14 de octubre de 2014, si bien no en relación a la exéresis del nódulo lingual, sino en el contexto de un episodio denominado "odontalgia".

Esta falta de respaldo documental a la existencia de las complicaciones indicadas por el informe de Atención Primaria en el que se basa la reclamación, llevan al perito de la aseguradora a considerar que aquéllas se limitan a recoger meras manifestaciones de la paciente sin expresarlo así en el informe y sin tomar la precaución de comprobar su realidad. Sin embargo, no cabe alcanzar esta conclusión sin una previa indagación ante la propia autora del informe, actuación que debería haber realizado la instrucción del procedimiento requiriendo de aquélla un informe *ad hoc* acerca de las complicaciones que, según informa, presentaba la paciente.

En cualquier caso, lo cierto es que no ha quedado acreditada la realidad del daño en que se fundamenta la acción de responsabilidad, toda vez que la única secuela que cabría considerar como permanente sería la anestesia del nervio, por la que, sin embargo, no se reclama.

## II. Sobre el daño desproporcionado.

La reclamante alega daño desproporcionado para inferir el nexo de causalidad, sin embargo, según los informes médicos evacuados durante el procedimiento (no se ha aportado prueba en contrario por la reclamante, ni se han formulado alegaciones frente a aquéllos) las únicas complicaciones que cabe considerar que se materializaron en la paciente tras la intervención son riesgos típicos previstos e imprevisibles, que se pueden producir pese a una correcta técnica. A este respecto, sólo cabe considerar como probadas la existencia de hemorragia, dolor e inflamación (todas ellas meramente temporales) y anestesia/parestesia del nervio lingual, todas ellas consecuencias esperables de la intervención a la que se sometió la paciente.

Aunque no se discute por la reclamante la información suministrada, consta en la documentación clínica (folio 42 del expediente) el documento de consentimiento informado en el que aparecen como riesgos típicos de la Cirugía Oral los de hemorragia postoperatoria y la hipoestesia o anestesia del nervio lingual, temporal o definitiva. En cuanto al dolor, el informe pericial aportado por la aseguradora señala que el dolor postoperatorio transitorio, por muy intenso que sea, ni siquiera puede considerarse una complicación, sino una situación constante,

inevitablemente asociada a la cirugía. Por otra parte, continúa el informe, la inflamación y el hematoma del sitio quirúrgico son complicaciones de cualquier cirugía que no suponen una técnica inadecuada. Por lo tanto, el cuadro postoperatorio desarrollado por la paciente no sorprende, antes bien es algo esperable y no puede vincularse a una técnica quirúrgica inadecuada.

En cuanto al daño desproporcionado, los perfiles de esta doctrina de origen jurisprudencial y las circunstancias o requisitos que han de darse en orden a su aplicación, han sido dibujados por las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, según las cuales *"el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del mismo, (...) si se produce un resultado dañoso que normalmente no se da más que cuando media conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que se pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de actuación"* (STS 30 de enero de 2003).

La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha precisado que no cabe aplicar esta doctrina cuando el daño constituye la materialización de una complicación o riesgo típico de la intervención o asistencia sanitaria prestada (SAN de 5 de abril de 2006). En la misma línea, el Consejo de Estado (Dictamen 1743/1999), y este Consejo Jurídico (Dictámenes 173/2007 y 357/2016, entre otros), excluyen la aplicación de esta doctrina cuando el daño responde a un riesgo típico de la intervención y la causa se sitúa fuera del ámbito o esfera de control del actuante.

En el supuesto sometido a consulta, si bien existe un daño no sería desproporcionado en el sentido técnico-jurídico expuesto, desde el momento en que la reclamante no ha acreditado que se den las circunstancias exigidas por la jurisprudencia para la aplicación de la doctrina descrita, puesto que en el documento informado suscrito figuraban los riesgos efectivamente materializados como complicaciones de la intervención.

### III. Relación causal y antijuridicidad.

Descartada la existencia de un daño desproporcionado en los términos expuestos, procede determinar si la asistencia sanitaria dispensada a la paciente fue adecuada y ajustada a normopraxis, pues de serlo no cabría vincular causalmente el daño padecido al funcionamiento del servicio público sanitario, debiendo la reclamante soportar el daño, que no cabría calificar de antijurídico.

A tal efecto, el informe pericial de la aseguradora señala que la extirpación del nódulo, dadas las características de éste, estaba plenamente indicada a fin de descartar su malignidad. Que la intervención se realizó de conformidad con la *lex artis* y previa información a la paciente acerca de los riesgos de la operación y que también fue adecuada a normopraxis la actuación postoperatoria.

En ausencia de prueba en contrario aportada por la parte reclamante, a quien incumbe en el presente caso en virtud del principio de distribución de la carga de la prueba (artículo 217.2 LEC), este Órgano Consultivo no dispone de otros elementos de juicio de carácter técnico que permitan cuestionar las conclusiones alcanzadas.

A este respecto, como recoge la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2000, *"en todo caso, el recurrente tendría que haber intentado una prueba contraria que permitiera*

*desmontar la prueba que aporta la Administración sanitaria, prueba contraria que, en este caso, tendría que ser necesariamente pericial médica".*

En consecuencia, conforme a la propuesta elevada, no concurre la adecuada relación de causalidad para generar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, ni la antijuridicidad del daño por las razones anteriormente indicadas.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciarse la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas

No obstante, V.E. resolverá.

