

Dictamen nº: **387/20**

Consulta: **Consejero de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **15.09.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 15 de septiembre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. (en adelante “*la reclamante*”) en relación a las secuelas derivadas de la asistencia sanitaria dispensada con motivo de diversas operaciones del tabique nasal, en el Hospital Universitario de Fuenlabrada (HUF).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación letrada de la reclamante presentó el 21 de noviembre de 2018 en el registro telemático de la Comunidad de Madrid, una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por la, a su juicio, defectuosa asistencia sanitaria que dispensaron a su representada en el HUF (folios 1 a 18 del expediente). En dicha reclamación se reprocha al citado hospital, la vulneración de la *lex artis* en el tratamiento de la paciente, que fue diagnosticada el 11 de enero de 2010, de una “*desviación de tabique nasal, hipertrofia de cornete inferior derecho y mínimo engrosamiento mucoperióstico de la base de seno maxilar derecho*”. Señala el escrito, que la hipertrofia se tradujo

en una inflamación crónica de los cornetes -que se expanden-, provocando obstrucción nasal y dificultando la respiración, siendo la causa de la hipertrofia la “*rinitis crónica no alérgica*”, habiéndose extendido la inflamación a ambos cornetes inferiores el 24 de agosto de 2011.

Continúa refiriendo que el día 20 de enero de 2012 intervinieron quirúrgicamente a la hoy reclamante para intentar corregir la desviación septopiramidal y la hipertrofia de cornetes inferiores y que la intervención consistió en una septorrinoplastia abierta y una turbinoplastia; que en los meses posteriores se evidencia tumefacción en el tabique nasal y que “*desde el punto de vista técnico quirúrgico, la operación había sido claramente negligente*”. Que el 5 de octubre de 2012, se realiza la segunda intervención quirúrgica en el HUF “*por la que se procede -o más bien se intenta- a la corrección de septorrinoplastia abierta (...) pero que los intentos de corregir la asimetría y la cicatriz fueron absolutamente infructuosos*”

Relata que la revisión de septorrinoplastia se realizó el día 20 de septiembre de 2013, y que en las consultas de control realizadas el 28 de mayo y el 15 de octubre de 2014, la paciente continuaba padeciendo congestión nasal y obstrucción, de lo que deduce “*el fracaso absoluto de las tres cirugías practicadas*”.

Continúa señalando la mala evolución de la reclamante y que el 16 de febrero de 2017, el agravamiento del estado era notable por lo que pidió otra evaluación por parte del Hospital Universitario Puerta de Hierro de Majadahonda (HUPH) en fecha 5 de abril de 2017. Y que en dicho hospital se le hizo una “*recomendación expresa de que sea valorada en estos aspectos por un otorrinolaringólogo estético de clínica privada*”.

Finaliza indicando que la paciente fue operada en un centro privado el 12 de enero de 2018 ya que “*el servicio público causa un daño que ni*

siquiera está capacitado para reparar y obliga a la administrada a someterse a intervención quirúrgica privada”.

Considera que se da la existencia de “*un nexo causal entre la actuación negligente de los facultativos del Servicio Madrileño de Salud, que no usaron una técnica quirúrgica adecuada en la cirugía nasal que le correspondía –sumiendo a la paciente en una situación de empeoramiento claro con respecto a la que estaba- y la incapacidad temporal que sufrió, las secuelas estéticas que padece actualmente y el perjuicio económico que debió afrontar*”.

Solicita una indemnización total de 129.544,35 € que calcula aplicando la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes, diferenciando las lesiones temporales (116.664 €), de las secuelas permanentes por perjuicio estético ligero (1.712,05 €) y los gastos satisfechos en una clínica privada (11.168,30 €), que “*debió asumir la paciente para poder mitigar los daños causados por el Hospital de Fuenlabrada*”.

Acompaña con su escrito documentación consistente en el poder de representación, los informes médicos extraídos de la historia clínica que reflejan las actuaciones sanitarias a las que fue sometida la paciente tanto en el HUF como en el HUPH y facturas y demás documentación de una clínica privada (Folios 29 a 74).

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión de este dictamen, que resumimos:

1.-La paciente, de 19 años de edad, es tratada en el Servicio de Otorrinolaringología del HUF, por presentar congestión nasal y desviación del tabique nasal. Tras la realización de un TC de senos paranasales fue diagnosticada el 11 de enero de 2010, de una

“desviación de tabique nasal, hipertrofia de cornete inferior derecho y mínimo engrosamiento. No se observan otras alteraciones”. Le ofrezco turbinoplastia. Revisión en seis meses.

En la revisión de 29 de junio de 2010: *“obstrucción nasal en fosa derecha. Rinoscopia y fibroscopia nasal: normal no hipertrofia de cornetes inferiores. JC: rinitis crónica no alérgica”*.

En el año 2011, acude a la consulta el 24 de agosto con igual sintomatología. *“JC: desviación septomiridal, cornetes inferiores hipertróficos. Planteo septorrinoplastia y turbonoplastia. Explico cirugía. Firma c.i. Inicio preoperatorio (...) 2 de diciembre “apta” por Anestesiología”*.

En la historia clínica figuran debidamente firmados cuatro documentos de consentimiento informado para la primera intervención: rinoplastia, septoplastia y turbonoplastia el 25 de agosto de 2011 y el 2 de noviembre de 2011 para anestesia general y loco regional.

El 20 de enero de 2012 ingresa para la cirugía programada de la septorrinoplastia y turbinoplastia, evidenciándose además de la desviación septal e hipertrofia de cornete inferior derecho, una giba osteocartilaginosa y punta bilobulada. Por ello, mediante abordaje abierto, también se realizaron resección de la giba, osteotomías internas, resección de tira cefálica de alares, sutura de alares e injerto strut. Se le da de alta el 21 de enero y acude a Enfermería para curas en los días posteriores. Los días 27 y 30 de enero de 2012 y el 21 de febrero acude a controles postoperatorios en el Servicio de Otorrinolaringología.

El 6 de marzo de 2012 acude a Urgencias por dolor en zonal piramidal nasal. JC: tumefacción tabique nasal. El 17 de abril se le realiza una infiltración.

El 4 de junio de 2012: Rinomanometría, mejoría parcial de la respiración. El 7 de agosto de 2012 se programa la revisión de septorrinoplastia y se inicia preoperatorio, constando firmado en ese día el consentimiento informado para rinoplastia y el 23 de agosto el de anestesia general y loco regional.

El 5 de octubre de 2012 se realizó la intervención consistente en la revisión de septorrinoplastia abierta, con una corrección de la asimetría de la punta de la nariz mediante nuevas suturas, injerto septal autólogo en suprapunta y una resección del exceso de strut. Al día siguiente se le da de alta.

El 6 de noviembre acude a Urgencias por dolor nasal y mareos.

En 2013 acude a diversas revisiones postcirugía el 21 de marzo (post seis meses) y el 24 de junio figura anotado la recomendación de nueva intervención. Firma los dos documentos de consentimiento informado para rinoplastia y turbinoplastia ese día y el 1 de julio para anestesia general y loco regional.

El 20 de septiembre de 2013 se realizó la tercera intervención: revisión de septorrinoplastia abierta, para resecar la parte hipertrófica de la cicatriz y retensar las cúpulas de los alares. Acude a revisiones de control ese mismo mes.

Acude a diversas revisiones en el mes de octubre (3,11, 17 y 23) y en la de 10 de diciembre de 2013, la paciente refiere “*mejoría en la congestión nasal y buena respiración bilateral. Está contenta con el resultado*”. “*Cicatriz con buen aspecto*”.

En la consulta de 28 de mayo de 2014 presenta congestión nasal y el 15 de octubre de 2014 acude a revisión anual de control de rinoplastia y lo mismo el 13 de octubre de 2015.

La siguiente revisión anual es el 13 de octubre de 2016, en la que figura anotado “*hipertrofia de cornetes. Pido TC de SPN para ver anatomía y decidir cirugía con radiofrecuencia de cornetes*”.

La exploración por TC Facial se realiza el 22 de noviembre de 2016 y en la consulta posterior de 15 de diciembre figura como diagnóstico: engrosamiento mucoso de ambos senos.

Se citó nuevamente a la paciente el 16 de febrero de 2017 para revisión “*tras tres cirugías*” y para valorar “*turbanoplastia por radiofrecuencia. Lo desestima en el momento actual*”.

El 20 de octubre de 2017 acude a revisión donde se refleja “*la paciente ha acudido al HUPH, le han recomendado cirugía plástica. Cito revisión*”.

El 25 de enero de 2018 no acude a la revisión. (Folios 140 a 165)

2.- La reclamante acudió al HUPH el 5 de abril de 2017 siendo el motivo de la consulta: “*Paciente mujer de 25 años, remitida desde el H. Fuenlabrada para valoración nasal. Refiere IRN4 desde hace años. Septorrinoplastia en 3 ocasiones la primera vez en el año 2012, y no respira bien. Tiene prevista una cuarta cirugía. Refiere molestia a nivel del alar derecho*”.

En este hospital, se le realizó una rinomanometría de flujo y TC de senos paranasales el 6 de junio de 2017: “*Irregularidad en el grosor del septo nasal fundamentalmente en región del cartílago cuadrangular, donde parecen existir erosiones mucosas. Hipertrofia de la mucosa y discreta hiperostosis en la unión vómero- etmoidal. Hipertrofia de la mucosa de cornete medio e inferior derechos así como leve hipertrofia de la mucosa nasal derecha. Atrofia de la mucosa de cornete medio e inferior izquierdos. Complejos osteomeatales permeables con infundíbulos etmoidales libres. Conclusión: Hallazgos compatibles con cambios*

postquirúrgicos en septo nasal, observándose áreas de posible erosión mucosa en región del cartílago septal” (folio 63).

La última anotación en ese hospital es de fecha 6 de junio de 2017: “*Se recomienda sea valorada desde el punto de vista estético y funcional por un ORL estético (se recomienda Dr...)*” (folio 64)

La reclamante fue operada en un centro privado ingresando el 10 de enero de 2018 realizándosele una rinoseptoplastia terciaria y dándosele de alta el día 12 del mismo mes (folio 66).

3.- De forma simultánea, la paciente fue atendida además, en el Servicio de Alergología del HUF, ya que en su historia clínica figura que padece rinitis crónica, y que vive con cuatro perros y otros animales. Desde el 12 de junio de 2014 es tratada en ese servicio donde se le realizaron pruebas cutáneas, analíticas y diversas pruebas de provocación nasal con los animales, con el resultado de “*no concluyente*”. La última consulta que figura en ese servicio es de 11 de septiembre de 2017, con juicio clínico de rinoconjuntivitis persistente moderada y sensibilización a epitelios, dándosele de alta con la recomendación de “*tener el menor contacto posible con los perros*”. (Folios 132 a 139).

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), incorporándose la historia clínica de la reclamante en el HUF y en el HUPH.

Consta en el expediente el informe del Servicio de Otorrinolaringología del HUF, de fecha 18 de diciembre de 2018 (folios 219 y 220 del expediente) en el que relata toda la asistencia de que fue objeto la paciente, señalando que fue remitida desde el Servicio de

Alergología “por obstrucción nasal y rinorrea, con sospecha de rinosinusitis crónica asociada a su rinitis alérgica”. Concluye que:

“1.- En todo momento, incluyendo numerosas revisiones, la atención médica prestada a la paciente ha seguido la *lex artis*, fundando las actuaciones en las pruebas adecuadas (expl ORL, rinomanometrías, TC SPN, etc) y en los tratamientos precisos según la evolución de la paciente.

2.- En todos los casos, la indicación de las cirugías ha sido realizada desde la prudencia, tras fracaso de tratamientos médicos, y tras firma de consentimiento informado por la paciente, la cual por tanto conocía los riesgos y eventuales complicaciones de dichas cirugías.

3.- El tratamiento realizado a la paciente fuera del Hospital de Fuenlabrada, cuyo coste quiere imputar al SERMAS, puede ser realizado en el propio hospital, dado que nuestro personal también tiene la formación necesaria, e incluso puede ser reforzado con otros especialistas de nuestro sistema público en aquellos puntos cuya complejidad así lo requieran.

Y que lamentamos las molestias sufridas por la paciente, si bien ella firmó consentimiento informado en el que están reflejadas las mismas, como complicaciones que pueden surgir de una septorrinoplastia, y las cuales nuestro equipo médico diagnosticó e intentó solucionar con la mayor diligencia posible”

Por el HUPH se informa tanto por el jefe de Servicio de OTL como por la doctora que aconsejó ir a la sanidad privada en sendos informes de fechas 18 y 17 de diciembre de 2018 (folios 229 y 230), en los que se refiere que “la paciente vino a la consulta el de 5 de abril de 2017 como primera y única vez para solicitar una segunda opinión. Refería insuficiencia respiratoria nasal desde hacía años, motivo por el cual fue atendida en el Hospital de Fuenlabrada y sometida a septorrinoplastia en

tres ocasiones. Le habían propuesto una cuarta cirugía nasal. La paciente seguía manifestando dificultad respiratoria a pesar de que le habían pautado corticoides nasales.

Dado que a la paciente le preocupaba tanto la falta de respiración nasal como la deformidad estética, se le recomendó ser valorada desde el punto de vista estético y funcional por un Otorrinolaringólogo que se dedique a la estética”.

Finalmente, se recuerda que: “*En nuestro centro, como en todos los que pertenecen a la red pública del SERMAS, la cirugía estética está fuera de nuestra cartera de servicios. De ahí la recomendación dada*”.

El 28 de enero de 2019, la Inspección Sanitaria informa sobre los motivos de la reclamación, realiza consideraciones médicas sobre la hipertrofia de los cornetes nasales inferiores, analiza los informes de los servicios afectados y señala que en nuestro caso, la paciente estaba siendo estudiada por el Servicio de Alergia desde el año 2008 a consecuencia de rinitis y que después pasó al Servicio de Otorrinolaringología. Respecto de las intervenciones, menciona la existencia de los consentimientos informados y constata “*que la paciente presentó complicaciones propias de su enfermedad de base que es Hipertrofia de cornetes asociada a rinitis alérgica y concluye que a pesar de las complicaciones surgidas en el caso de la paciente, consideramos que se han puesto todos los medios al alcance para poder resolver el problema, por lo que consideramos que la asistencia sanitaria no es digna de reproche*” (folios 234 y ss.).

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se evacuó el oportuno trámite de audiencia y el 15 de octubre de 2019, se presentó un escrito en el que el abogado de la reclamante insiste en lo ya manifestado señalando que “*por parte de Inspección Médica no se ha fundamentado el motivo por el que concluye que la actuación médica de*

los facultativos que asistieron a nuestra cliente en el Hospital de Fuenlabrada se ajustó a la lex artis ad hoc y por ende, no se ha desvirtuado nuestra tesis". Y añade que la reclamante "firmó documentos de consentimiento informado que, entre otras consideraciones, no reflejan en el apartado de riesgos personalizados ninguna anotación concreta sobre los riesgos inherentes a esta paciente".

El 24 de febrero de 2020 la viceconsejera de Asistencia Sanitaria, formuló propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que la asistencia sanitaria recibida por el paciente fue ajustada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 12 de junio de 2020 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito de la viceconsejera de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente (279/20) a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 15 de septiembre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC complementado por las previsiones de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, al ser la persona afectada por la asistencia sanitaria pretendidamente deficiente.

Se ha acreditado debidamente la representación a su asistencia letrada mediante la escritura de poder para pleitos.

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid como titular del servicio sanitario de carácter público en su ámbito territorial, ya que el Hospital Universitario de Fuenlabrada está integrado en su red pública asistencial.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de

manifestarse su efecto lesivo. Este plazo se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, la reclamación fue presentada el 21 de noviembre de 2018 y dado que se está reclamando por las secuelas derivadas de las intervenciones quirúrgicas realizadas en los años 2012 y 2013, debe considerarse que la acción de responsabilidad se ha ejercitado en plazo, ya que consta que la paciente fue operada por cuarta vez de cirugía nasal el 10 de enero de 2018.

En cuanto al procedimiento y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del servicio relacionado con el daño alegado, que es el de Otorrinolaringología tanto del HUF como del HUPH, si bien el reproche fundamental se dirige contra las operaciones realizadas en el primer hospital. Asimismo, se ha emitido informe sobre los hechos que motivan la reclamación por la Inspección Médica, y se ha incorporado al expediente administrativo la historia clínica correspondiente a la atención sanitaria prestada al reclamante en los centros hospitalarios anteriormente referidos. Finalmente, se ha dictado la propuesta de resolución correspondiente.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que solo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico.

Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4^a) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), con cita de otras sentencias (de 21 de diciembre de 2012, recurso de casación nº 4229/2011, y de 4 de julio de 2013, recurso de casación nº 2187/2010), señala que para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, 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*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa, resulta acreditado que la reclamante ha sufrido un daño, al tenerse que someter a una segunda y a una tercera intervención quirúrgica en el HUF, así como una última cirugía, ya en un centro privado.

Determinado el daño, debe valorarse si se dan los demás requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial. Para ello, analizaremos los reproches efectuados en la reclamación, que se resumen en que la técnica empleada en la intervención quirúrgica no fue la adecuada y que la actuación de los facultativos del servicio fue “*negligente*” dando como resultado sucesivas intervenciones, todas ellas “*infructuosas*”.

Hemos de partir del material probatorio aportado por la reclamante y éste es completamente insuficiente, ya que respecto de la técnica empleada en la septoplastia, se limita a decir que no fue la adecuada, sin mencionar si quiera qué otra técnica o modo de intervención hubiera sido más adecuado. Frente a ello, el informe de la Inspección reputa como adecuada la intervención y nada objeta respecto de ello. Señala en su informe que la septorrinoplastia es la técnica quirúrgica, cuya finalidad es la corrección conjunta de la forma y de la función de la nariz y que además, persigue la remodelación anatómica de la desviación de la nariz, “*objetivo nada fácil de conseguir por la dificultad que comentaremos y por la subjetividad de la imagen corporal propia del paciente*”. Además, refiere que la turbinoplastia tiene como finalidad la disminución del tamaño del cornete y suele asociarse con la septoplastia.

Por otro lado, según se menciona en el informe del Servicio de Otorrinolaringología del HUF “*Tras valoración en consulta ORL y TC SPN, se concluyó que existía una desviación septal e hipertrofia de cornete inferior derecho. Como no había mejora con tratamiento médico a base de corticoides tópicos, en agosto de 2011 se indicó tratamiento quirúrgico, proponiéndose una septorrinoplastia y turbinoplastia, cuyo consentimiento*

informado la paciente aceptó y firmó (...) En febrero de 2017, ante la falta de mejoría de la obstrucción nasal, se le recomendó realizar una turbinoplastia inferior para reducir dichos comentes. En octubre de 2017, nos manifestó que estaba acudiendo a otro centro, por lo que no se sometería a este tratamiento, y que seguiría tratamiento en aquél”.

De este informe y de lo constatado en la historia clínica que hemos detallado en el antecedente de hecho segundo, vemos cómo la paciente se le trata primero con tratamientos conservadores “*a base de corticoides*” y después, se realiza la intervención precedida de la firma de los necesarios documentos de consentimiento informado, estudio preoperatorio y anestesia.

Como hemos señalado anteriormente, la medicina no es una ciencia exacta y la obligación que asumieron los facultativos del servicio fue de medios y no de resultados concretos, máxime cuando también afecta a la corrección de perjuicios estéticos en un órgano como la nariz. A mayor abundamiento, la prestación de medicina curativa que implica la cartera de servicios de la sanidad pública reviste un simple carácter de obligación de medios destacado por consolidada jurisprudencia (STS de 16/3/2016, recurso de casación 2228/2014) y, sumándose a ella, por nuestra doctrina consultiva (por todos, el Dictamen 201/17, de 18 de mayo, y dictamen 226/19 de 30 de mayo), que implica la obligación del profesional sanitario de prestar la debida asistencia, mas no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Precisamente, en cuanto a los perjuicios estéticos, el objetivo de la intervención no era estético sino funcional ya que los procedimientos estéticos no están recogidos en el catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud, siendo el procedimiento indicado la septoplastia, que es lo que se practicó al paciente. Por ello, no son reembolsables los gastos que realizó la interesada –por su cuenta y riesgo- en una clínica privada. Además, previamente utilizó al sistema público sanitario para

recabar otra opinión de otro profesional en otro hospital, que fue la de que una cuarta intervención era muy arriesgada en el sentido de que lo que principalmente importaba ahora a la recurrente era el perjuicio estético. Así, los informes del HUPH: *“Realizar una cuarta intervención solo funcional que podía haber sido realizada en nuestro Centro, no cubría las expectativas de la paciente, que claramente quería mejorar su estética, algo muy difícil de realizar en una cuarta cirugía si no se dispone de una amplia experiencia en el campo de la estética y de la función, motivo por el cual se recomendó a alguien que por su amplia experiencia y buenos resultados conocidos el problema”*. La concreción de un nombre de un profesional no fue más que un apunte informativo a la paciente, por quien conoce a profesionales de su especialidad.

Por último, es incierto que se negara por los doctores de otorrinolaringología a practicársele otra intervención, ya que en la historia clínica del HUF figura que se le propuso a la reclamante una cuarta intervención con otra técnica distinta como es la turbinoplastia con radiofrecuencia, en las consultas de 16 de febrero y 20 de octubre de 2017 (folios 154 y 155) que consta expresamente rechazada en ambas ocasiones *“lo desestima en el momento actual”*. Así mismo y en contra de la afirmación del escrito de reclamación, ambos hospitales estaban capacitados para realizar dicha intervención tal y como refieren los informes de ambos servicios, pero no de una operación de cirugía estética que –como es sabido- no está cubierta por el SERMAS.

En resumen, frente a las alegaciones de la reclamante, los informes médicos que obran en el expediente, tanto del servicio implicado en el proceso asistencial en ambos hospitales, como el de la Inspección Sanitaria, descartan una actuación contraria a la *lex artis* en el caso examinado.

En este punto es relevante el informe de la Inspección Sanitaria, a cuyas conclusiones debemos atenernos dada su presumible actuación

con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes, como recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de febrero de 2016 (recurso 459/2013). Pues bien, el citado informe, tras analizar los reproches del reclamante y la historia clínica, concluye que la asistencia prestada ha sido correcta.

Así, los informes médicos y el de la Inspección inciden en que las complicaciones surgidas después de la primera intervención son propias de este tipo de operaciones y que no derivan de una mala práctica al realizar la intervención; así, se manifiesta en los documentos de consentimiento informado que firmó la paciente en tres ocasiones. En este sentido, destaca la rigurosidad tanto de la información verbal transmitida a la paciente anotada en la historia clínica (*"explico cirugía, procedimientos, riesgos y alternativas"*), como de los tres momentos en que se firman los documentos tal y como hemos recogido en el antecedente de hecho segundo: el primero en 2011 (4 documentos, folios 186 y siguientes), en 2012 (dos documentos, folios 200 y siguientes) y por último, en 2013 (tres documentos, folios 208 y siguientes). No consta además que durante las intervenciones surgiera ningún problema técnico o de otro tipo.

Por ello, se cumple la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica que define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud.

El artículo 8.1 de la misma ley dispone sobre el consentimiento informado que: *"Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que,*

recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". Añade el apartado 2 del mismo artículo: "El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente".

El documento de consentimiento informado para la septoplastia, tras una descripción de la intervención quirúrgica, y del beneficio de la mejora de la respiración nasal, refleja entre otros riesgos, lo siguiente: "*puede producirse el hundimiento del dorso de la pirámide nasal u otros tipos de deformidad nasal externa...*".

En este caso se materializaron los riesgos señalados en el documento de consentimiento informado que hicieron necesaria la revisión quirúrgica en 2012 y después, una tercera intervención en 2013; por lo que, aun estando advertida la paciente de esa posibilidad, se volvió a informar de la intervención y a firmar nuevos consentimientos.

En definitiva, la paciente estaba informada de las complicaciones que podían surgir con las intervenciones a las que fue sometida, - complicaciones que pueden surgir aun cuando se haya realizado de forma irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis*-, tiene la obligación jurídica de soportar el daño desde el momento en que manifestó su aceptación expresa en el llamado consentimiento informado, por cuanto en los casos de actividad administrativa de prestación, como es la sanitaria, ésta se asume voluntariamente y se debe soportar su posible efecto adverso, máxime en un aspecto tan subjetivo como es el estético.

En cuanto al reproche del escrito de alegaciones de que solo se expresaban en el documento de consentimiento informado los riesgos que podían surgir en la intervención pero que no se especificaban riesgos concretos para el paciente, tampoco entendemos que sea infracción de la *lex artis* en relación a la información facilitada puesto que, según ha expresado el Tribunal Supremo en su sentencia de 5 de diciembre de 2012: “*(...) la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar la finalidad de la misma. Pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone -por exceso- contravenir los principios de la norma, ya que el mismo no se adapta a la claridad, concreción y exigencia de adaptación a los conocimientos de aquellos que lo reciben*”. La paciente en este caso, no presentaba circunstancias que agravasen los riesgos generales de este tipo de intervenciones –a criterio de su otorrino que venía tratándola desde el año 2010- por lo que no era precisa una información más exhaustiva que individualizase los riesgos. De hecho, los riesgos que finalmente se materializaron fueron los típicos de esta intervención, que ya estaban reflejados en el documento de consentimiento informado. Tal como expusimos en el dictamen 233/16 de 23 de junio o en el 142/17, de 6 de abril, con cita de la sentencia número 580/2010, de 2 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, “*el consentimiento no ha de abarcar todos los posibles resultados lesivos que pudieran derivarse de la intervención, sino los riesgos específicos de ella y los probables según el estado de la ciencia (...)*”.

Todo ello nos lleva a considerar que el daño padecido por la reclamante no es antijurídico sino una consecuencia propia de la intervención a la que se sometió y previamente advertida en los documentos de consentimiento informado.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada a la paciente ni concurrir la antijuridicidad del daño.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 15 de septiembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 387/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid