

Dictamen nº: **553/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **19.12.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 19 de diciembre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada Dña. (en adelante “la reclamante”), representada por dos abogados, por los daños y perjuicios que atribuye a la deficiente asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (HUFJD) en relación con las secuelas derivadas de una cirugía ortognática.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 17 de enero de 2018, las personas citadas en el encabezamiento presentan un escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida por la reclamante en el HFJD.

Refieren que la reclamante fue diagnosticada de mala oclusión Clase II en el HUFJD del que era paciente desde el año 2011, y que en el año 2014, en la consulta de ortodoncia quirúrgica, se le indicó

tratamiento basado en ortodoncia con extracciones y posteriormente, una cirugía de avance mandibular.

Explican que el tratamiento se inició con las extracciones de las piezas 28, 38 y 18, y en diciembre de 2015 se derivó a la paciente al Servicio de Cirugía Maxilofacial para continuar el tratamiento mediante una cirugía ortognática con el objetivo de conseguir adelantar la mandíbula para lograr una buena oclusión y un mejor resultado estético.

Indican que el día 12 de febrero de 2015, se entregó a la paciente un formulario de consentimiento informado en el que nada se dice respecto a cualquier riesgo personalizado de la reclamante ni tampoco se menciona como riesgo típico la patología que se le originaría tras la operación, que no es otra que una reabsorción condilar progresiva postquirúrgica. Añaden que, como estudio preoperatorio tampoco se indicó un escáner 3D, prueba que consideran sumamente importante en este tipo de tratamientos.

Refieren que el día 20 de abril de 2015, le realizaron una osteotomía bilateral, con un avance de 7 mm del lado derecho y de 5mm, en el lado izquierdo mediante miniplacas y bloqueo con gomas y que, dada la buena evolución de la paciente en días posteriores, el 23 de abril de 2015 recibió el alta hospitalaria.

Explican que durante el seguimiento postoperatorio, la paciente acudía a las revisiones programadas, en las que aparentemente había mejorado su oclusión y mostró una evolución satisfactoria. Sin embargo, a partir del día 28 de mayo de 2015, día en el que le retiraron los tornillos, empezó a presentar un cuadro clínico de dolor, chasquidos mandibulares, molestias, limitación de movilidad etc. de tal intensidad que incluso precisó tratamiento farmacológico, concretamente Valium ® (diazepam) para dormir.

De acuerdo con lo expuesto en el escrito, la sintomatología descrita se fue agravando, hasta que el día 23 de octubre de 2015, los facultativos pudieron observar cierto grado de retrusión mandibular (retroceso) e indicaron un ortopantomografía que informó de signos sugestivos de reabsorción condilar, tal y como consta en el informe evolutivo entre las fechas 12 de febrero de 2015 y 17 de noviembre de 2015.

Refieren que con estos resultados, se indicó un TAC que mostró: *“Cambios postquirúrgicos. Cambios degenerativos óseos en ambas articulaciones temporomandibulares”*, y que a la vista de estos resultados, los facultativos de la Fundación Jiménez Díaz diagnosticaron a la paciente de *“recidiva de mala oclusión”*, *“sin más”*.

Precisan que a partir de ese momento, el diagnóstico siempre fue ese, *“recidiva mala oclusión”*, y el tratamiento, actitud expectante y fármacos, concretamente Piroxicam (antiinflamatorio) y Doxicilina (antibiótico), cuyo uso durante un muy prolongado tiempo originó problemas estomacales a la paciente. Añaden que tales decisiones clínicas nunca iban dirigidas a curar la verdadera patología de nuestra mandante, sino a tratar de paliar sus síntomas (dolor, limitación funcional, chasquidos etc).

Manifiestan que la misma actitud terapéutica se mantuvo durante posteriores revisiones (25/5/2016, 28/7/2016, 11/10/2016 evolutivo hasta octubre de 2016) en las que incluso los médicos del hospital afirmaron a la paciente que estaba presentando mejoría, lo que chocaba con las sensaciones de la reclamante pues sentía un agravamiento progresivo del estado de su boca: no conseguía dormir por el dolor, estaba perdiendo la funcionalidad y, a mayor abundamiento, sus médicos no le proporcionaban ni un diagnóstico ni una solución.

Indican que la pérdida de confianza en los doctores responsables de su tratamiento fue el motivo por el que la reclamante buscó segundas y terceras opiniones en la sanidad privada, asumiendo ella todos los costes de los tratamientos que está recibiendo en la actualidad. Para ello, solicitó su historia clínica “*con pruebas e informes y también imágenes*” al hospital del SERMAS.

En abril de 2017, la reclamante comenzó tratamiento ortodóntico pautado por un especialista del sector privado de cuyo informe, que adjunta, destacan dos elementos importantes: la paciente comenzaba a tener problemas respiratorios y requiere de una nueva cirugía maxilofacial.

Prosiguen señalando que, con los diagnósticos precitados y ante la necesidad de tratamiento quirúrgico, acudió a la consulta de una especialista en Cirugía Maxilofacial, el 14 de julio de 2017, que realizó a la paciente un estudio consistente en exploración intra y extra oral, fotografías faciales, ortopantomografía, telerradiografía lateral de cráneo y escáner maximandibular ICAT con reconstrucción tridimensional y mediciones de la vía aérea, que confirmó los siguientes diagnósticos:

- “Reabsorción condilar progresiva postquirúrgica que afecta ambos cóndilos mandibulares. No existe cabeza condilar, y tan sólo se aprecia un cuello condilar corto e irregular. La densidad ósea de este remanente condilar está igualmente disminuida, con áreas de radiolucidez que sugieren la persistencia de la actividad reabsortiva, especialmente el lado derecho. No se aprecian uniones óseas que sugieran una anquilosis ósea.

- Dimensión máxima cóndilo gonion (Co-Go) de 45,9 mm en el lado derecho y de 45,3 mm en el lado izquierdo, lo que confirma la existencia de una hipoplasia severa de la dimensión de la rama mandibular.

- *Inclinación severa de ambos planos oclusales, especialmente el plano oclusal mandibular.*
- *Reabsorciones radiculares generalizadas, de especial mención los, incisivos de ambas arcadas por presentar una reabsorción más severa”.*

Añaden que además, sobre estos diagnósticos y sus consecuencias explica:

“Maloclusión postquirúrgica en probable relación a una reabsorción condilar progresiva (RCP). Existe una hipoplasia de ambas ramas ascendentes mandibulares, que produce una posterorrotación severa del plano oclusal que influye en la oclusión y en el aspecto facial. No obstante, la consecuencia más grave de dicha anomalía anatómica es la hipoplasia de la vía aérea, especialmente a nivel de oro e hipofaringe, lo que podría originar un síndrome de apnea obstructiva del sueño en grado severo a lo largo de la vida.

La mandíbula ya no tiene potencial de crecimiento. Por lo tanto la deformidad existente, no sólo no se va a corregir de manera espontánea, sino que podría incluso producirse un empeoramiento de la retrusión mandibular, al mantenerse la actividad reabsortiva, con las consecuencias deletéreas sobre el perfil facial, la oclusión, la función articular y la vía aérea.

La cirugía convencional mandibular (osteotomía sagital de rama u Osteotomía de Obwegeser) no está recomendada en estos casos, ya que el movimiento de avance y rotación antihoraria del plano oclusal mandibular que se precisa está asociado estadísticamente a una alta incidencia de recidiva y progresión de la RCP que padece la paciente. La distracción osteogénica de rama mandibular es la técnica de elección en estos casos.

El objetivo principal del tratamiento en el momento actual es la estabilización de ambas ATM, mediante férula oclusal, y fármacos protectores de la articulación.

No existe posibilidad de corrección no quirúrgica de su maloclusión. En el caso de que la paciente finalmente opte por la alternativa quirúrgica, se deberán consensuar previamente los objetivos de tratamiento ortodóncico-quirúrgico”.

Consideran que del estudio realizado por la especialista en cirugía maxilofacial, se desprende:

“1º) La paciente se encuentra en peor estado que antes de ser intervenida en el HFJD. En la actualidad padece dolor, impotencia funcional, crepitación, chasquidos, bloqueos frecuentes y requiere de relajantes musculares para paliar esta sintomatología y, además, es portadora de una férula oclusal.

2º) La osteotomía sagital de rama u osteotomía de Obwegeser, cirugía a la que se sometió, estaba contraindicada en el caso de la reclamante dadas las características de su mandíbula (morfología, tamaño etc).

3º) La paciente sufre una enfermedad degenerativa, una Reabsorción Condilar Progresiva, la cual ha originado una gravísima pérdida ósea (hipoplasia). Esta patología no fue diagnosticada, informada, ni tratada por los médicos del HFJD.

4º) Consecuencia de lo anterior, la paciente sufre problemas a nivel respiratorio que pueden desembocar en una apnea obstructiva del sueño.

5º) Existe un nexo causal indubitado entre la intervención de quirúrgica y las lesiones y patologías de la paciente.

6º) *La paciente deberá ser sometida a una cirugía reparadora.*”

Consideran en síntesis que la actuación facultativa no fue acorde a *lex artis ad hoc* por los siguientes motivos:

Contraindicación de la cirugía realizada: porque en este caso entienden refiriéndose al informe de la especialista que aportan, que lo adecuado era una distracción mandibular, que permite ir alargando el hueso y creándolo de formas más lenta, pero segura.

Deficiente estudio preoperatorio de la paciente, porque basta con comparar la batería de pruebas realizadas por la especialista con las realizadas en el HFJD para ser consciente de que éstas fueron insuficientes. En este sentido, entienden especialmente relevante la indicación de un escáner 3D.

Abandono terapéutico: La actitud pasiva de los médicos del HUFJD, ha permitido que el proceso degenerativo avance sin control, agravando su situación clínica y perjudicando el pronóstico de la paciente.

Entienden además que se ha producido una vulneración del derecho a la información del paciente en los términos expuestos en 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, por los siguientes motivos:

Deficiente información previa a la intervención del 20 de abril de 2015, porque la paciente no fue informada acerca de la posibilidad de que se encontrara en su situación actual y en modo alguno se la informó de que se le podía originar una enfermedad degenerativa por la que iría perdiendo gran parte de su cóndilos y su mandíbula se retrallera.

En este sentido hacen especial hincapié en el documento de consentimiento informado en el que no consta señalado ningún riesgo personalizado y en los riesgos típicos del acto médico, no consta la reabsorción condilar progresiva.

Deficiente información durante el proceso asistencial porque la reclamante se ha visto desinformada durante todo el tratamiento, especialmente al manifestarse los problemas derivados de la cirugía.

Indica que aunque en la actualidad no existe una estabilización lesional de la paciente, tiene pendiente cirugías y tratamiento rehabilitador, por lo que anticipa que la indemnización a solicitar superará los 70.000 €

Acompaña al escrito de reclamación escritura de poder general para pleitos otorgada por la reclamante a favor de los abogados que firman el escrito de reclamación; diversa documentación médica; solicitud de la historia clínica dirigida al SERMAS; presupuesto de tratamiento ortodóntico e informe de especialista privado, e informe de especialista en Cirugía Maxilofacial.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del presente dictamen:

De acuerdo con la historia clínica aportada, la reclamante acude por primera vez a Cirugía Maxilofacial del HFJD el día 27 de septiembre de 2011, por recidiva de maloclusión tipo II. Se hace constar que *“Ha seguido tto ortodóntico. Se observa protusión maxilar. Se comenta que existen dos posibilidades de tratamiento: ortodoncia con extracciones o bien ortodoncia + avance mandibular. Se remite al Dr. (...) para valorar opinión ortodóntica”*.

El 25 de septiembre de 2014 acude a revisión. Se encuentra en tratamiento ortodóncico. Se cita para extracción de cordales en 2 sesiones.

El 15 de diciembre de 2014 se realiza exodoncia 28-38.

El 5 de febrero de 2015 se realiza exodoncia de 18.

El 12 de febrero de 2015 se propone avance mandibular mediante cirugía ortognática, y ese mismo día la paciente firma el consentimiento informado para dicha cirugía, en el que figura como posible “riesgo grave y secuela” la *“recidiva (recaída) total o parcial de la deformidad”*.

El 27 de febrero de 2015 se realiza la consulta de anestesia previa a la intervención, y el 10 de abril de 2015 se prueba férula.

El 20 de abril de 2015 ingresa para tratamiento quirúrgico, y bajo anestesia general se practica *“osteotomía Obwegeser bilateral. Avance derecho de 7 mm e izquierdo de 5 mm. Fijación con miniplacas de Martín. Bloqueo con gomas.”*

Es dada de alta hospitalaria el siguiente día 23 y el día 30 de ese mismo mes acude a revisión, emitiéndose un informe en el que se hace constar: *“Buen aspecto y buena oclusión. Seguirá dieta líquida con batidos.”*

El 22 de mayo de 2015 acude a revisión, indicándose *“Buen aspecto”*.

El 28 de mayo de 2015 se retiran los tornillos de bloqueo.

El 7 de julio de 2015 acude a revisión y se indica que *“Está bien, leves molestias a nivel de ATM izquierda que se han resuelto espontáneamente”*.

El 8 de septiembre 2015 acude a revisión y manifiesta que nota cierta limitación y chasquidos en la ATM izquierda. Se prescribe Valium (relajante muscular) al acostarse durante una semana y ejercicios de apertura.

El 23 de octubre de 2015 acude a revisión, especificándose que *“Presenta retrusión mandibular. Dolor en ATM izquierda. Realizará Telerradiografía y OPG”*.

El 17 de noviembre de 2015 acude a revisión: *“Presenta chasquido en ATM izquierda. En OPG no clara reabsorción condilar. Se prescribe Condrosan”*.

El 22 de diciembre de 2015 se solicita TAC de ATM.

El 12 de enero de 2016 se realiza TAC que muestra cambios postquirúrgicos y cambios degenerativos óseos en ambas articulaciones temporomandibulares.

El 28 de enero de 2016 acude a revisión. A la vista del TAC se plantea tratamiento médico y nuevo control. Se indica que se llevará el caso a sesión del 11 de febrero.

El 02 de febrero de 2016 se prescribe Doxiciclina y Piroxicam.

El 03 de marzo de 2016, en revisión, manifiesta que no ha tomado el tratamiento porque le molesta al estómago, y se plantea seguir con Doxiciclina 1 mes.

El 12 de abril de 2016 acude a revisión e indica que ha tomado Doxiciclina 3 semanas. Se hace constar que a la exploración no hay

limitación a la apertura, que persiste la maloclusión y que se prueba con Piroxicam 20 mg / día.

En la revisión del día 27 de mayo de 2016 se indica que no hay limitación funcional ni dolor, y seguir con Piroxicam 2 meses más.

El 28 de julio de 2016 consta que está bien la revisión y que seguirá con Piroxicam, así como la indicación de control con TAC.

El 21 de septiembre de 2016 se realiza TAC para control de reabsorción condilar, *“que muestra estabilidad radiológica. Cambios postquirúrgicos. Cambios degenerativos óseos en ambas ATM, sin cambios respecto a estudio previo”*.

El 11 de octubre 2016 acude a revisión: *“En nuevo TAC leve mejoría. Revisión en 3 meses. No tomará nada”*.

El 25 de abril de 2017 acude a un estomatólogo privado que aprecia mandíbula retraído siendo el biotipo dolicofacial. Respiración nasal. Se aprecian reabsorciones radiculares generalizadas en la OPG.

Se propone un tratamiento de ortodoncia consistente en una fase correctiva mediante el uso de multibrackets de baja fricción y una fase de estabilización mediante la colocación de un aparato de retención y como método de retención final, la colocación de unas barras linguales para evitar los movimientos fisiológicos indeseables de los dientes con el paso del tiempo. Recomienda entre otras medidas la cirugía tipo Obwegeser.

El 14 de julio de 2017 acude a la Unidad de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Nisa –Pardo de Aravaca por presentar recidiva postquirúrgica de maloclusión previa.

Se realizan pruebas de imagen en agosto que confirman los siguientes diagnósticos:

Reabsorción condilar progresiva postquirúrgica en ambos cóndilos mandibulares, con persistencia de la actividad reabsortiva especialmente en el lado derecho.

Hipoplasia severa de la dimensión de la rama mandibular.

Inclinación severa de ambos planos oclusales, especialmente el plano mandibular.

Reabsorciones radicales generalizadas.

Se propone para corregir su maloclusión la distracción osteogénica de rama mandibular.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha recabado el informe del Servicio de Cirugía Maxilofacial de HFJD de 28 de febrero de 2018 en el que después de exponer las actuaciones practicadas, indica lo siguiente:

“(…)

La paciente ha sufrido una reabsorción condilar bilateral tras el tratamiento quirúrgico. En este caso no era previsible ya que no

presentaba molestias articulares previas y porque el avance llevado a cabo (7 y 5 mm) no era grande. Una vez que se diagnosticó, se pautó el tratamiento recomendado en la literatura, y la idea era controlar hasta que el proceso estuviera estable durante al menos seis meses para discutir posibles opciones terapéuticas. Así se lo expliqué, desaconsejando tratamientos quirúrgicos para corregir la maloclusión en este periodo.

CONSIDERACIONES

- 1. La reabsorción condilar progresiva puede aparecer en el postoperatorio tardío de una cirugía ortognática. Su frecuencia se estima del 3 al 15% según los diferentes autores. Las pacientes en riesgo son mujeres, con una hipoplasia mandibular severa, ángulo mandibular alto, o con clínica previa de dolor auricular. Se puede producir tras una cirugía ortognática, más frecuentemente en casos en los que se lleva a cabo un avance mandibular importante.*
- 2. El informe de la Dra. (...) recomienda distracción en ese momento. No dice que un avance mandibular estuviese contraindicado inicialmente.*
- 3. Antes de la cirugía se hizo el consentimiento informado en que se explicó verbalmente esta posibilidad. El documento firmado es el consentimiento recomendado por la Sociedad Española de Cirugía Oral y Maxilofacial en que se expresa como “recidiva de la maloclusión”.*
- 4. El diagnóstico de reabsorción condilar se hizo cuando comenzó a tener recidiva de la maloclusión por medio de una ortopantomografía y confirmación mediante una TAC de atm y se pautó el tratamiento aceptado en la literatura (Doxiciclina y Piroxicam).*

5. *Se planteó seguimiento hasta ver si regeneraba la cortical antes de pensar en la corrección de la maloclusión.*

6. *La paciente ha acudido a revisiones con una periodicidad al menos mensual desde la intervención. No ha sido abandonada en ningún momento”.*

El informe de la Inspección Sanitaria, tras analizar la historia clínica y los informes emitidos efectúa una serie de consideraciones médicas y concluye que no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes y de la historia clínica, se verifica el oportuno trámite de audiencia tanto a la reclamante como al HUFJD.

En su escrito de alegaciones, el hospital afirma que la actuación sanitaria fue correcta y ajustada a la *lex artis*, según se desprende del informe de su jefe de Servicio de Cirugía Maxilofacial y del emitido por la Inspección.

Por su parte, la reclamante insiste en que no fue debidamente informada y discrepa de que pueda considerarse que el riesgo a sufrir una Reabsorción Condilar Progresiva (RCP) quede englobado en el consentimiento informado bajo la posibilidad de recidiva de mala oclusión (“*Recidiva total o parcial de la deformidad*”), dado que la RCP es una patología degenerativa, progresiva e independiente con unas consecuencias muy graves, tal y como se describe en el informe de la Unidad de Cirugía Maxilofacial, firmado por la Dra. (...) que se aportó con la reclamación.

Considera que a la vista de los informes emitidos, existía un listado de riesgos inherentes a la paciente que nunca le fueron informados y que hubieran sido esenciales para la reclamante a la hora de valorar y, en su caso aceptar o no, someterse a la cirugía de

avance mandibular, y que nunca se detalló que era una paciente susceptible de sufrir una RCP por ser mujer y adolescente.

Desmienten que con las primeras manifestaciones de recidiva de mala oclusión, según refiere la Dra. del HUFJD, se hiciera el diagnóstico de RCP, porque según afirman, la primera vez que fue informada de que tenía esta patología fue en la consulta de la especialista privada, nunca antes y que tanto es así que los informes del HUFJD no se señala este juicio clínico.

Insisten en que los médicos del HUFJD tomaron una actitud pasiva que perjudicó gravemente a la paciente, que era esencial realizar un escáner 3D de forma previa a la cirugía y, sobre la cuantificación de los daños, exponen que al no estar estabilizada las secuelas pueden anticipar que la cuantificación económica del daño superará los 200.000 euros.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad ha formulado propuesta de resolución de 13 de noviembre de 2019 en el sentido de desestimar la reclamación por no concurrir los presupuestos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 25 de noviembre de 2019 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal D. ^a Laura Cebrián Herranz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 19 de diciembre de 2019.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de estos 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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y por tanto, para reclamar los daños que según afirma, le han producido la asistencia sanitaria recibida.

Actúa representada por dos abogados colegiados constando en el expediente el correspondiente apoderamiento notarial.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HFJD que se trata de un hospital de gestión privada concertado con la Comunidad de Madrid.

Así, como ya señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y 13/15, de 21 de enero), asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora(así los dictámenes 112/16, de 19 de mayo y 402/17, de 11 de octubre) es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 LPAC.

También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria, y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante, y al HUFJD que

presentaron sendos escritos a tal efecto. Por último se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

TERCERA.- Debe hacerse una especial referencia al plazo para reclamar.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

El precepto legal acoge así un criterio objetivo vinculado a la aparición de las secuelas aplicando la teoría de la *actio nata*, a la que también apela con el mismo objeto la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre otras muchas ocasiones, en la sentencia de 22 de febrero de 2012, recurso de casación 608/2010, en que el Alto Tribunal recuerda que *“la fecha inicial para contar el plazo de prescripción del artículo 142, apartado 5, de la Ley 30/1992 , tratándose de daños físicos o psíquicos en las personas, es la de la curación o aquella en la que se conoce el alcance de las secuelas, esto es, cuando se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud”*.

En el caso que nos ocupa, el daño alegado consiste en la *“Reabsorción Condilar Progresiva”* que sufre la reclamante como consecuencia de la intervención quirúrgica realizada el día 20 de abril de 2015.

En el postoperatorio comenzó un cuadro clínico de dolor, chasquidos mandibulares, molestias, limitación de movilidad, etc, que se fue agravando, pudiendo observar los facultativos cierto grado de retrusión mandibular, indicando la realización de una

ortopantomografía que informó de signos sugestivos de reabsorción condilar tal y como consta en el informe del Servicio de cirugía Maxilofacial del HFJD, de fecha 17 de noviembre de 2015.

Con estos resultados se realizó un TAC el día 12 de enero de 2016 que mostró *“Cambios postquirúrgicos. Cambios degenerativos óseos en ambas articulaciones temporomandibulares”*, efectuándose el diagnóstico de *“recidiva de la maloclusión”* que aparece en el informe del citado Servicio de fecha 28 de enero de 2016.

Por ello es evidente que desde ese momento la reclamante conoció que padecía esa secuela derivada de la intervención quirúrgica a la que había sido sometida.

Posteriormente, acudió a dos especialistas privados. En el informe emitido el 1 de septiembre de 2017 por la especialista en Cirugía Maxilofacial se *“confirma”* el diagnóstico de reabsorción condilar progresiva, y previamente se indica:

“Paciente de 23 años de edad, que acude a esta consulta por primera vez el pasado 14 de julio de 2017 por presentar recidiva posquirúrgica de maloclusión previa (...)

La evolución postoperatoria no ha sido la esperada, presentando una recidiva y/o persistencia de la maloclusión preexistente”.

Es decir, en el mismo informe en el que la citada especialista confirma el diagnóstico de RCP - lo que equivale a reconocer que el diagnóstico ya se había efectuado previamente-, identifica dicha patología con una recidiva postquirúrgica, tal y como se hizo constar en los informes del HFJD a partir de enero de 2016.

Esta Comisión considera que la presente reclamación interpuesta el 17 de enero de 2018 estaría prescrita en cuanto a la

reclamante tenía conocimiento de la secuela padecida como consecuencia de la intervención realizada el día 20 de abril de 2015, tal y como admite en el propio escrito de reclamación.

No puede admitirse la tesis de que no existe en el momento de la presentación de la reclamación una estabilización de las secuelas, toda vez que, como hemos acreditado, el diagnóstico y la determinación de la secuela, se verificó en enero de 2016.

En este sentido es reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo que afirma que los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida, o a evitar eventuales complicaciones en la salud, o a obstaculizar la progresión de la enfermedad, no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance, así sentencias de 10 de mayo de 2011 (rec, 3301/2007) y de 6 de mayo de 2015 (rec. 2099/2013).

En suma, puesto que la secuela padecida por la reclamante fue establecida en enero de 2016, es claro que la reclamación interpuesta el 17 de enero de 2018 resulta extemporánea.

CUARTA.- Sin perjuicio de lo expuesto en la Consideración jurídica precedente y a efectos meramente dialécticos, en el supuesto de que la reclamación no hubiera sido presentada fuera de plazo, procedería su desestimación.

En el presente caso, la reclamante reprocha distintos aspectos de la asistencia médica prestada por el HFJD, en concreto, la falta de información recibida respecto de las consecuencias de la intervención quirúrgica, discrepando acerca de que el RCP pueda englobarse en el riesgo previsto en el documento de consentimiento informado referido a la *“recidiva total o parcial de la deformidad”*, a lo que añade en fase

de alegaciones que tampoco fue informada de que este riesgo fuera más frecuente en mujeres y adolescentes.

Niega que el diagnóstico de RCP fuese efectuado en algún momento por el HFJD y reprocha la actitud pasiva del hospital en el tratamiento dispensado, así como la no realización de un escáner 3D que considera una prueba fundamental en este tipo de casos.

Entiende, refiriéndose al informe de la especialista que aporta, que lo adecuado era una “distracción mandibular”, que permite ir alargando el hueso y creándolo de formas más lenta, pero segura.

Sin embargo, para determinar la supuesta infracción de la *lex artis* debemos partir de la regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Es, por tanto, al reclamante a quien incumbe probar mediante medios idóneos que la asistencia que le fue prestada no fue conforme a la *lex artis*, entendiendo por medios probatorios idóneos según la Sentencia de 15 de noviembre de 2018 del Tribunal Superior de Madrid (recurso: 462/2017) “*los informes periciales e informes técnicos incorporados a los autos y al expediente administrativo, pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y en los cuales necesariamente debe apoyarse el tribunal a la hora de resolver las cuestiones planteadas*”.

Pues bien, en este caso la reclamante no ha incorporado al procedimiento ningún tipo de acreditación de que la atención que le fue dispensada fuera contraria a la *lex artis*, sin que sirva a este

propósito el informe emitido por una especialista privada en el ejercicio de su actividad profesional que, en contra de lo afirmado por el reclamante, no avala en nuestra opinión las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación.

En este sentido urge precisar que el informe emitido por la especialista de la Unidad de Cirugía Oral y Maxilofacial del Hospital Nisa Pardo de Aravaca, de fecha 1 de octubre de 2017 –folios 61 a 63–, considera como conducta terapéutica la “*distracción osteogénica*” en la fecha de emisión de su informe, es decir, cuando la paciente ya presentaba RCP, sin que en ningún caso se pronuncie acerca de la idoneidad de esta técnica referida al momento en que la reclamante fue intervenida en el HFJD y a la situación que presentaba entonces.

Así lo considera la Inspección médica, precisando que “*La reclamante indica que el informe del hospital Nisa contraindicaba la osteotomía de Obwegeser, proponiendo la distracción osteogénica. Ese informe recomienda la distracción en el momento actual tras haberse producido la RCP. No dice que un avance mandibular estuviera contraindicado inicialmente*” y añade refiriéndose a la intervención que se practicó en el HFJD –osteomatia de Obwegeser o OSBRM– que “*Esta cirugía era la indicada para la patología que presentaba la paciente y no existía ninguna contraindicación para realizarla*” así como que “*No existe ninguna publicación que establezca una relación causa – efecto entre la OSBRM y la aparición de RCP*”.

Por otro lado, respecto de falta de diagnóstico por parte de HFJD sobre el RCP que alega la reclamante, indica la inspección que “*El diagnóstico de la RCP se hizo cuando comenzó a presentar recidiva de la maloclusión, por medio de una OPG y confirmación mediante TAC de ATM, pautándose inicialmente el tratamiento médico indicado en la literatura*”. Así se refleja tanto en el informe de la jefa de Servicio de

Cirugía Maxilofacial del HFJD –folios 70 y 71- como en la historia clínica de la paciente, en los folios 112 y siguientes.

En cuanto a la pretendida falta de información, tal y como reconoce la reclamante, figura en el consentimiento informado como uno de los “*riesgos graves y secuelas*” que contempla, el de “*Recidiva (recaída) total o parcial de la deformidad*”. Aunque en el escrito de reclamación se mantiene que el RCP no puede englobarse en dicho riesgo, conviene señalar que el informe de la especialista privada en el que la reclamante se apoya para formular sus alegaciones indica lo siguiente:

“Paciente de 23 años de edad, que acude a esta consulta por primera vez el pasado 14 de julio de 2017 por presentar recidiva posquirúrgica de maloclusión previa (...)

La evolución postoperatoria no ha sido la esperada, presentando una recidiva y/o persistencia de la maloclusión preexistente”.

Es decir, en el mismo informe en el que la citada especialista confirma el diagnóstico de RCP, identifica dicha patología con una recidiva postquirúrgica, tal y como se informó a la paciente que podía suceder.

Sobre este aspecto, la inspección precisa que “*En el documento de Consentimiento Informado (CI) que firmó la paciente, aunque no consta la reabsorción como tal, sí figura la recidiva de la maloclusión, que es la consecuencia de la misma: “Recidiva (recaída) total o parcial de la deformidad”.*

La Inspección explica en su informe respecto de la RCP que “*la relación mujeres/hombres es de 9:1 y es más frecuente en adolescentes, como era este caso. Los pacientes en riesgo son mujeres,*

con una hipoplasia mandibular severa, ángulo mandibular alto, o con clínica previa de dolor articular” sin que conste –ni se alegue– que la reclamante se encontrara en alguna de estas tres situaciones.

Respecto del abandono terapéutico que reprocha la reclamante, no consta que así fuera a la vista del seguimiento descrito en la historia clínica aportada, tal y como constata el informe de inspección cuando señala que *“Se planteó seguimiento hasta ver si se regeneraba la cortical y no continuaba el proceso de reabsorción, antes de pensar en la corrección de la maloclusión. Se le indicó volver a los 3 meses para comprobar la evolución. La paciente por iniciativa propia dejó de acudir a la revisión programada de la FJD y decidió seguir tto en la medicina privada. En ningún momento ha habido falta de atención a la paciente en el mencionado hospital”.*

Finalmente, en el informe se aclara respecto a la prueba de escáner 3D que no era necesaria, puesto que la paciente no presentaba factores de riesgo preoperatorios que justificasen la práctica del mismo y que se hizo como estudio previo en el año 2014 una telerradiografía y una OPG.

En resumen y contestando a las afirmaciones de la reclamación, las conclusiones de la Inspección son las siguientes:

“- La técnica empleada en la FJD era la de elección en la cirugía ortognática de avance o retroceso mandibular, no estando por tanto contraindicada.

- No se realizó deficiente estudio preoperatorio, se le practicó telerradiografía y OPG, no existiendo motivo clínico para tener que realizar un escáner 3D.

- En ningún momento existió abandono terapéutico ni actitud pasiva por parte de los médicos que le atendieron. Cuando se

diagnosticó la RCP se prescribió el tto médico adecuado, comprobándose posteriormente estabilidad radiológica de la reabsorción condilar. Se consideró necesario esperar, con el fin de comprobar que dicha estabilización se consolidaba, antes de decidir la actitud terapéutica a seguir.

- No existió deficiente información previa a la intervención quirúrgica, y aunque en el documento de CI no consta la RCP como tal, sí figura la consecuencia de la misma que es la recidiva de la maloclusión.

- No existió deficiente información durante el proceso asistencial. La paciente en todo momento fue informada de la patología presentada y del tratamiento a seguir.

CONCLUSIONES

A la vista de lo actuado y de lo anteriormente expuesto se desprende que:

no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente. El personal sanitario que atendió al paciente, siguió siempre los procedimientos más adecuados a su estado clínico aplicando todos los medios diagnósticos y terapéuticos disponibles en relación con la patología que presentaba y la evolución de su proceso”.

Como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de enero de 2018 (recurso 1/2016):

“(…) si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también

un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe.”

Conviene añadir que nos encontramos ante una intervención quirúrgica de la que no se discute que fuera necesaria dada la maloclusión que presentaba la reclamante. Por ello se trata de un supuesto de medicina curativa que, como señala el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 7 de diciembre de 2017 (recurso 478/2015) *“(…) en la medicina curativa la obligación administrativa no es de resultados, sino de medios, es decir, de aplicar adecuadamente las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en el momento en que se ha dispensado la prestación sanitaria”.*

Por otra parte, como ha quedado expuesto la lesión sufrida por la reclamante es una complicación que puede producirse tras este tipo de intervenciones quirúrgicas y de cuya posibilidad si había sido informada, habiendo firmado el documento de consentimiento informado en el que figuraba como tal.

Conviene reiterar que el consentimiento informado supone *“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 la salud”* (artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (artículo 8.3 Ley 41/2002).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al haber prescrito el derecho a reclamar y no haberse acreditado mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante.

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 19 de diciembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 553/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid