

Dictamen nº: **234/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2021, 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., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta Sofía (HUIS), como consecuencia de una tiroidectomía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado por la persona citada en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 11 de junio de 2019 en el registro auxiliar de la Comunidad de Madrid en Alcobendas.

En su escrito de reclamación refiere que no fue informada sobre el riesgo de carecer de calcio con carácter crónico tras la intervención de tiroidectomía a la que fue sometida, puesto que no consta dicho riesgo en la hoja de información proporcionada por el hospital.

Indica que, a resultas de la asistencia recibida le ha quedado como secuela “hipocalcemia” que limita y condiciona su vida, dependiendo del consumo de medicamentos y sufriendo graves afecciones en caso de no medicarse, con peligro de muerte si no lo hace.

Recalca que el coste de la medicación supone un gasto fijo, continuo y por tiempo indefinido, que lleva asumiendo varios años, especificando que el importe del medicamento que necesita, rocaltrol, es de 2,76 euros, que consume 4 cajas al mes (11,04 euros), y que también necesita mastical (1,65 euros), del que consume dos cajas al mes (3,30 euros).

Continua señalando que “*dicha afección*” la limita en “*tiempo y espacio*”, condicionando su estancia en España de forma indefinida, ya que es extranjera y este medicamento en su país es muy costoso.

Añade que lleva sin trabajar desde que fue operada, y desde que le dieron el alta médica no ha cobrado subsidio. Se plantea volver a su país, pero afirma que se lo impide la dependencia de la medicación que precisa.

Solicita una indemnización de 500.000 euros, más 15.000 euros al mes por los daños consistentes en la adquisición de la medicación necesaria.

Adjunta diversa documentación médica, y tickets de compra de la medicación referida.

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

La reclamante, de 37 años de edad en el momento de los hechos acude a consulta de Atención Primaria el 30 de septiembre de 2016. Refiere desde hace 3 meses bulto no doloroso en cuello, no dolor de

garganta, fiebre, sin pérdida de peso, ni tos ni expectoración. De la exploración física resulta una lesión indurada en región latero-cervical izquierda, profunda, móvil y dolorosa a la palpación, no impresiona de adenopatía. Se solicita ecografía -ECO- de partes blandas preferente.

En el informe de la ECO, de fecha 22 de noviembre de 2016, consta: ecografía de partes blandas por bultoma en región laterocervical izquierda. El bultoma referido por la paciente parece corresponderse con una adenopatía de ecoestructura patológica por lo que se recomienda la realización de una punción aspirativa con aguja fina -PAAF-.

El 25 de noviembre de 2016 acude a por los resultados de ECO y es derivada a Otorrinolaringología -ORL- para realización de PAAF.

En el informe de la PAAF, de fecha 30 de noviembre de 2016, consta: adenopatía cervical izquierda nivel III, palpable, correspondiente a lesión quística tiroidea con abundante coloide sospechosa (dada la localización) de metástasis de carcinoma papilar de tiroides.

En esta consulta se solicita TAC preferente.

En el informe del TAC de cuello sin contraste, de fecha 9 de diciembre de 2016, consta: adenopatías en cadena laterocervical izquierda y retrofaríngea en el espacio paravertebral izquierdo a la altura de la hipofaringe de características sospechosas de malignidad, probablemente metastásicas.

El 16 de enero de 2017 en consulta de ORL del HUIS consta en anotado que “*no está informe de RMN pero impresiona de Ca. Papilar de tiroides con metástasis cervicales*”, hablan con Endocrinología, entregan consentimiento informado y entra en lista de espera para tiroidectomía total y vaciamiento cervical.

En el documento de consentimiento informado, firmado ese mismo día por la reclamante, figura en el apartado de riesgos que “*una complicación muy infrecuente es la afectación de las glándulas paratiroides que se encuentran en íntima relación con la glándula tiroides: su lesión puede provocar disminución de las cifras de calcio en sangre. Si esto se produce el paciente percibiría, entre otros síntomas, calambres musculares, que se solucionarían con tratamiento médico adecuado con calcio y vitamina D, de forma temporal o continuada*”.

El informe de la RMN, de esa misma fecha, indica: adenopatías claramente patológicas en territorio IIb, III y retrofaríngeo izquierdos, y probablemente patológicas aunque sean de pequeño tamaño (teniendo en cuenta que la sospecha es carcinoma papilar de tiroides) en compartimento central, territorio IV izquierdo. Dudosas yugulogástricas y en territorio Va bilateral. Se ve una lesión nodular de aproximadamente 10 mm en región posterior del LTI (lóbulo tiroideo izquierdo), que tiene zonas hiperintensas en la secuencia T1 por lo que podría corresponder a carcinoma papilar de tiroides.

La consulta de Preanestesia tiene lugar el dia 19 de enero de 2017.

El 7 de febrero de 2017, ingresa a cargo de ORL diagnosticada de cáncer papilar de tiroides con metástasis cervicales, para tiroidectomía total y vaciamiento cervical.

El informe de cirugía programada de dicha fecha indica que se realiza tiroidectomía total con monitorización. EMG (electromiograma) de nervio recurrente (correcto funcionamiento al final de la intervención), el tiroides se extrae en bloque junto a parte del vaciamiento cervical izquierdo e incluye adenopatía de nivel II-III. Vaciamiento cervical funcional derecho que incluye adenopatías altamente sospechosas de malignidad en nivel VI. Vaciamiento cervical funcional izquierdo con adenopatía niveles II, III, IV y VI. Se conservan

las dos glándulas parotídeas derechas y se implanta la inferior izquierda en ECM (músculo esternocleidomastoideo) derecho.

Tras la cirugía ingresa en Reanimación para control.

En el informe de anestesia de la misma fecha, consta que la paciente es dada de alta de reanimación a las 20 h, tras 5 h y media de estancia en la unidad. La paciente se va de alta con el dolor controlado, sin náuseas ni vómitos. No presenta sangrado, ni disnea, ni disfagia, ni disfonía, sin aumento del perímetro cervical. La paciente no tiene criterios de estancia en una Unidad de Reanimación. Ingresa en planta.

En el informe de alta de hospitalización de Endocrinología, de fecha 14 de febrero de 2017, consta como juicio clínico, “*Tiroidectomía total con vaciamiento del compartimento central y funcional bilateral - carcinoma papilar de patrón clásico, de 2,5 cm, localizado en polo superior de lóbulo izquierdo, con extensión extratiroidea, que no afecta a márgenes quirúrgicos ni infiltra tejido muscular esquelético. ***1 de 4 ganglios linfáticos con metástasis por carcinoma papilar sin extensión extracapsular en vaciamiento izdo. ***3 de 12 ganglios linfáticos con metástasis por carcinoma papilar de tiroides, sin extensión extracapsular en vaciamiento funcional izdo. ***14 gg sin metástasis en vaciamiento funcional derecho. **No ganglios en vaciamiento central – Hipotiroidismo posquirúrgico - Hipocalcemia posquirúrgica secundaria a hipoparatiroidismo (PTH intacta indetectable < 2 pg/mL). Tratamiento: - Levotiroxina 125 mcg un comprimido diario en ayunas separado de calcio - Mastical: 3 comprimidos en desayuno, dos en comida y tres antes de acostarse - Rocaltrol 0.5 mcg: un comprimido cada 12 horas (9 y 21 horas) – Resto según ORL.*”

Consta que se realizan revisiones periódicas por Endocrinología para control de su hipoparatiroidismo y su hipocalcemia, la última que

aparece en el expediente es de fecha 1 de julio de 2019, con indicación en todas ellas de continuar el tratamiento de rocaltrol y mastical.

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 (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante, del HUIS y del Centro de Salud Marques de la Valdivia.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC se ha recabado el informe del Servicio de Otorrinolaringología del HUIS.

En el mismo se indica que en la consulta del 16 de enero de 2017 se diagnostica a la paciente de carcinoma papilar de tiroides, se remite a Endocrinología para valoración, y se plantea tiroidectomía total con vaciamiento cervical bilateral y de compartimento central.

Indica que se explica a la interesada la intervención y los riesgos de la cirugía, incluyendo posibilidad de hipocalcemia, y además se entrega consentimiento informado, que expone los riesgos y es firmado por la paciente, donde se especifica: *“Una complicación muy infrecuente es la afectación de las glándulas paratiroides que se encuentran en íntima relación con la glándula tiroides: su lesión puede provocar disminución de las cifras de calcio en sangre. Si esto se produce el paciente percibiría, entre otros síntomas, calambres musculares, que se solucionarían con tratamiento médico adecuado con calcio y vitamina D, de forma temporal o continuada”*.

Explica que el día 7 de febrero de 2017 se realiza tiroidectomía total y vaciamiento cervical bilateral del compartimento central, y que la reclamante desarrolla una hipocalcemia por hipoparatiroidismo post-

quirúrgica, como complicación descrita en el consentimiento informado firmado y aceptado por la paciente.

Señala que dicha complicación es controlada y tratada por el Servicio de Endocrinología sin incidencias y que hasta la última revisión la interesada permanece en tratamiento con mastical 1-2-1 y rocaltrol 0,5 mcg 1-1-1, con buen control de la calcemia.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que, tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento, y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que *“la actuación, por parte del HUIS, fue en todo momento adecuada y correcta en el curso clínico de esta paciente”*.

Una vez instruido el procedimiento, se confirió trámite de audiencia a la reclamante sin que conste la presentación de alegaciones.

Finalmente, el 7 de abril de 2021 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, en la que se desestima la reclamación al no existir evidencia de que la asistencia haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*.

CUARTO.- El 16 de abril de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. 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 18 de mayo de 2021.

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 euros, y a solicitud 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 se regula en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada en un centro público hospitalario de su red 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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la interesada reprocha la asistencia

sanitaria dispensada en el HUIS con motivo de la intervención quirúrgica realizada el 7 de febrero de 2017, mientras que la reclamación fue presentada con fecha 11 de junio de 2019.

Interesa a estos efectos precisar que en el informe de alta hospitalaria, de fecha 14 de febrero de 2017, se indica que la interesada padece "*hipocalcemia posquirúrgica secundaria a hipoparatiroidismo*", lo que permite afirmar sin lugar a dudas que en ese momento, el daño o secuela aducido por la reclamante, ya se había producido y su alcance estaba determinado.

El informe de la Inspección explica que la hipocalcemia postoperatoria sigue siendo la complicación más frecuente tras tiroidectomía total, y que la derivada del trauma quirúrgico sobre las glándulas paratiroides provoca una insuficiencia paratiroidea temporal, considerando que la permanente es el resultado de la extirpación y/o desvascularización de todo el tejido paratiroideo. Señala que los síntomas se alivian de inmediato con la administración de calcio intravenoso, y añade que la insuficiencia paratiroidea temporal no constituye un problema importante, pero en caso de insuficiencia permanente hay que revisar cuidadosamente a los enfermos y mantenerlos con una medicación satisfactoria por tiempo indefinido, asociando al calcio vitamina D.

Así las cosas, tomando en consideración la naturaleza de los supuestos daños derivados de la intervención quirúrgica practicada, y siguiendo en este punto la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2005, según la cual "... a diferencia de lo que acontece con los daños permanentes, entendiendo como tales daños aquellos que se agotan en el momento en que se produce el acto generador de los mismos, permaneciendo inalterable y estable en el tiempo el resultado lesivo, en los que el plazo empieza a computarse en el momento en que se produce la actuación o el hecho

dañoso, en los daños continuados, es decir aquellos en que el daño se agrava día a día de manera prolongada en el tiempo sin solución de continuidad, el plazo de prescripción de la acción de responsabilidad no empieza a computarse, hasta que se agoten los efectos lesivos..”, cabría entender que estamos ante un daño permanente y, en consecuencia, la reclamación habría sido formulada fuera del plazo legalmente establecido.

TERCERA.- En cualquier caso, aunque pudiera considerarse formulada en plazo la reclamación, no procedería el reconocimiento de la existencia de la responsabilidad patrimonial, al no concurrir los requisitos necesarios para su reconocimiento.

Así, para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es 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 sirvan a este propósito las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación sin sustento probatorio alguno.

Dicha falta de esfuerzo probatorio contrasta con las explicaciones vertidas en el informe emitido por el servicio que intervino en la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante, en el que se explica que la hipocalcemia es uno de los riesgos que comporta la intervención practicada a la interesada, destacando que así consta en el documento de consentimiento informado firmado por ella, y sin que se discuta la procedencia de su realización.

En efecto, resulta indiscutible que la intervención quirúrgica objeto de reproche era necesaria. 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*”.

Como ha quedado expuesto, el informe de la Inspección Sanitaria indica en relación a la intervención practicada, que según la bibliografía consultada, y aportada con el informe, la hipocalcemia es una complicación relativamente frecuente en este tipo de intervenciones, y que siempre se tiene en cuenta a la hora de realizar una tiroidectomía total, precisando que el tratamiento es calcio y vitamina D temporal o permanente.

Se refiere expresamente al consentimiento informado de la tiroidectomía firmado por la interesada el día 16 de enero de 2017, en el que se indica: “*Una complicación muy infrecuente es la afectación de las glándulas paratiroides, que se encuentran en íntima relación con la*

glándula tiroides: su lesión puede provocar disminución de las cifras de calcio en la sangre” (...) “En caso de no efectuarse esta intervención, para el tratamiento del hipertiroidismo hay otras alternativas médicas. En el caso de los tumores malignos puede existir una alternativa en la radioterapia o en la quimioterapia. No obstante, abandonados a su evolución espontánea, producirán complicaciones graves, generalmente incompatibles con la vida”.

Cabe, por tanto, considerar que la lectura del documento permitió a la interesada conocer los riesgos que podían materializarse, aunque la técnica fuera irreprochable desde la perspectiva de la *lex artis*, como sucede en este caso.

Debemos recordar 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).

En esta línea el inspector concluye que la asistencia prestada por el HUIS fue en todo momento adecuada y correcta en el curso clínico de la paciente.

Conclusión a la que hemos de atenernos teniendo en cuenta el valor fundamental del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016).

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al haber prescrito el derecho a reclamar y, en cualquier caso, al no haber acreditado la existencia de mala praxis 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 18 de mayo de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 234/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid