

Dictamen nº: **467/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **12.07.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 12 de julio de 2022, 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*”), por la asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro, en la intervención de cirugía bimaxilar que se le practicó y en los tratamientos posteriores desarrollados para solucionar las complicaciones surgidas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito dirigido al SERMAS, presentado telemáticamente el día 22 de febrero de 2021, la reclamante, cuyos datos constan en el encabezamiento, actuando representada por letrada, formuló reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la administración sanitaria madrileña, por considerar que la parálisis en la cuerda vocal derecha, subsiguiente a la intubación orotraqueal que se le practicó durante una cirugía bimaxilar a que se sometió, constituye una complicación no incluida en el consentimiento informado y que es achacable a una mala praxis.

Adicionalmente manifiesta que el subsiguiente tratamiento de rehabilitación que se le proporcionó se vio interrumpido injustificadamente durante la vigencia del estado de alarma y considera que por ese retraso no se la ha podido reposicionar adecuadamente el aritenoides, sufriendo una demora asistencial que ha motivado que en la fecha de la reclamación la afectada siga con disfonía y un defecto glótico. Así pues, *“se remite a los datos de la Administración para conocer el porcentaje de éxito en la curación de estas patologías, si bien considera que si se hubiera comenzado antes la rehabilitación el porcentaje habría sido del 100%”- sic.-*.

Por todo lo expuesto reclama una indemnización total de 31.265,07 €, calculada a partir de la aplicación analógica de 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 de circulación, de conformidad con el siguiente desglose: 111 días de perjuicio moderado -desde el 9 de mayo de 2019 hasta que finalizó la rehabilitación-: 3.446,55 € euros; parálisis cuerda vocal -15 puntos-: 20.144,01 € y perjuicio estético moderado -7 puntos-: 7.612,35 €.

Adjunta a su reclamación diversa documentación médica sobre los tratamientos dispensados en el Hospital Universitario Infanta Elena y en el Hospital Universitario 12 de Octubre y el apoderamiento *apud acta* a la letrada que la representa.

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

La paciente, nacida en 1972, presentaba los siguientes antecedentes médicos reflejados en su historia clínica: era exfumadora de 1 paquete al día, desde 2005; presentaba hipercolesterinemia leve, aunque sin tratamiento farmacológico; padecía insuficiencia venosa crónica; extrasístoles ventriculares de tracto de salida de ventrículo

derecho, de alta densidad, en paciente sin cardiopatía estructural y estaba en seguimiento en el Área de Digestivo por colestasis. También padecía mastopatía fibroquística y había sufrido dos abortos espontáneos (el último en junio de 2009).

Según consta, el 5 de marzo de 2019, la reclamante fue puesta en lista de espera quirúrgica para corrección de una deformidad dentofacial de clase II, por *“asimetría condilar, con cóndilo derecho ligeramente con retrognatia”*, que tenía diagnosticada desde 2015, que le causaba problemas de diversa índole: de oído, neuralgias, dolores dentales y síndrome miofascial, entre otros.

En esa misma consulta, la paciente firmó el consentimiento informado correspondiente, en el que se indicaba, en referencia a la naturaleza del procedimiento, que: *“La cirugía ortognática se realiza para corregir la posición de mis huesos maxilares y no los dientes individualmente, con la consiguiente mejora del aspecto estético y/o funcional a la hora de masticar y hablar. Se realiza mediante osteotomías (cortes) en los huesos de la cara y su posterior recolocación en la posición adecuada, frecuentemente fijación con osteosíntesis, que es el empleo de materiales metálicos o no que permanecen indefinidamente en su lugar y que habitualmente no hay que quitar, o de materiales que se reabsorben con el tiempo. Yo entiendo que el tratamiento ortodóncico suele ser requerido antes y después de la cirugía. Adicionalmente, restauraciones dentales, periodoncia (tratamiento de las encías), y tratamiento endodóncico puede ser necesario postoperatoriamente.*

En la mayoría de los casos, esta cirugía se realiza con anestesia general (con los riesgos inherentes a ella), que serán informados por su anestesista...”. Además, en el apartado de “Riesgos Graves y Secuelas”, el consentimiento firmado por la reclamante incluye la eventual posibilidad de... “mala unión de los fragmentos óseos”.

El 13 de marzo de 2019, la paciente acudió a consulta de Anestesia y Reanimación, determinando que se la consideraba apta para la anestesia con un “...*Riesgo Anestésico Quirúrgico (ASA): I*”.

En dicha consulta, la paciente firmó también el consentimiento informado correspondiente, en el que se recoge dentro del apartado de los riesgos típicos de la anestesia general: “*Excepcionalmente, las maniobras de introducción del tubo pueden dañar algún diente y/o estructuras adyacentes, o puede que la dificultad de introducción requiera otros procedimientos o que, excepcionalmente, fuera imposible la intubación y hubiera que suspender la intervención quirúrgica... Después de la anestesia, durante algunas horas, pueden aparecer efectos secundarios como ronquera, dolor o náuseas y vómitos...*”.

El 9 de mayo de 2019 se llevó a efecto la intervención de cirugía ortognática bimaxilar a la reclamante. En la primera parte de dicha intervención se produjo una complicación quirúrgica, reflejada en el informe de Cirugía Maxilofacial en la siguiente forma: “...*se inicia procedimiento de cirugía ortognática bimaxilar con mandíbula primero. En la primera osteotomía de rama mandibular de lado derecho se produce un badsplit (Fractura indeseable durante la realización de una osteotomía mandibular [1]) y se decide parar la cirugía sin completar la osteotomía para evitar fragmentos intermedios y complicaciones. Se decide no colocar placa de osteosíntesis por fractura en tallo verde...*”.

El 21 de mayo de 2019 se pudo objetivar que persistía la inflamación, junto con la existencia de parestesias del nervio dentario, todavía en recuperación. Se pautó medicación al efecto, en dosis de retirada progresiva durante tres meses y se decidió derivara la paciente al otorrino.

El 4 de junio de 2019 se produjo la primera consulta en Otorrinolaringología (ORL). En ella se registró: “...*disfonía persistente...*” y se realizó a la paciente una nasofibrolaringoscopia,

donde se apreció una paresia de la cuerda vocal derecha, en posición paramediana y el juicio clínico fue de *“paresia de la cuerda vocal derecha post intubación”*. Se prescribió a la paciente tratamiento con corticoides por vía oral, en pauta descendente y revisión en mes y medio.

El 1 de julio de 2019, en la revisión de la consulta de ORL se reflejó: *“Disfonía post intubación orotraqueal por cirugía bimaxilar el 9 de mayo de 2019...”* y en la exploración fibroscópica que se le realizó se indicó: *“cuerda vocal derecha deslustrada ambas cuerdas móviles, con buena luz gótica”*: El diagnóstico fue de *“disfonía post intubación”* y se indicó derivar a la reclamante a Foniatría y revisarla en plazo de 3 meses. En parecido sentido, el 9 de julio, en la revisión de la consulta de Cirugía Maxilofacial, se indicó: *“afonía desde la cirugía en valoración y tratamiento por ORL y Foniatría”*.

La rehabilitación de las cuerdas vocales comenzó el 15 de julio de 2019, en la consulta de Foniatría. La consulta de valoración inicial describió su situación indicando: *“desde que se despertó de la anestesia severa disfonía, ha ido recuperando pero es intermitente. Asocia fatiga vocal severa”*. Se pautaron 8-10 sesiones de rehabilitación vocal, dos días semanales, con ejercicios de respiración abdominodiafragmática, de coordinación fonorrespiratoria, de relajación muscular regional y de salmodia, resonancia e impostación, además de darle pautas de higiene vocal.

De conformidad con esa programación, la paciente terminó el programa de rehabilitación de la voz el día 28 de agosto de 2019. En la anotación correspondiente a esa asistencia de Foniatría se puede leer: *“refiere mejoría clínica. Conoce y realiza ejercicios en domicilio”*. La recomendación de Foniatría fue que siguiera realizando dichos ejercicios en el domicilio de forma regular y recibió el alta en consulta.

Siguiendo con el orden cronológico de las asistencias, según consta, la reclamante comenzó psicoterapia individual reglada para pacientes en el Hospital Universitario Infanta Elena, derivada a la consulta de Psicología Clínica el 24 de octubre de 2019, por su médico de Atención Primaria, al presentarse muy acomplexada por su disfonía. En dicha consulta se apreció ánimo bajo, labilidad emocional, aislamiento social y sueño alterado, esto último de años de evolución. Las sesiones de psicoterapia tenían una frecuencia mensual y la última registrada es de fecha de 31 de marzo de 2021. El diagnóstico establecido fue de *“trastorno adaptativo”*.

El 15 de octubre de 2019, en revisión en el Servicio de Cirugía Maxilofacial, se objetivó en el escáner previamente realizado una buena consolidación de la fractura y se planteó retomar la intervención pendiente, pero la paciente indicó que prefería aplazar la intervención de cirugía ortognática hasta enero, al persistir afonía.

En enero de 2020 la paciente comenzó tratamiento en el Hospital Universitario 12 de Octubre por parte del Servicio de ORL, donde acudió para una segunda opinión y le volvieron a pautar nuevas sesiones de Rehabilitación Foniátrica, por lo que se volvió a aplazar la intervención maxilofacial hasta septiembre de 2020.

En consulta de Medicina Física y Rehabilitación, de fecha 3 de marzo de 2020, se puede leer en el apartado de *“historia actual”* que *“...mantiene asimetría laríngea con cuerda vocal derecha, un poco más corta y adelgazada que la cuerda vocal izquierda”*. En la exploración física de esa visita apreciaron *“...voz totalmente ineficaz con voz aérea y asténica...inestable tanto en tono como en intensidad...”*.

En consulta de voz, del Hospital Universitario 12 de Octubre, de fecha 6 de junio de 2020, se reflejó: *“En caso de no mejorar suficientemente con rehabilitación, se podría plantear exploración en quirófano para intentar reposicionar el aritenoides y si eso no es eficaz*

y persiste el defecto de cierre glótico, en otro tiempo quirúrgico hacer infiltración de cuerda con hidroxiapatita”.

El 23 de julio de 2020 consta anotación en consulta de Medicina Física y de Rehabilitación, según la cual la *“paciente...ha estado realizando tratamiento logopédico con escasa mejoría...”* y que en la videofibroscofia se observa: *“...aritenoides derecho en posición anteromedial, sugestivo de subluxación, con la cuerda vocal derecha acortada...Al girar la cabeza a la derecha se percibe fonación más eficaz...En caso de no mejorar suficiente con rehabilitación...plantear exploración en quirófano para...reposicionar el aritenoides y si eso no es eficaz...infiltración de cuerda con hidroxiapatita”.*

En nueva revisión en la consulta de ORL del Hospital Universitario 12 de Octubre, realizada el día 22 de septiembre de 2020 se observa en la nueva videofibroscofia que *“...el aritenoides derecho persiste en posición anteromedial... subluxación...”*. Indicando en el evolutivo que la paciente completó la rehabilitación logopédica, con escasa mejoría de la disfonía y que no se plantean la reposición del aritenoides por *“...la demora desde la cirugía que supuestamente la produjo y que ha empeorado por la situación por Covid-19”.*

Por su parte, también consta que en septiembre del año 2020 la paciente indicó en la consulta de Cirugía Maxilofacial del Hospital Universitario Infanta Elena que no deseaba ser intervenida de la cirugía ortognática que tenía pendiente, ante *“...al miedo que le da operarse y que le vuelva a pasar lo mismo...”*, indicando que estaba esperando a que se le realizara esa intervención a cargo del Servicio de ORL del Hospital Universitario 12 Octubre, por lo que se le dio de alta en ese Servicio de Cirugía Maxilofacial.

El 14 de diciembre de 2020 acude a revisión en consulta de Medicina Física y Rehabilitación del Hospital Universitario 12 Octubre.

Allí, la reclamante manifestó “*tener días mejores y peores*”- sic-, no pudiendo relacionar estos cambios en la sintomatología con ningún factor en concreto. Por parte del médico rehabilitador se plantea que si persiste el cierre glótico, se realizaría una infiltración de la cuerda vocal con hidroxiapatita.

No constan más datos en la historia clínica incorporada al expediente.

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

Admitida a trámite la reclamación por el órgano instructor, se notificó la reclamación interpuesta al Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro, el día 8 de marzo de 2021 y en virtud de lo dispuesto en el art. 79 y 81.1 de la LPAC, se recabó la historia clínica del indicado centro hospitalario y la que obraba en el Hospital Universitario 12 de Octubre, así como los informes preceptivos de los servicios implicados del Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro.

Constan emitidos: un informe suscrito conjuntamente por el jefe de Anestesiología y Reanimación de este último centro hospitalario, de fecha 27 de abril de 2021- folios 936 y 938- y otro suscrito por el jefe de Servicio de Cirugía Maxilofacial, de fecha 22 de marzo de 2021- folios 939 y 940-.

El primero de los informes reseñados, explica que la posibilidad de producir una subluxación de aritenoides en el desarrollo de la técnica anestésica es extremadamente rara, situándose por debajo del 1% y que este tipo de lesiones pueden verse favorecidas por determinados factores como la intubación prolongada o la existencia

de una vía aérea de difícil manejo, además de que la colocación de tubos por vía nasal es más compleja que por vía bucal.

En particular referencia a este caso, el informe indica que, aunque no se observaron signos físicos que advirtiesen de una posible dificultad de intubación, efectivamente se dio, pues en el informe de Anestesia del procedimiento se reflejó que para la inserción del tubo naso traqueal se requirieron tres intentos, situación calificable de *“vía aérea difícil no prevista”*, donde prima la supervivencia de la paciente, ante todo, llegándose en ocasiones a realizar una cricotirotomía de emergencia, si es preciso, lo que no fue necesario en este caso, afortunadamente.

Añade que la circunstancia de que no se refleje expresamente la paresia de cuerda vocal como complicación del proceso, se justifica *“dada la imposibilidad de establecer punto por punto todas las posibles complicaciones... y más cuando su frecuencia es menor al 1%”* destacando que, no obstante, el consentimiento informado sí contempla expresamente el síntoma principal que sufrió la paciente, la posibilidad e ronquera o de disfonía pos intubación.

También señala que *“la no presencia de predictores de intubación difícil en la evaluación previa, pudo provocar un manejo más agresivo de la vía aérea del paciente, puesto que en dichas situaciones la supervivencia del paciente se antepone ante la posibilidad de lesiones provocadas”*.

Por su parte, el informe del responsable del Servicio de Cirugía Maxilofacial del mismo hospital indica que la cirugía se realizó el 9 de mayo 2019 y comenzó con incisión vestibular y osteotomía de una rama mandibular según técnica *Obwegesser*, produciéndose un mal trazo de fractura quirúrgica. Ante tal complicación se decidió cancelar

la intervención para reintervenir tras la consolidación de la fractura reducida y evitar pseudoartrosis y/o inadecuada oclusión.

A partir de ese momento, el informe repasa las numerosas asistencias ofrecidas a la paciente en el Hospital Universitario Infanta Elena y considera que se ofreció la posibilidad de resolución definitiva del problema mediante una segunda intervención, que la paciente rechazó voluntariamente.

Seguidamente consta emitido informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 10 de enero de 2022, que considera que la atención dispensada a la paciente por los facultativos del Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro, se acomodó a *lex artis*.

Una vez instruido el procedimiento, ex. artículo 82 de la LPAC, fue evacuado el oportuno trámite de audiencia a la reclamante, con fecha 28 de marzo de 2022, constando correo con acuse de recibo y con fecha 24 de mayo de 2022 al centro concertado Hospital Universitario Infanta Elena.

En el subsiguiente escrito de alegaciones de fecha 20 de abril de 2022, la reclamante reiteraba esencialmente sus argumentos iniciales, manifestando su disconformidad con los informes emitidos por el centro hospitalario y la Inspección sanitaria, adjuntando certificado de reconocimiento de discapacidad en grado total de un 14%.

Con fecha 30 de mayo de 2022 efectuó sus alegaciones finales el centro concertado, manteniendo la corrección de las asistencias cuestionadas.

Incorporado todo ello al procedimiento, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada, de fecha 16 de junio de

2022, por considerar que la atención dispensada por parte del Hospital Universitario infanta Elena se ajusta a la *lex artis ad hoc*.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 21 de junio de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Carmen Cabañas Poveda, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 12 de julio de 2022.

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 por 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.

En cuanto a la legitimación activa, la reclamación se ha interpuesto por la propia paciente, que ostenta legitimación activa

para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y artículo 4 de la LPAC.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por un centro concertado con la Comunidad de Madrid, el Hospital Universitario Infanta Elena.

Esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12ª de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

En lo relativo al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, la reclamación que da origen a este expediente se ha formulado el 22 de febrero de 2021, cuestionando la intubación en la cirugía bimaxilar para corrección de deformidad dentofacial que le fue practicada a la paciente, el 9 de mayo de 2019, al considerar que las complicaciones surgidas no estaban incluidas en el consentimiento informado y, además, que ha concurrido demora en la asistencia proporcionada para reposicionar el aritenoides que resultó lesionado, determinando una pérdida de la oportunidad de solucionar el problema con facilidad y prontitud.

Con independencia de la fecha de la intervención, dado que consta que la afectada ha recibido asistencia por las complicaciones de la intervención hasta el mes de diciembre de 2020, debemos considerar que la reclamación ha sido efectuada en plazo, incluyendo las dos cuestiones a las que se refiere: el defecto de información y la demora asistencial, con pérdida de oportunidad.

Respecto a la tramitación del procedimiento ha de estarse a lo establecido en la LPAC. En este caso, consta que se ha incorporado la historia clínica, se ha solicitado informe de los servicios al que se imputa la producción del daño, conforme reclama el artículo 81 de la LPAC y también se ha recabado el informe de la Inspección Sanitaria.

Finalizada la tramitación, se ha concedido el trámite de alegaciones finales a la reclamante y al centro concertado y, por último, consta la correspondiente propuesta de resolución, de carácter desestimatorio, por cuanto considera que la asistencia dispensada fue ajustada a la *lex artis*.

Analizado el desarrollo procedimental, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido trámite alguno 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, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

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”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) *“que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”*.

CUARTA.- De los presupuestos anteriormente señalados se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración, sin la existencia de un daño real y efectivo.

En el caso que nos ocupa está acreditado que la reclamante sufre paresia de la cuerda vocal derecha post intubación y subluxación de aritenoides, subsiguiente a la intervención de cirugía dentofacial a que se sometió el día 9 de mayo de 2019, en el Hospital Universitario Infanta Elena, de Valdemoro y que ello le ocasiona disfonía y otras complicaciones.

Sin embargo, la existencia de un daño no es suficiente para declarar la responsabilidad de la Administración, por lo que ha de analizarse la concurrencia, en su caso, de los demás requisitos.

Tal como ya ha sido señalado, la interesada imputa el daño a las asistencias recibidas durante la intervención quirúrgica, en la que considera que se materializó un riesgo anestésico no previsto en el consentimiento informado y añade que, en su resolución y tratamiento posterior, también ha mediado un retraso negligente, causándole la pérdida de oportunidad de obtener una curación sencilla y eficaz.

No cabe obviar que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general, la carga de la prueba. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Frente a lo expuesto, en el supuesto que nos ocupa, la reclamante no ha incorporado al expediente ningún criterio médico en sustento de sus apreciaciones, fundándose exclusivamente en una valoración diferente del material probatorio incluido en el expediente, pese a que los informes incluidos en el mismo llegan, precisamente, a las conclusiones contrarias.

De esa forma, tanto los informes de los servicios implicados en la intervención y la anestesia del paciente, como la propia Inspección Médica entienden que las complicaciones previstas en el consentimiento anestésico que firmó la paciente, correctamente entendidas, incluyen la que se materializó. Además, esos mismos informes justifican las circunstancias temporales de la asistencia posterior dispensada a la paciente, apelando puntualmente a las duras circunstancias de la sanidad madrileña durante la pandemia, que debió priorizar la atención de la crisis sanitaria, demorando temporalmente algunos tratamientos y prestando entre tanto a la paciente atención foniátrica.

Por lo que se refiere a la falta de información alegada, cabe recordar la importancia de la información que ha de suministrarse a los pacientes para que presten su consentimiento, tal y como se regula en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica (en adelante, Ley 41/2002), cuyo artículo 3 lo define 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 la salud”*. La finalidad de la información es permitir al paciente tomar la decisión de someterse a la técnica médica de que se trate con conocimiento de los riesgos que pueden derivarse de la misma y la falta de información equivale a una limitación del derecho a consentir o rechazar una actuación médica determinada, inherente al derecho fundamental a la integridad física y moral contemplado en el artículo 15 de la Constitución Española, según tiene declarado el Tribunal Constitucional en la STC 37/2011, de 28 de marzo.

En este caso, sobre la adecuada interpretación de las complicaciones descritas en el consentimiento informado anestésico, en referencia a la intubación, el informe de los responsables de Anestesiología y Reanimación resulta muy claro y considera incluida la que se produjo, en la referencia a la posible afectación de las estructuras aledañas a la faringe, concluyendo que por ese motivo su materialización no debe determinar responsabilidad administrativa alguna.

En igual sentido se pronuncia la Inspección Médica, a cuyos informes solemos reconocer especial valor probatorio, dado que obedecen a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto, entre otras, la Sentencia del Tribunal

Superior de Justicia de Madrid de 24 de febrero de 2020 (recurso nº 409/2017).

Así pues, sobre ese particular se explica: *“señalar que, con respecto a la reclamación de la falta de información, debido a la ausencia de referencia de la lesión en el texto de los consentimientos informados, tanto de cirugía máxilofacial como de anestesia, es necesario precisar que dichas referencias sí que existen, pues en el Consentimiento de Cirugía Maxilofacial se incluye dentro del apartado de ‘RIESGOS GRAVES Y SECUELAS...Mala unión de los fragmentos óseos’, por tanto, lo que ocurrió posteriormente durante la intervención quirúrgica, el badsplit, estaba recogido de forma precisa en dicho consentimiento informados.*

Por otro lado, el Consentimiento Informado de Anestesia recoge: «‘...Después de la anestesia, durante algunas horas, pueden aparecer efectos secundarios como ronquera, dolor o náuseas y vómitos...’. Pero lo más importante, y que centra la reclamación de D^a..., se encuentra dentro del apartado ‘RIESGOS TÍPICOS DE LA ANESTESIA GENERAL’. En ese apartado, y en su primer renglón, se puede leer: ‘Excepcionalmente, las maniobras de introducción del tubo pueden dañar algún diente y/o estructuras adyacentes...’. Las estructuras adyacentes se refieren, como es obvio, no a las adyacentes al diente, sino a aquellas que están adyacentes al tubo endotraqueal que se usa para la intubación durante la anestesia general en una intervención quirúrgica».

Y sobre este tipo de lesiones, su causación y tratamiento, la Inspección también realiza una serie de consideraciones médicas, según las cuales: *“Las lesiones por intubación pueden causar muchas alteraciones agudas y crónicas. Las altas presiones del globo del tubo endotraqueal quizás ocasionen ronquera progresiva u obstrucción de la vía respiratoria por edema glótico o subglótico. La lesión mucosa es*

habitual, en particular en la región posterior de la laringe y la subglotis y, por lo general, resulta de la necrosis por presión debida a la presencia del tubo, el globo, o ambos, o por intubación traumática. Estas lesiones pueden progresar y ocasionar la formación de granulomas, fijación de la articulación cricoaritenoides, formación de membranas o estenosis. La diferenciación de la estenosis glótica de la parálisis de cuerdas vocales tal vez sea difícil en muchos casos, ya que ambas causan inmovilidad parcial o completa de los pliegues vocales. Es clásico que el origen de la inmovilidad pueda deducirse a partir de la valoración manual de la movilidad aritenoides o mediante un electromiógrafo laríngeo”.

Añade que el 80% de las lesiones laríngeas están asociadas a supuestos de intubación traqueal de rutina, siendo la disfonía postoperatoria una complicación común, con una incidencia que varía entre el 14.4 y el 50%, aunque también pueden presentarse disfonía permanente o prolongada en el 1% de los pacientes y destaca que la literatura médica tiene recopilados varios casos de subluxación de cartílago aritenoides. En la mayor parte de estos casos la intubación fue realizada sin dificultad aparente y los pacientes estuvieron intubados por un período corto de tiempo. En cuanto a los factores de riesgo, aunque destaca la variedad de opiniones técnicas, indica que se han sugerido la laringomalacia, la insuficiencia renal, la acromegalia, la ingesta crónica de glucocorticoides y la artritis reumatoide; pero que en todo caso, el tratamiento incluye terapia vocal que reduce el efecto de los factores conductuales e inflamatorios locales y, en ocasiones, puede ser preciso un tratamiento – incluso- quirúrgico.

En cuanto al eventual retraso en la asistencia de la rehabilitación de la afectación del cartílago aritenoides, el mismo informe destaca que no se aprecia ningún registro clínico de dicha sintomatología

hasta la consulta con Otorrinolaringología, el 4 de junio de 2019, en la que se habla de “...*disfonía persistente...*”, sin referirse todavía a su posible origen traumático-quirúrgico. En dicha consulta se prescribió ya un tratamiento farmacológico: una pauta descendente de tratamiento corticoide vía oral.

Posteriormente, en la consulta de revisión de la misma especialidad de fecha 1 de julio de ese mismo año, y ante el fracaso del tratamiento corticoide, se habla ya de “...*disfonía por intubación orotraqueal...*” y se decide la derivación a Foniatría, tan solo 52 días después de la cirugía y habiendo intentado su resolución previa con tratamiento de corticoides.

Las decisiones y el propio tratamiento rehabilitador de la voz se desarrollaron con mucha agilidad, pues –después de la necesaria consulta de valoración-, el día 15 de julio en consulta de Rehabilitación, se le pautó la concreta terapia rehabilitadora a que debía someterse, durante dos días semanales a lo largo de “...*8-10 sesiones...*”, terminando el programa de rehabilitación de la voz el día 28 de agosto de 2019. Se anotó en esa consulta que la paciente refirió mejoría clínica y que “*conoce y realiza ejercicios en domicilio*”, recomendándole que siguiera efectuándolos, pese a recibir el alta por su parte.

Por todo ello, según establece la Inspección Médica, en ese primer periodo de rehabilitación, “*no se puede hablar de retraso en el programa de rehabilitación de foniatría, ni que influyera la situación de pandemia, pues ésta no se decretó hasta el 14 de marzo de 2020, más de 6 meses después*”.

En este punto ha de recordarse que, como ha indicado esta Comisión, entre otros muchos en el Dictamen 402/22, de 26 de junio, la asistencia sanitaria es una mera obligación de medios y no de resultado, según destaca también la jurisprudencia, por todas las

sentencias del Tribunal Supremo de 1 de diciembre de 2021 (rec. 6479/2020) y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de diciembre de 2021 (rec. 980/2020).

En cuanto al segundo periodo en el que la paciente se sometió a rehabilitación foniátrica, entre marzo y julio de 2020, derivada desde el Hospital Universitario 12 de Octubre, donde acudió para obtener una segunda opinión, el informe de Inspección destaca que en ese periodo ya estaba declarada la pandemia de la Covid-19, tanto por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como por el Gobierno español, e indica: *“El 23 de julio de 2020, mientras la reclamante estaba siendo revisada en la consulta de ORL después de su segunda rehabilitación foniátrica, España presentaba, en datos oficiales, 270.166 enfermos de Covid-19, de los cuales habían fallecido 28.429. Estos datos constituyen el mejor ejemplo de causa de fuerza mayor, causa que en su escrito de reclamación dice D^a...que no existía”*.

Sobre la trascendencia de la situación pandémica, su eventual afectación a la demora en la prestación del servicio sanitario y su carácter obstativo de la responsabilidad de la administración, ha declarado esta Comisión, entre otros muchos en el Dictamen 365/22 de 7 de junio que *“...en dicho escenario, resulta imposible desvincular un caso como el presente de la situación límite que se experimentó en la sanidad pública y en el conjunto de la sociedad, al comienzo de la pandemia, tal y como ha indicado esta misma Comisión Jurídica Asesora, en precedentes ocasiones, como el Dictamen 177/22 de 29 de marzo, en igual sentido que el Consejo Consultivo de Andalucía en sus dictámenes 424/21, de 1 de junio y 100/22, de 10 de febrero”*.

Sea como fuere, en particular referencia a las circunstancias de esta reclamación, debemos precisar que, la única demora que pudiera imputarse a esa situación, sería la referida a un retraso en la posible solución quirúrgica, pues según se anotó en la revisión del 22 de

septiembre de 2020, el otorrino del Hospital Universitario 12 de Octubre consideró: *“No plantean reposicionar el aritenoides por la demora desde la cirugía que supuestamente la produjo y que ha empeorado por la situación COVID19...”*. Debiendo recordar que, como también se refleja en la historia clínica remitida, es la propia paciente la que no ha admitido -tampoco posteriormente- la solución quirúrgica que, por lo demás, resulta una posibilidad terapéutica que le ofrece la sanidad madrileña para solventar su problema.

Por todo lo expuesto, en este caso, a la luz de lo informado en el procedimiento, y teniendo en cuenta el relevante criterio de la Inspección Sanitaria, cabe concluir que la interesada fue debidamente informada de los riesgos de la intervención de cirugía maxilofacial a que se sometió y de la anestesia precisa, aceptándolos y que no ha sido acreditado que el posterior tratamiento de la complicación sufrida, llevado a cabo por los distintos servicios implicados haya sido contrario a la *lex artis*, coincidiendo con la Inspección Médica en indicar que *“se concluye que no ha existido mala praxis por parte de la Administración, ni de ninguno de sus representantes,... habiéndose comportado los distintos miembros de los diferentes equipos sanitarios por los que fue tratada dentro de la práctica clínica habitual”*.

En mérito a cuanto antecede, esta 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 reclamante a cargo de la sanidad pública madrileña.

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 12 de julio de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 467/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid