

Dictamen n.º:

28/24

Consulta:

Consejera de Sanidad

Asunto:

Responsabilidad Patrimonial

Aprobación:

25.01.24

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 de enero de 2024, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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 sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el Hospital Universitario de Getafe en una intervención de tiroides.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) el día 18 de abril de 2022, la interesada antes citada, asistida por abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos en la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario de Getafe en una hemitiroidectomía izquierda realizada el día 27 de abril de 2021 (folios 1 a 28 del expediente administrativo).

Según el escrito de reclamación, como consecuencia de la intervención realizada presentó disfonía y disfagia, alcanzándose el diagnóstico de parálisis unilateral de cuerda vocal izquierda, siendo

finalmente diagnosticada tras la realización de diversas pruebas, de parálisis de hemilaringe izquierda con daño axonal leve-moderado, lo que dice le ha causado disfagia, disfonía y disnea. Así dice que debe tomar cualquier líquido con espesante; debe beber y tragar con la cabeza hacia el lado derecho, por encima del hombro, para evitar ahogamientos; no puede retener el aire, por lo que sufre de apneas y, finalmente, no puede tener vida social alguna porque, aunque por la mañana puede hablar en un tono de voz muy bajo (siempre que la persona con la que hable esté muy próxima y no haya ruido de fondo alguno), por las tardes es incapaz de hablar y no puede comunicarse de manera alguna, lo que le afecta a su vida familiar y laboral diaria.

La interesada cuantifica en 201.231,04 euros la indemnización solicitada, cantidad resultante de la suma de 20.418,94 euros por perjuicio personal básico y por pérdida de calidad de vida y 180.812,10 euros por secuelas. Acompaña con su escrito copia de los informes médicos en los que se fundamenta la reclamación, partes médicas de confirmación de su incapacidad temporal y un informe pericial de valoración del daño corporal (folios 29 a 89).

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

La paciente, nacida en 1954, acudió al Servicio de Endocrinología del Hospital Universitario de Getafe el día 14 de noviembre de 2018 por haberse detectado un bullo en región tiroidea. En dicha consulta la paciente refirió no tener disnea ni molestias cervicales, aunque sí alteraciones en la voz intermitentes. Se revisó ecografía y analítica y se solicitó una Punción Aspiración por Aguja Fina (PAAF) guiada por ecografía.

El día 22 de febrero de 2019, acudió a consultas de Servicio de Endocrinología, donde se le informó el resultado de la PAAF guiada por ecografía a la paciente, con el hallazgo de bocio coloide y nódulo de

3cm en lóbulo tiroideo izquierdo. Dada la estabilidad se solicitó ecografía con PAAF en un año.

Con fecha 17 de enero de 2020, acudió a consultas del Servicio de Endocrinología para revisión de nódulo tiroideo y nueva ecografía con PAAF guiada por ecografía, que la paciente no se realizó. En dicha consulta se hizo constar sintomatología con la deglución (pero no dificultad como tal), así como molestias con el decúbito supino. Se solicitó ecografía de control que se realizó el día 29 de mayo de 2020 y se continúa seguimiento por el Servicio de Endocrinología.

El día 15 de junio de 2020 se evaluó nuevamente en consultas del Servicio de Endocrinología a la paciente, donde se le informó el resultado de la ecografía cervical, que mostraba un nódulo dominante en lóbulo tiroideo izquierdo por lo que se decidió derivación al Servicio de Cirugía General para valoración de hemitiroidectomía izquierda.

El día 17 de julio de 2020, la paciente acudió a consultas del Servicio de Cirugía General del Hospital Universitario de Getafe, donde tras analizar la información referida por el Servicio de Endocrinología, se planteó la hemitiroidectomía izquierda. Según consta en la documentación aportada, se informó a la paciente de los riesgos y beneficios de la intervención, firmó el documento de consentimiento informado y se incluyó a la paciente en lista de espera quirúrgica. Como riesgos poco graves y frecuentes de la intervención previstos en el documento de consentimiento informado figuraban, entre otros, las alteraciones transitorias de la voz o para tragar y, como riesgos graves y poco frecuentes las alteraciones permanentes de la voz e indicaba como tratamiento posible para resolver dichas complicaciones, “*una reintervención generalmente de urgencia y rara vez precisan de la realización de una traqueostomía (para facilitar la respiración)*”. “*Excepcionalmente puede producirse la muerte*”.

El día 1 de febrero de 2021, la reclamante fue valorada por el Servicio de Anestesia para realización de preoperatorio. Se considera apta y se informa a la paciente, quedando pendiente de firmar el consentimiento informado el día de la intervención quirúrgica, el 27 de abril de 2021.

El día 23 de marzo de 2021 la paciente acudió a consultas del Servicio de Medicina Interna tras derivación por parte de médico de Atención Primaria para valoración, tras sospecha de infección por COVID pasada. En dicha consulta se hizo constar la presencia de disfagia en relación con bocio multinodular, así como disnea ocasional no relacionada con los esfuerzos y mal descanso nocturno habitual.

El día 27 de abril de 2021 la paciente ingresó de forma programada para la intervención quirúrgica (hemitiroidectomía izquierda), firmando en ese momento el documento de consentimiento informado de anestesia que también contemplaba, entre otros posibles riesgos, la afectación de las cuerdas vocales (con ronquera posterior) y de lesiones nerviosas.

Se realizó apertura por planos con disección y luxación de hemitiroídes izquierdo seguido de hemitiroidectomía izquierda reglada con preservación de glándulas paratiroideas y nervio laríngeo recurrente izquierdo, además de monitorización nerviosa durante todo el procedimiento. Dada la ausencia de incidencias durante la intervención, así como la estabilidad clínica y ausencia de alteraciones en la voz de la paciente en las primeras 24 horas, se decidió el alta a su domicilio habitual el día 28 de abril de 2021. Tras enviar muestras de tejido al Servicio de Anatomía Patológica se objetivó nódulo coloide quístico dominante izquierdo y crecimiento de carcinoma papilar incidental menor de 2mm.

El 6 de mayo de 2021 fue atendida por su médico de Atención Primaria por vía telefónica. Refería dolor ligeramente irradiado a los

oídos menor que previo. Afebril, sin otros datos de complicación. Esa mañana había estado en cura con Enfermería.

Según figura en la historia clínica de la paciente en su centro de salud, el día 26 de mayo de 2021 el marido de la paciente, por vía telefónica manifestó que esta seguía sin poder apenas hablar, aunque presentaba mejoría del dolor.

Con fecha 28 de mayo de 2021, la paciente acudió a consultas del Servicio de Endocrinología, para control tras la intervención quirúrgica, donde se le informa de los resultados de la Anatomía Patológica realizada.

En dicha consulta se recogió como sintomatología principal el aumento de peso (desde enero de 2021), por lo que se solicitó analítica y ecografía de control.

Ese mismo día, 28 de mayo de 2021, la paciente fue atendida mediante consulta telefónica con el Servicio de Cirugía General, que derivó a la paciente al Servicio de Otorrinolaringología por disfonía.

Según resulta de la historia clínica del centro de salud, el día 4 de junio de 2021 la paciente refirió haber acudido al otorrinolaringólogo de su mutua que le había diagnosticado una parálisis de la cuerda vocal izquierda.

El día 6 de julio de 2021, la paciente acudió a consultas del Servicio de Otorrinolaringología, donde se le realizó una laringoscopia en la que se constató la parálisis de cuerda vocal izquierda en posición paramediana, solicitándose valoración por foniatria y derivación a Unidad de Faringe/Laringe.

Con fecha 29 de julio de 2021, fue valorada nuevamente en consultas del Servicio de Otorrinolaringología, donde se le comentó la

posibilidad de realizar una electromiografía laringea. La paciente fue informada y firmó el documento de consentimiento informado.

El día 7 de septiembre de 2021 la paciente acude a consultas del Servicio de Endocrinología, tras realización de ecografía cervical el día 24 de agosto de 2021. En dicha consulta se informan de resultados de ecografía y se solicita revisión en 6 meses.

El día 19 de octubre de 2021 se realiza electromiografía laringea, sin incidencias.

La paciente acude a consultas del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Getafe el día 25 de noviembre de 2021. En dicha consulta se informa de resultados del electromiograma, con “*cambios neurogénicos crónicos de predominio en la musculatura tiroaritenoidea izquierda junto a datos de denervación aguda. La musculatura del cricotiroideo izquierdo muestra cambios neurogénicos crónicos, de intensidad muy leve*”.

En la misma consulta se realiza laringoscopia por parte de facultativo especialista, donde se objetiva “*parálisis laringea izquierda en posición intermedia, con signo de Jostle positivo, con incompetencia glótica considerable. Seno piriforme izquierdo levemente más abierto. Endoscopia de deglución con buena deglución incluso a líquidos, aunque con más residuo (leve). Buena compensación de la disfagia. No penetración ni aspiración*

Con el diagnóstico de parálisis de hemilaringe izquierda con daño axonal leve-moderado, se propuso a la paciente la posibilidad de realización de tiroplastia con aducción aritenoidea. La paciente manifestó preferir pensárselo antes de aceptar la intervención quirúrgica, y se le propuso la realización de una radioscopía de deglución. La paciente firmó el documento de consentimiento

informado de esta última prueba y entró en lista de espera para su realización.

Con fecha 30 de noviembre de 2021 acudió a su centro de salud para revisión por su parte. La paciente manifestó sufrir importante desánimo, motivo por el que su médico de Atención Primaria la derivó a Psicología.

El día 19 de enero de 2022, acude nuevamente a consulta del Servicio de Otorrinolaringología por vértigos. Se valora y deriva a la paciente a Otoneurología.

El 1 de febrero de 2022, se realizó radioscopya de deglución y la paciente acudió a consultas del Servicio de Otorrinolaringología el día 22 de febrero de 2022. En dicha consulta se informa los resultados con buenos sellos, deglución fraccionada e inversión incompleta de la epiglotis. Se plantean dos opciones terapéuticas, tanto la intervención quirúrgica de aducción aritenoidea y tiroplastia (que no deseaban en el momento de la consulta) como la inyección cordal con anestesia general, que la paciente rechaza, aunque se plantearía dicha intervención con anestesia local. Se dio cita de revisión en dos meses.

El día 1 de marzo de 2022 acude a consultas del Servicio de Endocrinología, donde se revisan resultados de última analítica con aumento progresivo de TSH y aumento de tiroglobulina. Se constata también aumento de peso e inician tratamiento con Levotiroxina, además de solicitar PAAF guiada por ecografía.

El día 4 de marzo de 2022 se realiza dicha exploración complementaria que muestra ligero aumento del lóbulo tiroideo derecho y hallazgos indicativos de bocio coloide quístico.

Con fecha 17 de marzo de 2022, se informan a la paciente los resultados en consulta y se decide actitud expectante con control analítico y ecográfico.

La paciente acude el día 6 de abril de 2022 a consultas del Servicio de Rehabilitación para valoración tras sesiones de foniatria. Presenta algo más de voz, pero persiste un defecto que le imposibilita para desempeñar su trabajo y su vida con normalidad.

Vuelve nuevamente el día 29 de abril de 2022 a consultas del Servicio de Rehabilitación donde refieren nula mejoría, así como cuadro depresivo que está siendo valorado por psicólogo.

El día 3 de mayo de 2022 acude a consultas del Servicio de Otorrinolaringología, donde consideran imprescindible la realización de tiroplastia con anestesia local. Se explican a la paciente riesgos y beneficios y firma el documento de consentimiento informado, siendo incluida en lista de espera quirúrgica.

El 10 de mayo de 2022 se valora nuevamente a la paciente por el mismo servicio, quedando pendiente de intervención por parte del Servicio de Otorrinolaringología.

El día 9 de septiembre de 2022 fue valorada por el Servicio de Anestesia para preoperatorio de tiroplastia, teniendo que ser derivada a Servicio de Urgencias por ideación autolítica. Es valorada por el Servicio de Psiquiatría, quien corrobora ideación autolítica de la que la paciente hace autocritica y, tras ajuste de tratamiento, es dada de alta a su domicilio habitual. Posteriormente hace seguimiento por parte del Servicio de Psiquiatría tanto el 25 de noviembre de 2022 como el 14 de febrero de 2023, presentando este último día otro episodio que requiere derivación al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Getafe.

El día 29 de marzo de 2023 es valorada por Instituto Nacional de la Seguridad Social, donde se aprueba la pensión de incapacidad permanente en relación con el cuadro residual de “*carcinoma papilar incidental de tiroides de lóbulo izquierdo (...) evolución con parálisis cuerda vocal izquierda a expensas de LTI*” y las limitaciones orgánicas y funcionales “*limitada en la actualidad para tareas de elevados o moderados requerimientos de voz y para tareas que requieran concentración / atención mantenida o de responsabilidad (...)*”.

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

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Getafe, de 3 de junio de 2022 (folios 194 a 196) que destaca que las complicaciones sufridas por la reclamante (disfagia transitoria y alteraciones permanentes de la voz), estaban previstas en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente para cirugía tiroidea y concluye:

“Siento que Dña. (...) se encuentre en esta situación. Como ORL, en mi servicio hemos estudiado su problema de parálisis laríngea y disfagia, ha presentado mejoría de esta última, está perfectamente documentado y estamos en vías de intentar paliar mediante cirugía los problemas derivados de la parálisis recurrente”.

Asimismo, ha emitido informe el Servicio de Cirugía General que dice que la lesión del nervio recurrente es una complicación de la cirugía del tiroides y que se trata de una complicación que ocurre en el 2% de los casos. Añade que, en este caso hay indicios además de lesión crónica, que pudiera coincidir con las alteraciones de la voz que

tenía previamente y dice que el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante es modelo de consentimiento de la Asociación Española de Cirujanos que “*contempla en un lenguaje entendible para los pacientes las complicaciones que pueden ocurrir en este tipo de cirugías, incluyendo las alteraciones de la voz y respiración (pone específicamente la posibilidad de traqueostomía para facilitar la respiración). Asimismo en el CI de anestesia también se recoge la posibilidad de lesión de las cuerdas vocales. Además, en la historia clínica queda reflejado que se explicaron las complicaciones de la cirugía al enfermo y siempre comentamos las lesiones del nervio recurrente, hemorragia e hipocalcemia*”.

Se ha incorporado la historia clínica de la paciente en el Hospital Universitario de Getafe.

El día 29 de mayo de 2023, el representante de la reclamante presenta escrito con el que adjunta la Resolución del Instituto Nacional de la Seguridad Social, de 28 de marzo de 2023, por la que se reconoce a esta la incapacidad permanente en el grado de total para la profesión habitual.

A solicitud de la Inspección Sanitaria, el día 20 de julio de 2023 el jefe de Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario de Getafe remite copia del protocolo quirúrgico.

Consta, asimismo, la emisión de informe por la Inspección Sanitaria de 25 de julio de 2023 que, tras un examen de los hechos, concluye:

“*Se trata de una paciente que, tras realización de hemitiroidectomía izquierda programada, presenta complicación neurológica (parálisis hemilaringe izquierda) como consecuencia final. La detección de dicha patología se realizó de forma pertinente y siguiendo los cauces habituales y, tras identificarla, se iniciaron*

las medidas pertinentes y adecuadas de acuerdo a la evolución de dicha enfermedad. A pesar de esto, la paciente persistió con disfagia, disfonía y disnea como secuelas, precisando la incapacidad permanente ante la imposibilidad de reincorporación a su vida laboral habitual.

En definitiva, si bien es cierto que la paciente presenta unas secuelas secundarias a la intervención quirúrgica realizada el 27 de abril de 2021, tras la revisión de la historia clínica y de la bibliografía se puede determinar que la asistencia prestada desde el inicio del proceso hasta la actualidad por el servicio de Cirugía General y de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Getafe fue conforme a lex artis ad hoc”.

El informe de la Inspección adjunta como anexos algunos de los informes médicos que cita en el mismo.

Notificado el trámite de audiencia al representante de la reclamante, el día 20 de septiembre de 2023 este presenta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto, en síntesis, que la falta de pericia y el error en la técnica quirúrgica han causado unos daños irreparables e inesperados a la interesada, propios de mala praxis en la asistencia prestada, lo que califica como daño desproporcionado y la vulneración del derecho a la información de la paciente que no contemplaba como riesgos la parálisis de la hemilaringe.

Con fecha 14 de diciembre de 2023 el viceconsejero de Sanidad y director general del Servicio Madrileño de Salud formula propuesta de resolución que desestima la reclamación al considerar que no hubo mala praxis en la asistencia sanitaria prestada a la paciente y, por tanto, no concurrir la antijuridicidad del daño.

CUARTO.- Por escrito del consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 2 de enero de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 1/24, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 25 de enero de 2024.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

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

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en

los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

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 sanitario, el Hospital Universitario de Getafe, integrado en la red sanitaria del SERMAS.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, resulta de la documentación examinada que el día 6 de julio de 2021 se le realizó a la reclamante una laringoscopia en la que se constató la parálisis de cuerda vocal izquierda en posición paramediana, por lo que no existe duda alguna de que la reclamación presentada el día 18 de abril de 2022, está formulada en plazo.

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 procedural y, así, se han solicitado el informe preceptivo previsto

en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Otorrinolaringología y del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital Universitario de Getafe.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente, incluida la correspondiente a su centro de salud y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes, consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia a la reclamante, que ha formulado alegaciones.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 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, por todas, las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que “*es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)*”.

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 cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

CUARTA.- En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme

a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5^a) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) 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*”, por lo que “*si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido*” ya que “*la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados*”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de

la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta probado en el expediente que la reclamante, tras la hemitiroidectomía realizada el día 27 de abril de 2021, fue diagnosticada de parálisis laríngea y disfagia, problema este último que, según figura en la historia clínica, parece prácticamente superado, como resulta de la radioscopya de deglución realizada el día 1 de febrero de 2022 en el que se demostró que el contraste no tenía fugas a la vía aérea y un PAS 0 (clasificación para valorar el grado de disfagia, siendo el 0-1 normalidad y llegando al 8 el grado más grave).

En este sentido, es significativo que el informe pericial de valoración del daño corporal aportado por la reclamante al procedimiento, de 10 de marzo de 2022, emitido para la valoración de su estado de salud y su capacidad para el desempeño de una actividad laboral, es claro al señalar que la hemitiroidectomía izquierda le produjo una disfonía y parálisis de hemilaringe izquierdo con daño axonal leve moderado y, sin embargo, no constata la existencia de disfagia, limitándose a señalar. *“También refiere presentar disfagia”*.

Ciertamente, llama la atención que el escrito de reclamación valore con 30 puntos como secuela la existencia de una estenosis cicatricial que determina disnea de esfuerzo sin posibilidad de prótesis, sin que exista constancia en la historia clínica de dicha estenosis cicatricial que, por otro lado se valora en su rango más alto.

Acreditada parcialmente, por tanto, la realidad de los daños alegado, para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la 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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de enero de 2023 (recurso 414/2020) dice que “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

En el presente caso, la reclamante no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis, limitándose a afirmar que se produjo “*una imprudencia en la intervención quirúrgica practicada en fecha 27 de abril de 2021*”.

Frente a esta afirmación, desprovista de toda prueba, consta en la historia clínica que la operación transcurrió sin incidencias y que la reclamante fue dada de alta al día siguiente, sin que refiriera molestia alguna, como refleja el informe de alta en el que, en el apartado

evolución y comentarios dice: “*curso correcto y sin incidencias con buena tolerancia oral, herida buen aspecto y voz correcta*”.

Además, en la consulta telefónica realizada con su médico de Atención Primaria el día 6 de mayo de 2021 tampoco refirió más problema que “*dolor irradiado a los oídos, menor que previo*”, reflejándose que estaba afebril y “*sin otros datos de complicación*”, siendo la primera vez que existe constancia de problemas en la voz en la consulta telefónica realizada con el marido de la reclamante el día 26 de mayo de 2021 cuando este afirmó que “*sigue sin poder apenas hablar*” y el 28 de mayo de 2201, cuando el cirujano reflejó que estaba afónica y solicitó interconsulta al Servicio de Otorrinolaringología.

Sin embargo, no resulta controvertido en el expediente la existencia de nexo causal entre la cirugía y la parálisis del nervio laríngeo diagnosticada, como pone de manifiesto, entre otros, el informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Getafe al señalar que la causa más probable de dicha parálisis, “*teniendo en cuenta los antecedentes quirúrgicos de la enferma es el daño del nervio laríngeo recurrente izquierdo (nervio motor de la hemilaringe izquierda), lesión que no es improbable en este procedimiento*”.

Ahora bien, esos mismos informes, con sustento en la historia clínica examinada, acreditan que la intervención discurrió sin complicaciones. No obstante, aunque la técnica estaba indicada y la intervención cursó sin incidencias, como acredita la historia clínica, sin embargo, la evolución fue tórpida, pero ello no resulta imputable a una mala praxis durante la cirugía, como pretende la reclamante, sino que fue debido a una complicación posible de la intervención que está ampliamente documentada en la literatura médica y que, además aparece recogida en los propios documentos de consentimiento informado suscritos por la reclamante los días 17 de julio de 2020

(para la cirugía de la glándula tiroides) y 27 de abril de 2021 (para la anestesia).

Por tanto, debe concluirse como pone de manifiesto el informe de la Inspección Sanitaria, que en la asistencia sanitaria prestada a la reclamante *“desde el inicio del proceso hasta la actualidad por el servicio de Cirugía General y de Otorrinolaringología del Hospital Universitario de Getafe fue conforme a lex artis ad hoc”*.

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 18 de mayo de 2023 (recurso nº 627/2021):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen 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”.

SEXTA.- Queda por analizar el defecto de información alegado por la interesada en relación con la falta de información sobre los riesgos de la cirugía. En este punto cabe recordar que esta Comisión Jurídica Asesora viene resaltando en sus dictámenes (por todos, el 54/18, de 8 de febrero), que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de 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.

En concreto, el artículo 8 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que “*toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso*” y, en su apartado segundo que “*el consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente*”.

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 ha considerado el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo.

Como hemos sostenido en anteriores dictámenes (así el Dictamen 402/21, de 31 de agosto y el 712/2022, de 22 de noviembre), en la información que se ha de ofrecer en los documentos de consentimiento informado ha de existir un equilibrio, de tal forma que se contenga una información suficiente sin caer en informaciones excesivas o de naturaleza técnica.

Como recuerda la Sentencia de 30 de septiembre de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (recurso 76/2020), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo (así la Sentencia de 21 de diciembre de 2012) “*la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar*

la finalidad de la misma. Pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone -por exceso- contravenir los principios de la norma, ya que el mismo no se adapta a la claridad, concreción y exigencia de adaptación a los conocimientos de aquellos que lo reciben”.

El representante del reclamante alega que en ningún momento se le informó al paciente de las consecuencias de la intervención y que la complicación se produjo debido a una mala praxis, toda vez que la misma no aparece descrita en el documento de consentimiento informado.

Alegación que carece de fundamento alguno porque, como queda reflejado en los antecedentes de hecho del presente dictamen, las alteraciones permanentes en la voz y las lesiones nerviosas estaban previstas en los documentos de consentimiento informado firmados por la paciente, sin que resulte preciso la mención específica a la disfagia permanente (la transitoria sí está recogida) porque, como señala el médico inspector, “únicamente puede ocurrir cuando se realizan extirpaciones completas de tiroides, lesión de ambos nervios laríngeos inferiores recurrentes o cuando hay lesión del nervio laríngeo superior aislada o combinada con lesión del nervio laríngeo inferior recurrente (complicaciones altamente infrecuentes), siendo en la mayoría de los casos un síntoma temporal”. Es por ello que la dificultad para la deglución permanente, concluye el informe de la Inspección Sanitaria, “no consta en los consentimientos informados de intervenciones de tiroides de las principales sociedades científicas, como es la Asociación Española de Cirujanos, la Sociedad Española de Otorrinolaringología y Patología Cérvico-Facial o el repositorio de consentimientos informados de la Junta de Andalucía”.

Como recoge la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (rec. 75/2017) «la información

proporcionada se considera suficiente por cuanto, como ha destacado la jurisprudencia, la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar su propia finalidad. Pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone - por exceso - contravenir los principios de la norma, ya que no se respetaría la exigencia de claridad, concreción y adaptación a los conocimientos de quienes lo reciben. Esto es, se debe evitar el exceso en el contenido de la información que se ofrece para que sea realmente efectiva y no desmedida. En este sentido, en la STS 9 de octubre de 2012, (recurso de casación 6878/2010) se señala que "la información no puede ser ilimitada o excesiva, so pena de producir el efecto contrario, atemorizante o inhibidor y que ha de ofrecerse en términos comprensibles, claros y adaptados al usuario de la asistencia". Por tanto, es un derecho que ha de ponerse en relación con los datos que en concreto se han de transmitir y la finalidad de la información misma en cuanto al conocimiento de los riesgos y alternativas existentes según el estado de la técnica».

Por tanto, recoger la disfagia permanente como riesgo específico y detallado supondría un consentimiento informado que no haría sino complicar a la paciente la toma de decisiones al exponerle riesgos remotos. Por ello resulta más adecuada la utilización de términos genéricos como el recogido en el consentimiento informado, sin perjuicio de poder ser completados y explicados en la información verbal suministrada ante las posibles dudas que se planteen.

Por tanto, tampoco a estos efectos se ha producido una vulneración de la *lex artis*.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis en la atención dispensada a la reclamante 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 25 de enero de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 28/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid