



Dictamen nº 18/2011

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 31 de enero de 2011, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Secretario General de la Consejería de Sanidad y Consumo (por delegación de la Excma. Sra. Consejera), mediante oficio registrado el día 16 de Abril de 2010, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 81/10), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de enero de 2009, x. presenta ante el Registro General del Servicio Murciano de Salud (SMS) reclamación patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida. Según la interesada, en fecha 3 de noviembre de 2006, en el Hospital Universitario Reina Sofía (HURS), le fue practicada una intervención programada de extirpación de tiroides. La intervención fue realizada por la Dra. x, siendo dada de alta el siguiente día 5 de noviembre de 2006, con indicación de revisión en consulta externa de cirugía en el plazo aproximado de un mes.

Durante el postoperatorio es diagnosticada de una parálisis de la cuerda vocal izquierda que, la reclamante, atribuye a una mala praxis en la cirugía. Siguió tratamiento rehabilitador con logopeda y repetidas visitas al otorrino, a las que aún hoy continuaba asistiendo en el momento de interponer la reclamación.

Dice la interesada que presenta una parálisis de la cuerda vocal irrecuperable, sufriendo una disfonía permanente, por lo que le ha sido reconocida por el Instituto Murciano de Acción Social (IMAS) una minusvalía del 34%.

Valora las secuelas que presenta según detalle que figura a los folios 1 y 2 del expediente, por las que pide una indemnización de 35.482,43 euros.

Finaliza su escrito solicitando la incoación del correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial, así como la práctica de prueba consistente en dar por reproducidos los informes que acompaña a su reclamación y la incorporación de su historia clínica, que deberá ser reclamada al HURS.

**SEGUNDO.-** Por Resolución de 10 de febrero de 2009 del Director Gerente del SMS, se admite a trámite la reclamación y se designa instructor del mismo al Servicio Jurídico del citado Ente Público, que procede a:

a) Comunicar al Director General de Asistencia Sanitaria y a la Correduría de Seguros la reclamación, al efecto de que ésta a su vez lo ponga en conocimiento de la Compañía Aseguradora del SMS.

b) Notificar a la interesada la admisión de su reclamación y la designación de instructor. Asimismo se le informa acerca del plazo máximo establecido para la resolución del procedimiento y su notificación, considerando el efecto que pudiera producir el silencio administrativo, de denegación de la solicitud planteada, todo ello en cumplimiento del artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

c) Requerir al HURS, copia de la historia clínica de la paciente e informes de los profesionales que la atendieron.

**TERCERO.-** Con fecha 4 de marzo de 2009, el Director Gerente del HURS remite fotocopia compulsada y numerada de la historia clínica de la reclamante, correspondiente a la asistencia que le fue prestada en dicho Hospital, así como informe de la Dra. x, en el que se señala lo que sigue:

*"x, paciente de 43 años, diagnosticada de Bocio Multinodular con nódulo predominante en lóbulo izquierdo y PAAF compatible con Proliferación folicular, motivo por el cual se indicó cirugía.*

*El día 2-11-06, ingresa en el Servicio de Cirugía del Hospital General Universitario Reina Sofía para tratamiento quirúrgico. El día 3-11-06, bajo anestesia general, es intervenida quirúrgicamente (Dra. x), encontrando un tiroides pequeño, nodular y muy duro, realizando tiroidectomía total que fue muy dificultosa debido a la dureza de la glándula tiroidea. Se visualizan ambos nervios recurrentes y las dos glándulas paratiroides derechas, como queda recogido en el protocolo quirúrgico (se adjunta). A la paciente se le retira la intubación orotraqueal en quirófano sin problemas, ingresando en la Unidad de Reanimación a las 13:25 horas del día 3-11-06 y siendo alta a la planta de hospitalización a las 17 horas del mismo día. Tras una evolución satisfactoria la paciente es dada, de alta al 2º día postoperatorio con cifras de calcio normales, como se puede objetivar en la hoja de evolución y en el informe de alta hospitalaria (se adjuntan ambos documentos).*

*El 12-12-06 es vista en consulta de cirugía (Dra. x), donde se refiere que la paciente presenta disfonía. También se recogen los resultados del informe anatomo-patológico así como el estado de la herida quirúrgica. Se cita para nueva valoración a los 2 meses (se adjunta documento). Se le recuerda que la disfonía es un riesgo frecuente en los pacientes sometidos a este tipo de cirugía, como viene reflejado en el documento de consentimiento informado que la paciente firmó previo a la intervención (se adjunta documento). En la siguiente revisión con fecha 06-02-07, la paciente se encuentra asintomática y totalmente recuperada de la disfonía (se adjunta documento). Desde esa fecha no ha vuelto a consultar al Servicio de Cirugía de este Centro.*

*Tras consultar la historia clínica de la paciente, se comprueba, que con fecha 04-04-07, es valorada en consulta de endocrinología. En el informe emitido se refleja que la paciente no presenta complicaciones de la cirugía (se adjunta documento).*

*El 03-09-07, es vista en el servicio de ORL donde se recoge que la paciente fue intervenida de tiroides 1 año antes, presentando disfonía que se recuperó. Consulta por disfonía de nueva aparición, de dos meses de evolución (se adjunta documento)".*

**CUARTO.-** La instructora remite copia del expediente a la compañía aseguradora, la cual envía dictamen médico elaborado colegiadamente por cuatro facultativos, en el que se alcanzan las siguientes conclusiones:

*"1. La paciente presentaba un BPN de larga fecha, en tratamiento, por el servicio de endocrinología.*

Tras la realización de una PAAF + para proliferación folicular, es derivada a cirugía de manera correcta.

2. Antes de la intervención la paciente firmó el documento de CI específico para la cirugía que se iba a realizar en el que se especificaban algunas de las posibles complicaciones del procedimiento entre las que se encontraban aquellas que posteriormente presentó la paciente.

3. La cirugía se lleva a cabo en tiempo y forma correctos, de acuerdo con las recomendaciones de la AEC, con disección del NLR y paratiroides, (2 derechas), sin que en el protocolo de intervención se aprecie la existencia de complicaciones.

4. Tras la cirugía presenta una parálisis del nervio laringeo vocal izquierdo que es tratada de forma correcta por Logopedia, mejorando clínicamente la disfonía.

5. La lesión de un NRL, es una complicación conocida, descrita en todas las series, siendo su casuística entre un 0,5 y un 5% según las series publicadas.

6. A la vista de la documentación examinada se puede concluir que tras la cirugía la paciente presentó una lesión del nervio recurrente izquierdo actuando los cirujanos en todo momento, de manera correcta".

**QUINTO.**- Previa solicitud de la instructora, la Inspección Médica emite informe fechado el 29 de diciembre de 2009 que concluye:

"1. Paciente diagnosticada de BMN y tratada por el Servicio de Endocrinología del HURS, es sometida a PAAF que resulta positiva, y remitida a Servicio de Cirugía General, todo ello de forma correcta y adecuada.

2. Por el Servicio de Cirugía General se informa a la paciente de la IQ a realizar consistente en extirpación de la glándula tiroides y de las complicaciones, que aunque con baja incidencia se pudieran presentar.

3. La paciente acepta a través de los documentos de Consentimiento Informado que firma, las posibles complicaciones, entre las que se encuentra la alteración permanente de la voz.

4. Meses después de la Cirugía presenta parálisis de Cuerda Vocal Izq., por lesión del nervio laríngeo recurrente izq., complicación que tiene una incidencia que fluctúa entre el 0 y 14% y de la que fue informada la paciente.

4. El protocolo quirúrgico se realizó correctamente, de acuerdo con la *?lex artis ad hoc?*.

5. No hemos encontrado a lo largo del proceso estudiado, funcionamiento anormal del Servicio Murciano de Salud o defectuosa asistencia médica, habiendo estado la misma ajustada a los protocolos vigentes, para el diagnóstico y tratamiento del BMN, que afectaban a la paciente".

**SEXTO.-** Conferido trámite de audiencia a los interesados, la aseguradora no comparece ni formula alegación alguna, en tanto que la reclamante presenta escrito de fecha 15 de marzo de 2010, en el que manifiesta que aún reconociendo que la disfonía es un riesgo de la intervención a la que fue sometida, en el consentimiento informado no se recogía que lo podía ser con carácter permanente, ni tampoco se le indicó así por la Dra. x, por lo que se reitera en su apreciación de que la secuela que padece es consecuencia de una mala praxis médica.

Seguidamente el órgano instructor emite propuesta de resolución desestimatoria al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

**SÉPTIMO.-** Con fecha 16 de abril de 2010, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

## **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

## **SEGUNDA.- Procedimiento, plazo para reclamar y legitimación.**

Analizada la tramitación del procedimiento, se advierte que se ha seguido en líneas generales lo establecido por el RRP para este tipo de reclamaciones.

Desde el punto de vista temporal, la reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que la Ley concede para que el perjudicado deduzca su pretensión ante la Administración. En efecto, según el artículo 142.5 LPAC el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Añadiendo que en caso de daños a las personas, de carácter físico o psíquico, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Pues bien, en el que nos ocupa, la paciente, según consta en la historia clínica, el día 11 de diciembre de 2008 (folio 73) aún estaba sometida a tratamiento médico, por lo tanto la reclamación, presentada el día 27 de enero de 2009, ha de entenderse deducida dentro del plazo legalmente previsto para ello.

La x, al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida en un centro sanitario dependiente del SMS, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

En lo que respecta a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional. La competencia orgánica para resolver el procedimiento corresponde al titular de la Consejería consultante, de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 16.2.o) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria.**

De los artículos 139.1 y 141.1 LPAC se desprende que, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es necesario acreditar daños que, causados por el funcionamiento de los servicios públicos, el particular no tenga el deber jurídico de soportar, habiendo precisado la jurisprudencia que, en materia sanitaria, la indicada relación de causalidad y antijuridicidad del daño se producen cuando se acredita que la actuación médica pública infringió la "*lex artis ad hoc*", pues lo contrario supondría convertir a la Administración en una aseguradora universal de los riesgos y daños que puedan acontecer, señaladamente los inevitables para la salud, bien por naturaleza, bien por no poder ser remediados en el estado actual de la ciencia y la técnica sanitarias; finalidad ésta de aseguramiento a todo riesgo que no contempla la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa tal y como viene configurada por el artículo 106.2 de la Constitución, la LPAC y el resto del ordenamiento jurídico. Y es que, tal como vienen señalando de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado y de este Consejo Jurídico, la ciencia médica no es exacta, por lo que los facultativos tienen una obligación de medios y no de resultados (por todos, nuestro Dictamen núm. 56/2005).

En cuanto a la existencia de relación de causalidad entre el daño invocado y el funcionamiento del servicio público, su acreditación corresponde, a tenor de lo establecido en los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 6 RRP, a quien reclama, y a la Administración la prueba de los hechos que excluyen dicha responsabilidad. En este sentido cabe destacar que, en el caso que nos ocupa, la interesada no ha desplegado prueba alguna que acredite que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, en tanto que la Administración, además del informe de los facultativos que atendieron a la paciente, ha incorporado el informe de la Inspección Médica, a cuyo contenido habrá que estar atendiendo el carácter eminentemente técnico e imparcial del mismo.

### **CUARTA.- Falta de concurrencia de los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial.**

Conforme a los informes médicos obrantes en el expediente la paciente padece parálisis de cuerda vocal izquierda, por lesión del nervio laríngeo recurrente izquierdo, que se presenta como consecuencia directa de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, lo que hace

evidente la existencia de nexo causal. Sin embargo, tal constatación no permite afirmar, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial. Para llegar a esta conclusión es preciso proceder antes a examinar si concurre otro elemento del daño, el de la antijuridicidad.

La antijuridicidad implica la inexistencia por parte del interesado de un deber de soportar el daño. En este sentido, el órgano instructor estima que las secuelas alegadas son complicaciones inherentes al tipo de intervención, existiendo por la paciente el deber de soportarlas como riesgo indisociable de la actividad sanitaria, máxime cuando consta su consentimiento informado.

La propuesta de resolución resultaría correcta si se constata que la actuación médica fue ajustada a *lex artis*, de modo que las secuelas sean de necesaria o probable producción tras la intervención, y si la paciente fue debidamente informada de ese riesgo y lo aceptó libremente.

I. Respecto al primer aspecto apuntado, actuación ajustada a *lex artis* y secuelas de necesaria o probable producción en este tipo de intervenciones, deben considerarse los siguientes datos y cuestiones constatadas en el expediente:

1. La reclamante, según aparece en su historia clínica, fue intervenida en el HURS por presentar un bocio multinodular, extirpándole la glándula tiroides.

2. Del informe de la Dra. x. (folio 18), así como de los emitidos por la Inspección Médica y los peritos de la aseguradora, se infiere la necesidad de la operación que se practicó a la reclamante. Así, la Dra. x. señala que al presentar un PAFF compatible con proliferación folicular, resultaba indicada la cirugía.

3. En las intervenciones de tiroidectomía existe, entre otros, el riesgo de parálisis de las cuerdas vocales, que puede presentarse aunque la actuación médica se haya ajustado a normopraxis. En el presente caso, la Inspección Médica señala al folio 96 que el protocolo quirúrgico se llevó a cabo de forma ajustada a la *lex artis ad hoc*, pues se diseccionaron ambos nervios recurrentes y ambas glándulas paratiroides como es preceptivo en la técnica quirúrgica realizada. Por su parte el informe de la aseguradora recoge, entre sus conclusiones, la afirmación de que la "cirugía se lleva a cabo en tiempo y forma correctos, de acuerdo con las recomendaciones de la AEC, con disección del NLR y paratiroides, (2 derechas), sin que en el protocolo de intervención se aprecie la existencia de complicaciones".

La intervención que se practicó a la reclamante puede situarse en lo que se conoce como cirugía asistencial, es decir, aquella que persigue la curación del enfermo. En este tipo de cirugías la diligencia del médico supone emplear los medios adecuados y precisos para lograr el objetivo propuesto, que no es otro que preservar la salud del paciente o conseguir su mejoría. En estos casos, como viene afirmando el TS, entre otras, en su sentencia de 6 de febrero de 2007 (citada por la instructora en su propuesta), "...aún aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado de saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste".

Concurre, pues, el primer requisito al que antes aludíamos para estimar la inexistencia de antijuridicidad.

II. En relación con la existencia de consentimiento informado, es decir, si la paciente conocía los riesgos existentes y si los aceptó voluntariamente, deben considerarse los siguientes aspectos que se desprenden de la historia clínica:

1. En el expediente aparece, al folio 45 y siguiente, un documento de consentimiento informado para la cirugía de la glándula tiroides firmado por la paciente, en el que la misma manifiesta haber sido debidamente informada de los beneficios, riesgos y alternativas de la intervención a la que iba a someterse.

2. Según señala la Inspección Médica en sus conclusiones "por el Servicio de Cirugía General se informa a la paciente de la IQ a realizar consistente en extirpación de la glándula tiroides y de las complicaciones, que aunque con baja incidencia se pudieran presentar".

Respecto al consentimiento que aparece en el expediente cabe destacar que ha sido prestado mediante la firma de un formulario más o menos genérico. En relación con esta cuestión, la jurisprudencia del Tribunal Supremo es variada. En alguna ocasión el Alto Tribunal ha manifestado que es a la Administración a quien corresponde probar la existencia de información y que la firma por el paciente de un papel-formulario genérico aceptando someterse a una intervención quirúrgica no basta (entre otras, Sentencia de 28 de junio de 1999). Sin embargo, en otras posteriores ha venido a declarar que "es cierto que la fórmula que figura en el impreso -?una vez informado de los métodos, etc.? es genérica, pero el contenido específico a que se refiere -su concreción en el caso de que se trata- ha sido implícitamente asumido por el paciente, lo que, jurídicamente, significa que la carga de probar que no es cierto que la información se haya dado o que ésta es insuficiente, se desplaza al firmante...No puede descargarse toda la responsabilidad de una actuación jurídica -para el

caso la explicitación de una autorización para acto médico que debe darse al paciente- sobre los servicios sanitarios. Es el paciente -o, en su caso, el familiar o allegado que lo asiste o sustituye- quien puede y debe solicitar -si lo considera necesario- que se le dé una información más elocuente y que, siempre con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada por escrito" (STS 27 de noviembre de 2000). En esta misma línea argumentativa el Tribunal Supremo en Sentencias de 4 de abril y 3 de octubre de 2000, manifiesta que no se puede pretender una información excesiva al paciente que dificultaría el propio ejercicio de la función médica; sólo para aquellos casos en los que la información hubiera sido verbal se produce la inversión de la carga de la prueba y compete a la Administración acreditar que el paciente tuvo conocimiento del tipo de intervención que le iba a practicar y de sus posibles consecuencias.

Esta doctrina jurisprudencial ha sido asumida por este Consejo Jurídico en Dictámenes 28/2006 y 50/2006, si bien con la matización, en ambos casos, de que la historia clínica mostrara indicios de que se había desarrollado de manera efectiva la relación dialogística entre médico y paciente, lo que ofrece un cierto sustento fáctico a su declaración formal de que se le había dado información acerca de su enfermedad, intervención a practicar o tratamiento a instaurar. En otros supuestos, sin embargo, como el contemplado en el Dictamen 191/2006, ha considerado que no resultaba de aplicación porque de la documentación incorporada al expediente no se desprendía que tal información se hubiese facilitado.

Del análisis de las circunstancias concretas del caso que ahora examinamos, se desprende que esa información a la paciente existió y que, por lo tanto, el consentimiento prestado hace que el daño padecido no resulte antijurídico. Los elementos de juicio que permiten esta última afirmación son los siguientes:

1º. El hecho altamente indicativo de que la reclamante, en su escrito inicial, no aduzca la insuficiencia o falta de claridad de la información recibida sobre la intervención quirúrgica a la que iba a ser sometida. Es con ocasión del trámite de audiencia cuando señala que no se le informó de la posibilidad de una disfonía permanente; sin embargo, en dicho documento sí se refleja el riesgo de "*alteraciones permanentes de la voz*".

2º. Según consta en la historia clínica (folio 24) el día 6 de febrero de 2006 la paciente ya estaba a la espera de ser intervenida quirúrgicamente, lo que se llevó a cabo, como se ha indicado anteriormente, el día 3 de noviembre de ese mismo año. Existe, pues, entre esos dos momentos un tiempo suficiente para que la reclamante recabara, si así lo estimaba necesario, detalles sobre la operación a la que iba a someterse. Esta posibilidad de solicitar nueva información considera la Audiencia Nacional en su Sentencia de 7 de mayo de 2002, que tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, haciendo recaer en el paciente la obligación de acreditar que la información no fue suficiente.

En consecuencia, no cabe entender que el consentimiento prestado por la interesada para ser sometida a la intervención esté viciado por la falta de información previa.

Todo lo anterior nos permite afirmar que, aún admitiendo que han concurrido los requisitos de una actividad administrativa de la que resultó un daño, el padecido debe ser soportado por la reclamante ya que la prestación sanitaria fue adecuada y el daño se debió a un riesgo inherente al tipo de intervención quirúrgica a la que fue sometida la paciente, de lo que fue debidamente informada y a lo que prestó su consentimiento.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.