



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **331/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 22 de diciembre de 2022, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 12 de septiembre de 2022 (COMINTER 244601), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022\_276), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 24 de octubre de 2016 D.ª X, asistida por un abogado, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella reconoce que era muy fumadora y expone, asimismo, que padecía bocio multinodular y que, por este motivo, el 20 de diciembre de 2013 se le practicó una tiroidectomía total en el Hospital Comarcal del Noroeste (HCN), de Caravaca de la Cruz. En el informe de intervención quirúrgica se especifica que el cirujano identificó los dos nervios recurrentes.

Añade que, tras la intervención, sufrió una disfonía, por lo que se la derivó al Servicio de Otorrinolaringología del mismo hospital que, el 21 de enero de 2014, emitió el diagnóstico de parálisis de la cuerda vocal izquierda, sin cambios en la motilidad laríngea y luz glótica suficiente, sin compromiso respiratorio. De igual forma, se consideró que padecía también un edema de Reinke bilateral leve, por tabaquismo.

En una revisión realizada el 16 de mayo de 2014 en el Servicio de Otorrinolaringología ya citado, se emitió el diagnóstico de parálisis de la cuerda vocal izquierda en línea media y reducción de luz glótica (<50%).

Relata seguidamente que, durante los meses posteriores, la sintomatología fue empeorando hasta que, el 17 de julio de 2015, se le concedió la baja laboral.

También destaca que en el Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del HCN se le diagnosticó el 9 de septiembre de 2015 que padecía una parálisis bilateral de cuerdas vocales, con importante reducción de la luz glótica, y disnea a esfuerzos leves.

La interesada expone, asimismo, que el 10 de noviembre de 2015 fue vista en el Servicio de Cirugía General y Digestivo del HCN, cuyos facultativos concluyeron que padecía disnea a esfuerzos leves secundaria a parálisis bilateral de cuerdas vocales, en línea paramediana por tiroidectomía total.

A continuación, explica que el 27 de noviembre de ese año se emitió Dictamen Propuesta del Instituto Nacional de

la Seguridad Social (INSS) en el que se recoge el siguiente cuadro residual: *“Tiroidectomía total (2013) por hiperplasia nodular con afectación yatrogénica de los nervios recurrentes. Parálisis bilateral de cuerdas vocales. Glaucoma. Hipotiroidismo posttiroidectomía. Limitaciones orgánicas y funcionales: Ahogo al realizar esfuerzos. Rechaza la intervención correctora de cuerdas vocales ante la incertidumbre del resultado”*.

De igual modo, relata que ha tenido que acudir en varias ocasiones a Urgencias de su Centro de Salud por disneas, que han requerido tratamiento con *Urbasón*, y que las padece ahora ante esfuerzos cada vez menores.

En septiembre de 2016 presentaba disfagia a líquidos por lo que se le prescribió nutrición enteral domiciliaria con el visado favorable de la Inspección de los Servicios Sanitarios.

También explica que, en la actualidad, está pendiente de que la llamen para realizarle una tiroplastia, pero se lamenta de que sus resultados sean inciertos y de que los riesgos a los que debe enfrentarse sean también muy elevados.

En consecuencia, sostiene que, aunque en el informe de alta de la primera intervención se expone que se identificaron ambos nervios recurrentes, lo cierto es que, sin embargo, los dos quedaron gravemente afectados. De hecho, el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS consideró de forma inequívoca que el origen de la lesión era iatrogénico, es decir, producido por un acto médico.

Por otra parte, denuncia que el consentimiento que prestó el 28 de noviembre de 2013 no fue válido porque en el documento no se mencionaba como riesgo general la posibilidad de que se produjera una alteración permanente y grave de la respiración (disnea), incluso ante mínimos esfuerzos, por la lesión de los citados nervios recurrentes. De igual modo, alega que también se omitió el riesgo de que se produjese la alteración definitiva a la deglución, puesto que únicamente se recogía la posibilidad de que la alteración fuese transitoria, y que pudiese precisar una nueva intervención quirúrgica. Entiende, por ese motivo, que se le vulneró *“el derecho que la legislación vigente (...) confiere de forma preceptiva”*.

Seguidamente, alude a un segundo defecto del documento que firmó y es que, como riesgo personalizado, no se aludió al hecho de que, como era fumadora, pudiese materializarse durante la intervención, o tras ella, un riesgo típico en los fumadores que es el edema de Reinke, y que pudiese suponer una concausa agravante de la cirugía.

Así pues, entiende que el documento de consentimiento informado era incompleto y no recogía información precisa sobre las graves secuelas que después se le ocasionaron en la intervención quirúrgica.

A continuación, argumenta que el daño que sufrió es evaluable e individualizado en relación con su persona, antijurídico y directamente relacionado con un mal funcionamiento del servicio sanitario regional.

Acerca de la valoración del daño considera que resultan de aplicación el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor y a la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 5 de marzo de 2014, aplicable al año 2015.

Con fundamento en esas normas, solicita una indemnización de 505.000,95 € con arreglo al siguiente desglose:

A) Indemnización por lesiones temporales:

- 707 días no improductivos, que son los que median entre la fecha de la intervención quirúrgica (20/12/2013) hasta la de emisión del dictamen del Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS, momento en el que quedaron estabilizadas las lesiones y objetivadas las secuelas de forma definitiva y se constató el origen yatrogénico del daño (27/10/2015). Por ello solicita 22.221,01 €.

B) Indemnización básica por lesiones permanentes: 92 puntos, que se distribuyen de la siguiente manera:

- Laringe: Estenosis cicatriciales que determinan disfonía: 12 puntos.

- Laringe: Estenosis cicatriciales que determinan disnea de esfuerzo: 30 puntos.

- Laringe: Parálisis de dos cuerdas vocales (afonía): 30 puntos.
- Faringe: Trastornos de la función motora (disfagia): 20 puntos.

El importe resultante (teniendo en cuenta que tenía 55 años) se eleva a 261.054,60 €.

C) Factores de corrección de la indemnización básica por lesiones permanentes:

- Secuelas que inhabilitan al incapacitado para el desempeño de cualquier ocupación o actividad: 191.725,34 €.
- Daños morales complementarios: 30.000 €.

Con la reclamación adjunta las copias de diversos documentos de carácter clínico, del Dictamen propuesta del Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS de 27 de octubre de 2015, ya citado, y de un documento de consentimiento informado para tiroidectomía que se utiliza, al parecer, en el Hospital General de Ciudad Real, perteneciente al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM).

**SEGUNDO.-** La solicitud de indemnización se admite a trámite el 9 de noviembre de 2016 y en los días 16 y 22 de ese mes se informa de ese hecho, respectivamente, a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS), para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente, y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

De igual modo, con esa última fecha se solicita a las Direcciones Gerencias de las Áreas de Salud I-HUVA y IV-HCN que aporten las copias de las historias clínicas de la reclamante de las que dispongan y los informes de los facultativos que la atendieron acerca de lo que se expone en la reclamación.

**TERCERO.-** El 14 de diciembre de 2016 se recibe una comunicación del Director Gerente del Área de Salud I con la que acompaña copias de la *Hoja de autorización de traslado* a consulta de ORL del HUVA, fechada el 10 de junio de 2014, y de la *Nota de Paciente* correspondiente al día 30 de ese mes de la que se deduce que la paciente no acudió a la consulta a la que se le había citado.

**CUARTO.-** Con fecha 15 de febrero de 2017 se recibe la documentación clínica requerida a la Dirección Gerencia del Área de Salud IV, aunque se advierte que no se ha encontrado en papel la carpeta de Cirugía, y dos informes médicos.

El primero es el realizado el 17 de enero de ese año por el Dr. Y, Jefe de Sección de ORL, en el que se expone lo siguiente:

*“Paciente intervenida de Tiroidectomía total en diciembre-2013, con posterioridad ha sido atendida en este Servicio por presentar alteraciones glóticas (disfonía y disnea).*

*Exploración: Parálisis bilateral de cuerdas vocales, en línea paramedia con importante reducción de la luz glótica (inicialmente afectaba a la cuerda izquierda, con progresión posterior hasta la afectación bilateral).*

*En la actualidad la paciente presenta disnea a esfuerzos leves-medios, sigue en revisión estando pendiente de decidir la realización de cirugía laríngea para aumentar la luz glótica (aunque por el momento la paciente no está decidida).*

*Esta secuela, la parálisis de cuerdas vocales en la cirugía tiroidea, se contempla como “riesgo poco frecuente y grave” con la posibilidad de producir lesiones permanentes en la zona laríngea, con la consecuente disnea y disfonía, que no se solucionan con tratamiento médico.*

*En su caso la existencia de edema leve bilateral, sugestivo de secundario a tabaquismo, no es un factor de riesgo significativo para la referida intervención tiroidea ni para su evolución posterior”.*

El segundo es el informe elaborado por el Dr. D. Z, Jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva del HCN. En este documento, muy extenso, describe de manera pormenorizada la asistencia que se le dispensó a la reclamante en ese Servicio hospitalario. También sostiene que fue correcta la indicación de realizarle una tiroidectomía (exéresis de la tiroides) ya que se sabe que 1 de cada 4 pacientes que sufre proliferación folicular desarrollará cáncer de tiroides.

Más adelante, explica que la lesión de un nervio recurrente causa disfonía o alteraciones en la voz, y que cuando la lesión es de los dos nervios supone una situación de gravedad porque, además, causa disnea o falta de aire, lo que puede requerir la realización de una traqueostomía para que se pueda respirar. Añade que cuando los nervios se lesionan durante la cirugía el diagnóstico es inmediato porque los síntomas aparecen en el postoperatorio precoz, lo que no sucedió en este caso porque la interesada tuvo un postoperatorio favorable.

Seguidamente señala que, al mes de la intervención, el 17 de enero de 2014, fue cuando se constató la disfonía en una consulta en el propio Servicio, por lo que se la remitió de forma correcta al Servicio de ORL, cuyos facultativos apreciaron que la paciente tenía una cuerda vocal afectada pero que no experimentaba un compromiso respiratorio. Además, la enferma seguía fumando, aunque se le había aconsejado que dejara de hacerlo 5 meses antes.

Añade, asimismo, que *“La lesión del nervio recurrente unilateral es una complicación que ocurre hasta en el 14% de las tiroidectomías (...). Es una complicación conocida y ampliamente descrita y que se encuentra INCLUIDA EN EL CONSENTIMIENTO INFORMADO que firmó la paciente y que no implica una mala praxis por parte del cirujano, además de haber sido explicada en la entrevista médico-paciente que se realizó con la enferma”.*

También destaca que, a partir de ese momento, la reclamante fue debidamente atendida y que se le realizaron revisiones de forma periódica, aunque en tres ocasiones no acudió a las citas que se habían concertado en su Servicio ni justificado su ausencia. Y resalta que desde la última revisión a la que acudió en la consulta de ORL, el 4 de noviembre de 2014, no se volvió a saber de ella hasta casi un año después, cuando el 9 de septiembre de 2015 regresó a consulta de ORL y allí se encontró que las dos cuerdas vocales estaban paralizadas y que eso le ocasionaba una “falta de aire”.

El especialista expone, a continuación, que *“La parálisis bilateral de las cuerdas vocales tras tiroidectomía ocurre en un 0.6% de los pacientes operados de tiroidectomía. Aunque infrecuente, es un riesgo que se encuentra descrito y cuyo tratamiento consiste en facilitar una vía aérea, como puede ser la traqueostomía, la cual se encuentra en el consentimiento informado que la paciente firmó.*

*Además, como hemos descrito, la lesión bilateral apareció a los dos años de la cirugía, es decir, la relación causa-efecto entre la cirugía y la lesión no está clara por el largo intervalo de tiempo que ha pasado. Las lesiones de los nervios recurrentes (o nervios de la voz) cuando son relacionadas directamente con la cirugía aparecen en el postoperatorio precoz (...), y la paciente (...) presentó un postoperatorio inmediato bueno sin disfonía ni disnea como se indica en el informe de alta. El hecho de que la lesión bilateral de las cuerdas vocales apareciera a los dos años obliga a descartar otras causas que la hayan producido como puede ser un traumatismo, la aparición de un tumor maligno, persistencia de malos hábitos por parte de la enferma, lesiones a nivel cerebral, etc.*

(...)

*No se tiene constancia ni en el Servicio de Cirugía General ni en el de Otorrinolaringología que la paciente (...) refiriera síntomas de disfagia, o alteraciones para la deglución. De la documentación que la paciente aporta a su reclamación, deducimos que los síntomas aparecieron en Noviembre 2014 (ver informe que aporta la reclamante), es decir, un año después de la cirugía. La disfagia post-tiroidectomía son molestias inespecíficas y que son más evidentes en las primeras semanas después de la cirugía (...). Al igual que con la parálisis de las dos cuerdas vocales, el periodo de tiempo acontecido es muy largo por lo que no existe relación causa-efecto evidente y*



*deberían descartarse otras causas de la misma”.*

Asimismo, insiste en que se advirtió a la paciente que dejara de fumar pero que no hizo caso y que continuó haciéndolo, lo que agravó su patología de base.

Y formulan las tres conclusiones siguientes:

*“- La lesión de los nervios recurrentes es un riesgo que puede ocurrir hasta en el 14% de los pacientes intervenidos de tiroidectomía, quedando recogida en el consentimiento informado que firmó la paciente. La lesión de la cuerda vocal izquierda es posible que fuera secundaria a la cirugía porque el diagnóstico fue precoz. Como ya hemos dicho es un riesgo esperable de la cirugía, por tanto, no es mala praxis y, además, fue tratada de forma correcta con mejoría por parte de la enferma de su disfonía.*

*- La lesión de las dos cuerdas vocales acontecida a los dos años de la cirugía, es de dudosa aparición secundaria a la cirugía. Un periodo tan largo de tiempo entre un acto como es la cirugía y la lesión, no establece una causa-efecto probada. Debiendo destacar otras causas que la justifiquen como se ha especificado anteriormente.*

*- El consentimiento informado firmado por la paciente (...) fue completo. La paciente acude a la Consulta de Cirugía, no sólo para firmar el Consentimiento Informado, sino para la realización de una entrevista médico-paciente, donde se explica la intervención, riesgos y complicaciones de forma sencilla para que el paciente lo pueda entender, y se resuelven las dudas que el paciente pueda tener. Además, los Consentimientos Informados que firma la paciente son los documentos oficiales pertenecientes a la Asociación Española de Cirujanos” y se pueden encontrar en su página web.*

**QUINTO.-** El 28 de febrero de 2017 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS para que se puedan elaborar los informes valorativo y pericial correspondientes.

**SEXTO.-** Obra en el expediente el informe realizado el 8 de enero de 2018 por el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS en el que se exponen las siguientes conclusiones:

*“Paciente de 56 años, con antecedentes y hábitos tóxicos en relación a su patología (tabaquismo severo) que es diagnosticada en 2013 de bocio multinodal confirmado mediante PAAF guiada por ecografía e intervenida quirúrgicamente mediante tiroidectomía total el 20 de diciembre de 2013.*

*La paciente fue informada en consulta preoperatoria y firma el documento de consentimiento informado que le presentan que es el recomendado por la Asociación Española de Cirugía para ese tipo de patología.*

*La intervención quirúrgica está perfectamente indicada para este tipo de patología -es la indicación terapéutica de elección- y la paciente ha sido informada adecuadamente de las complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica -en consulta como señala el Jefe de Servicio de Cirugía- y documentalmente utilizando el documento de consentimiento recomendado por la Sociedad Científica de Cirugía General.*

*La praxis quirúrgica es correcta procediéndose a la identificación intraoperatoria de ambos nervios recurrentes como se señala en el parte quirúrgico.*

*La paciente presenta molestias muy leves en posoperatorio inmediato según se señala en el folio número 71 (historia clínica): “algo afónica, pero no disnea, no parestesia ... /...”.*

*Es alta sin complicaciones y ninguna referencia a patología el 22 de diciembre de 2013.*

*Un mes después la paciente es revisada en consulta de Cirugía General presentando una disfonía siendo remitida a la consulta de ORL. El 21 de enero de 2014 se le realiza laringoscopia que informa de “parálisis de cuerda vocal izquierda en línea media, sin compromiso respiratorio (disnea) y edema de Reinke bilateral leve secundario a tabaquismo. No cambios respecto a motilidad laríngea. Luz glótica suficiente; disnea a esfuerzos ++++. Revisión a los dos meses para decidir si actitud quirúrgica o conservadora”.*

*Por tanto, es evidente que se ha producido una complicación derivada de la tiroidectomía total a la que fue sometida la paciente sin que se pueda estimar una incorrecta actitud quirúrgica ya que esta se realizó conforme a una adecuada praxis, evidenciada en el parte quirúrgico. De la misma forma habría que valorar la incidencia de un edema de Reinke secundario al tabaquismo y que no se deriva de la intervención quirúrgica. Según se ha señalado anteriormente, del 30 al 87% de los pacientes sometidos a cirugía de tiroides experimentan postoperatoriamente cambios subjetivos en la voz, al menos temporalmente, pero solo una pequeña parte de los mismos tiene una lesión detectable en el nervio laríngeo recurrente, ya sea visualmente, en el neuromonitoreo intraoperatorio o en la evaluación endoscópica de las cuerdas vocales.*

*La actitud terapéutica ante la sintomatología -molestias leves- que aparece en el postoperatorio inmediato es la correcta y la paciente es alta sin evidencia de complicaciones y citada a revisión al mes de la intervención sin que la misma acudiera (no hay constancia en el expediente) a consultar por empeoramiento de esas molestias.*

*La indicación quirúrgica de la patología presentada por la reclamante es la única posible y la información recibida por la paciente en el documento informado es la adecuada ya que es la recomendada por la Sociedad Científica pertinente. El seguimiento de la patología de la paciente es el apropiado en función de su patología, aunque la paciente no acude a diversas citas programadas y mantiene durante un tiempo sus hábitos tóxicos en relación a la patología inicial.*

*Se evidencia una correcta actuación en la atención, cuidados, información y terapéutica prestada por parte de los profesionales intervinientes”.*

**SÉPTIMO.-** El 28 de junio de 2018 se concede audiencia a la interesada para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que considere oportunos.

**OCTAVO.-** La reclamante presenta el 2 de octubre siguiente un escrito en el que reitera el contenido de su solicitud de indemnización y en el que, expuesto de forma sintética, añade las siguientes alegaciones:

En primer lugar, denuncia que no se haya aportado al procedimiento la copia de la carpeta de Cirugía y que los informes realizados por el Dr. Z y el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS adolecen de falta de objetividad. De igual modo, explica que en ellos se cuestiona la relación de causalidad que pueda existir entre la intervención quirúrgica y la sección bilateral indebida de los nervios recurrentes que finalmente se diagnosticó.

No obstante, sostiene que la existencia de ese nexo causal resultó evidente para el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS, que lo calificó de afectación iatrogénica.

En segundo y último lugar, expone que en los dos informes se defiende que se informó adecuadamente a la paciente para que pudiese expresar su consentimiento gracias a la entrevista personal que la cirujana mantuvo

con la paciente, cuando la verdad es que la paciente tiene un escaso nivel cultural. Por último, cuestiona que le confiera alguna validez al documento de consentimiento informado que se firmó el hecho de que responda al modelo que propone emplear la Asociación Española de Cirugía.

**NOVENO.-** El 26 de febrero de 2019 se envía a la Inspección Médica la nueva documentación que se ha incorporado al expediente administrativo.

**DÉCIMO.-** El 25 de abril de 2022 se recibe el informe realizado por dicho Servicio de Inspección tres días antes. En el apartado de ese documento denominado *Juicio crítico* se destaca que, ante la constatación de que la paciente padecía una proliferación folicular, se la remitió correctamente al Servicio de Cirugía para le realizase una extirpación glandular.

Asimismo, se añade que al hacer la tiroidectomía se identificaron ambos nervios recurrentes y las glándulas paratiroides, para evitar las dos complicaciones clásicas de esta cirugía. Y se expone que *“La etiología más frecuente de la parálisis unilateral de cuerda vocal es la iatrogenia quirúrgica (37% de las parálisis) y dentro de las causas quirúrgicas, la tiroidectomía (...). En el caso de las tiroidectomías la incidencia oscila desde el 0,3 al 5% en el caso de las parálisis definitivas (pérdida de la movilidad más allá de los 12 meses desde la cirugía) y del 1,4 al 30% en el caso de las transitorias. En el caso de las parálisis bilaterales la tiroidectomía permanece como la tercera causa dentro de sus etiologías y la primera dentro de las causas quirúrgicas. La incidencia está entre el 0,2 y el 0,4% de todas las tiroidectomías totales. Las tasas de recuperación después de tiroidectomía se estiman en un 50% para parálisis uni laterales y un 23% para la recuperación de las bilaterales aunque en este último caso es difícil de definir con precisión debido a su baja frecuencia (...). Si la parálisis es unilateral es poco probable que el compromiso de la vía aérea sea una preocupación significativa, caso contrario son las parálisis bilaterales siendo su forma de presentación primaria en casi el 50% de los pacientes el compromiso respiratorio, aunque solo el 25% necesita traqueotomía. La estabilización de la vía aérea para proporcionar una ventilación adecuada, debe ser la principal preocupación inicial cuando los pacientes presentan una parálisis bilateral de cuerdas”*.

Por otro lado, y acerca de los defectos de los que pudiera adolecer el documento de consentimiento informado que se firmó el 28 de noviembre de 2013, se señala que *“Un documento de CI plasma formalmente que se informa al paciente pero evidentemente no es la única información que se proporciona, de hecho el normal proceder en una consulta es informar oralmente sobre la actitud terapéutica que se propone. El documento que se firmó puede no gustar y existir otros más detallados, pero es habitual para esta cirugía y es de la Sociedad Española de Cirugía, estando disponible”* en un enlace de Internet que se especifica. Y se añade que *“En dicho documento se recoge tanto la posibilidad de lesión permanente de la voz, como el hecho que se puede precisar de una traqueostomía, que excepcionalmente se puede producir la muerte y también recoge que se ha podido preguntar cualquier duda surgida.*

*Se argumenta en la reclamación que, entre los riesgos personales, no se reflejaba el edema de Reinke que presentaba la paciente. La voz de los fumadores suele ser una voz ronca con poca potencia vocal y ello es debido al edema de Reinke que se genera por fenómenos de inflamación crónica. Esta entidad suele afectar a ambas cuerdas vocales y se presenta como una disfonía progresiva, con voz ronca, un tono más bajo, menos potencia vocal y tendencia a la fatiga en los casos más intensos. Mejora claramente dejando el tabaco y modificando los malos hábitos vocales. Por tanto, el que la paciente fuera fumadora con un edema de Reinke leve, no supone que un factor de riesgo para que se lesionen los nervios recurrentes en una tiroidectomía, lo que no contradice el hecho de que los fumadores tengan en general más complicaciones quirúrgicas, ya que como todo el mundo conoce hoy día el tabaco es nocivo para casi todos los órganos y sistemas”*.

Por último, se ofrece una recapitulación y se señala que en la intervención de extirpación de la glándula tiroidea que se le practicó a la paciente se identificaron *“ambos nervios laríngeos que es el gold estándar de la prevención de la lesión. Posteriormente presenta, inicialmente una parálisis de cuerda vocal izquierda con progresión posterior a la afectación bilateral (no siendo una presentación típica esta clínica). La lesión de las cuerdas vocales se debe con toda probabilidad a la cirugía tiroidea por tanto se trata de una lesión”* iatrogénica.

A continuación, se exponen las siguientes conclusiones:

*“1. Paciente con correcta indicación quirúrgica de tiroidectomía, a la cual presta su consentimiento y firma un*

documento de CI que es el recomendando por la Sociedad Española de Cirugía General.

2. La cirugía se realiza el 20 de diciembre de 2013 y transcurre sin incidencias. Se realiza tiroidectomía total con identificación de N. Laríngeos y de Glándulas Paratiroides, que es lo correcto en esta cirugía (Gold estándar en la prevención del riesgo).

3. La paciente presenta una parálisis unilateral en su inicio que progresa a bilateral de las cuerdas vocales. La lesión de las cuerdas vocales se debe con toda probabilidad a la cirugía tiroidea, por tanto, se trata de una lesión iatrógena.

4. Esta lesión está descrita en la literatura como complicación grave y poco frecuente y su presentación no implica la existencia de mala praxis”.

**UNDÉCIMO.-** El 25 de abril de 2022 se confiere un nuevo trámite de audiencia a la reclamante, que formula alegaciones el 17 de mayo siguiente.

En ellas destaca que en el informe de la Inspección Médica se reconoce expresamente la gravedad del daño irrogado, la relación de causalidad que existe con el funcionamiento del servicio público sanitario y el carácter iatrogénico de la lesión que sufrió.

No obstante, denuncia que en el informe mencionado no se trata la falta de información completa y adecuada a la paciente y reproduce de nuevo las consideraciones que ya expuso en anteriores escritos respecto de la redacción incompleta del documento que se empleó al efecto.

**DUODÉCIMO.-** Con fecha 11 de agosto de 2022 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen mediante un escrito recibido en este Consejo Jurídico el 12 de septiembre de 2022.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

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

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. La reclamación ha sido interpuesta por una persona interesada que es quien sufre los daños físicos por los que solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPACAP establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.



En este caso, hay que recordar que la interesada interpuso la acción de resarcimiento el 24 de octubre de 2016 y que se sometió a la tiroidectomía ya mencionada en diciembre de 2013.

Según ella misma alega, las lesiones quedaron estabilizadas (*dies a quo*) cuando el Equipo de Valoración de Incapacidades del INSS emitió su informe en el que calificaba de iatrogénica la afectación de los nervios recurrentes que sufre.

Sin embargo, este Órgano considera que la estabilización de las secuelas no se produjo en ese momento, a pesar de que sí es verdad que se constató ese hecho, se objetivaron las secuelas que padecía hasta ese momento y se afirmó el origen iatrogénico del daño.

Lo cierto es, sin embargo, que fue poco tiempo antes, concretamente el 10 de noviembre de 2015, cuando en el Servicio de Cirugía General y Digestivo del HCN se le confirmó a la interesada que padecía disnea a esfuerzos leves secundaria a parálisis bilateral de cuerdas vocales, en línea paramediana por tiroidectomía total. Desde ese momento, y en virtud de la doctrina de la *actio nata* o de nacimiento de la acción, la interesada conocía los elementos fácticos y jurídicos que le permitían poder promover con éxito su pretensión de resarcimiento y comenzó a transcurrir, por ello, el plazo para el cómputo de la prescripción de la acción citada.

De otra parte, en la propuesta de resolución se fija el *dies a quo* en el momento en que el Servicio de Cirugía le dio el alta a la interesada (folio 150 vuelto del expediente).

En el informe de la Inspección Médica se confirma (folio 132) que, después de que el referido 10 de noviembre de 2015 se le informase a la reclamante de que sufría la parálisis bilateral de las cuerdas vocales, no acudió a otras consultas de Cirugía.

No obstante, el Servicio de Inspección confirma que la interesada se sometió a revisiones de Endocrinología después de la cirugía y que en septiembre de 2016 se le concedió el alta para que la controlase su médico de Atención Primaria.

En consecuencia, es evidente, ya se fije el *dies a quo* en el 10 de noviembre de 2015 -que es lo que entiende este Órgano consultivo- o se posponga a septiembre de 2016, que la acción de resarcimiento se interpuso en octubre de 2016 dentro del plazo legalmente establecido y, por ello, de forma temporánea.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, si bien se advierte que se ha sobrepasado con exceso el plazo previsto en el artículo 91.3 LPACAP.

Ello ha obedecido a la necesidad de tener que esperar más de cinco años a que la Inspección Médica elaborara su informe, lo que supone una dilación absolutamente indeseable del procedimiento.

En último lugar, se constata que se informó de la presentación de la reclamación a la correduría de seguros del SMS, para que lo comunicase a la compañía aseguradora correspondiente, y que se le remitió una copia del expediente para que pudiese aportar a su instancia un informe pericial, (Antecedente quinto de este Dictamen), aunque no llegó a hacerlo. Sin embargo, se advierte que más tarde no se le concedió ninguna de las dos audiencias que se practicaron en este caso (Antecedentes séptimo y undécimo).

Quizá este comportamiento obedezca a que el acto sanitario dañoso careciese de cobertura, pero si ello es así se debiera dejar explicado en la resolución que ponga fin a las actuaciones para resolver la duda sobre si se pudiera haber colocado a la aseguradora en situación de indefensión.

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

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce *“el derecho a la protección de la salud”*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de

Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

**CUARTA.- Sobre el fondo del asunto y, en particular, sobre la primera alegación de que la lesión física por la que se reclama reviste carácter iatrogénico.**

I. Como se ha expuesto, la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 505.000,95 € como consecuencia de la lesión permanente de los nervios recurrentes y de la parálisis de las cuerdas vocales que padece desde que, en febrero de 2013, se le practicó en el HCN una tiroidectomía total. Alega que esa circunstancia le ha ocasionado afonía, disfonía, disfagia y, sobre todo, la reducción de la luz de la glotis y, debido a eso, la alteración permanente y grave de la respiración (disnea), incluso después de que lleve a cabo pequeños esfuerzos.

De manera más concreta, sostiene que la afectación permanente de los nervios citados y la parálisis de las cuerdas se produjo como consecuencia de la propia intervención de extirpación glandular y que presenta, por tanto, carácter iatrogénico.

En otro sentido, sostiene que el consentimiento que prestó para que se le efectuase la operación no fue válido ya que la información que se ofrecía en el documento correspondiente era incompleta y que esa circunstancia provocó, se sobreentiende, la lesión de su derecho, a prestar un consentimiento debidamente informado.

II. Pues bien, acerca de la primera alegación, que se refiere a la naturaleza iatrogénica del daño físico que sufre la paciente, no cabe duda de que eso sucediese realmente así, es decir, que se provocase durante la tiroidectomía que se le practicó a la reclamante en 2013.

De hecho, lo han reconocido con claridad la Inspección Médica en el apartado sobre *Juicio Crítico* y en la Conclusión 3ª de su informe (Antecedente décimo) y el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS, que también ha informado en este caso, que habla de una *“complicación derivada de la tiroidectomía total”* (Antecedente sexto).

De igual modo, lo admite implícitamente el Dr. Y, especialista en ORL, y asimismo lo hace, de manera explícita, el Dr. Z, del Servicio de Cirugía, respecto de la parálisis de la cuerda vocal izquierda porque admite que, en este caso, el diagnóstico fue precoz.

Otra cosa es que la parálisis de la otra cuerda vocal se produjese de una manera excesivamente tardía respecto de lo que suele ser habitual, como destaca el Dr. Z, o que dicha afectación bilateral posterior no sea una presentación clínica típica o habitual en estos supuestos, como apunta la Inspección Médica.

Pero lo señalado no desvirtúa el hecho de que sólo se pueda considerar en esta ocasión que la lesión de las cuerdas vocales obedece, con toda probabilidad, a la cirugía tiroidea y de que, por tanto, se trata de una lesión iatrogénica.

Hasta aquí, pues, es cierto que los diferentes informes médicos que se han aportado confirman lo que sostiene la reclamante, y es que los daños que padece se produjeron como consecuencia de la referida tiroidectomía. Sin embargo, eso no los convierte necesariamente en antijurídicos ni, por ello, consecuentemente en indemnizables, dado que no se ha demostrado que dicha actuación asistencial fuese contraria a la *lex artis ad hoc*.

La realidad es que la interesada ni siquiera alude a esta exigencia, y se limita a considerar la mera existencia de daños físicos ocasionados durante una asistencia sanitaria. En este sentido, hay que insistir en la circunstancia de que la alegación de mala praxis realizada por la reclamante no se ha acompañado de algún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que la respalde, a pesar de que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), aplicable asimismo en el ámbito de los procedimientos administrativos, establece que corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda.

Por tanto, no basta con acreditar unos daños para considerar que se haya producido una vulneración de la *lex artis ad hoc*, toda vez que en algunos supuestos se ocasionan resultados dañosos en el curso de una intervención quirúrgica que no obedecen a un mal hacer o la utilización de un técnica inadecuada o errónea por parte del cirujano.

Así pues, dado que no existen otros elementos de juicio que haya aportado la interesada -a quien corresponde la carga de la prueba *ex artículo* 217.2 de la LEC, como se ha adelantado- que muevan a la convicción de que los facultativos que le operaron no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible de acuerdo con las circunstancias del caso, este Órgano consultivo emite un parecer favorable a la propuesta de resolución



desestimatoria en lo que se refiere a la alegación de mala praxis en su aspecto sustantivo o material, relativo a la técnica empleada durante la intervención.

**QUINTA.- Sobre la imputación de que se incurrió en este supuesto en una infracción de la *lex artis* por vulneración del derecho a la autodeterminación sobre la propia salud.**

I. Por otro lado, conviene recordar que en este supuesto se alega que la interesada consintió que se le practicara la tiroidectomía pero que no se le facilitó para ello una información completa y adecuada, porque el documento que firmó era incompleto y no aludía, además de a otra que más tarde se mencionará, a la posibilidad de que pudiese sufrir una alteración permanente de la respiración (disnea) ante esfuerzos leves y medianos y otra también permanente de la deglución (disfagia). Sin embargo, se ha expuesto que se trataba de riesgos graves, típicos y previsibles, aunque -en el caso de la lesión bilateral permanente de cuerdas vocales- muy infrecuentes.

Así pues, la reclamación se fundamenta, asimismo, en la vulneración del derecho de la reclamante a decidir sobre su propia salud y en la consecuente lesión del derecho a la autonomía del paciente, aunque no afirma la perjudicada que de haber sido consciente de la existencia de esos riesgos no se hubiese sometido a la cirugía ya citada.

En sentido contrario, se argumenta en la propuesta de resolución que aquí se analiza que la paciente estaba informada adecuadamente de los riesgos que podían derivarse de la intervención porque el documento que firmó (folios 73 y 74 del expediente administrativo) es el recomendado por la Sociedad Española de Cirugía y porque en él se mencionan, entre otros, las posibilidades de que se pudiese sufrir alteraciones transitorias en la deglución y permanentes de la voz, de que se pudiera precisar de una traqueostomía o de que, de forma excepcional, se pudiese producir la muerte.

El análisis de esta imputación requiere efectuar un breve recordatorio de la doctrina general sobre el derecho del paciente a ser debidamente informado para decidir de forma libre y consciente acerca de la propia salud, de acuerdo con lo que ya ha expuesto de manera más detallada este Órgano consultivo en numerosos Dictámenes:

a) Para el correcto análisis de la situación expuesta, resulta preciso comenzar por destacar la facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, de modo que pueda escoger entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas.

En virtud del régimen jurídico de la autonomía del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el enfermo tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, comprendiendo, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4).

Este derecho de información se particulariza en el artículo 8 de la Ley citada, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habrá de recabarse para toda actuación en el ámbito de su salud. El consentimiento habrá de formalizarse por escrito cuando se refiera a intervenciones quirúrgicas y procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, a la aplicación de procedimientos que supongan riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente, y para obtenerlo habrá de ofrecérsele información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sus riesgos.

b) En cualquier caso, el deber de información al paciente ha de sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que habrán de ponderarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes del caso, algunas de las cuales tienen un reflejo legal, mientras que otras han sido objeto de consideración jurisprudencial. Entre las primeras (art. 9.2,b), la urgencia del caso, de forma que a mayor urgencia menos información es exigible, la necesidad del tratamiento, o el carácter novedoso o la duda razonable acerca de los efectos del tratamiento o de la intervención.

c) La infracción de este deber ha sido caracterizada por la jurisprudencia mayoritaria como vulneración de la *lex artis ad hoc* en sentido formal, que es susceptible de producir un daño *“que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente al impedirle elegir con conocimiento, y de acuerdo con sus propios intereses y*



*preferencias, entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente*” [Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 3 de octubre y 13 de noviembre de 2012].

En la medida en que el consentimiento debe constar por escrito (art. 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, ya mencionado), resulta evidente que el medio de prueba ordinario de haber informado al paciente será la presentación del correspondiente documento, de tal forma que la regularidad en el funcionamiento del servicio exigirá la constancia formal de la voluntad informada del paciente de someterse al procedimiento médico de que se trate. Ahora bien, la ausencia del documento o el carácter incompleto de la información en él contenida no determina automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se instruyó de forma suficiente al paciente. La forma cede, por tanto, a favor de la satisfacción material del deber de consentimiento informado. En tales casos, el medio probatorio por excelencia será la historia clínica, de forma que, si de ella se deduce un contacto constante, fluido, desprendiéndose que se ha transmitido información, podrá concluirse que se han cumplido los deberes de información que incumben al responsable médico del proceso.

Si ni tan siquiera en la historia clínica se contienen datos suficientes de los que se deduzca de forma inequívoca que se ha informado al paciente a lo largo de todo el proceso, cabrá incluso admitir otros medios de prueba, tales como la testifical o, incluso, las presunciones. Ahora bien, aunque no se excluya de forma tajante y absoluta la validez de cualquier información que no se presente por escrito, en tal caso, es a la Administración a la que incumbe la carga de la prueba de la información que se facilitó (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000).

II. Pues bien, no hay duda de que en el presente supuesto se recabó el consentimiento de la paciente para someterse a la tiroidectomía que se le proponía y que firmó en tal sentido, el 28 de noviembre de 2013, el documento que obra en el expediente administrativo.

En el apartado de ese documento relativo a los *Riesgos generales y específicos del procedimiento*, y en el párrafo referente a los *Riesgos poco graves y frecuentes*, se mencionan tan sólo, en lo que ahora interesa, las “*Alteraciones transitorias de la voz*” y las “*Alteraciones transitorias de la deglución*”.

Por otro lado, en el párrafo relativo a los “*Riesgos poco frecuentes y graves*” se alude a las “*Alteraciones permanentes de la voz*”.

Finalmente, se señala que estas complicaciones “*rara vez precisan de la realización de una traqueostomía*” y que “*Excepcionalmente puede producirse la muerte*”.

También hay que reseñar que en el documento no se menciona ningún riesgo personalizado de la reclamante ni alguna otra circunstancia.

Sin embargo, como se ha señalado ya, la interesada experimentó después de la citada intervención quirúrgica la parálisis de la cuerda vocal izquierda, lo que le provocó disfonía o ronquera, y más tarde la de la cuerda vocal derecha, todo ello por lesión de los nervios recurrentes. A su vez, esas circunstancias le causaron la reducción de la luz glótica y una consecuente alteración permanente y grave de la respiración (disnea), incluso ante la realización de esfuerzos leves. Por último, también sufrió la alteración definitiva y permanente, no meramente transitoria, en la deglución (disfagia).

Y no cabe duda de que el riesgo de que pudiese ocasionar la afectación de uno o de los dos nervios recurrentes no está siquiera mencionada, a pesar de que se trata de una complicación frecuente si es unilateral, ni tampoco la complicación glótica que puede llevar aparejada la lesión de una cuerda (disfonía) o la más grave que causa dificultad para respirar (disnea), que suele producirse si quedan afectados los dos nervios recurrentes.

Resulta evidente que todas estas circunstancias no pueden quedar comprendidas en las genéricas y únicas alusiones que se realizan en el documento a que se pueda producir una *alteración* transitoria o permanente en la voz, que cualquier paciente puede asociar con una simple ronquera (disfonía) y asumir como una complicación de escasa entidad, por mucho que en el documento se pueda calificar de grave a la alteración permanente de la voz.

Tanto el Dr. Z como el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS argumentan que la alusión a que se pudiera provocar un compromiso respiratorio se puede considerar referida, de forma implícita, en la advertencia de que el paciente pudiese precisar de una traqueostomía.

No cabe duda de que eso lo puede comprender un profesional de la Medicina. Pero hay que resaltar que la referencia a ese procedimiento (la traqueostomía) puede no ser bien entendida por una persona corriente, lega en Medicina, por su carácter técnico. Y asimismo puede no comprender adecuadamente que se trata de una medida para que un paciente pueda respirar cuando le falte el aire.

Además, hay que insistir en que no se advierte la posibilidad de que pueda sufrir una disfagia permanente y no meramente transitoria.

Está claro que todas las que se han referido son complicaciones graves -como las califican unánimemente todos los médicos que han informado-, aunque sean poco frecuentes (14 % en el caso de la lesión unilateral) e incluso infrecuentes (del 0,2 al 0,6 % para el supuesto de las bilaterales) que pueden provocar lesiones permanentes que no se solucionan con tratamientos médicos.

Para la Inspección Médica, las lesiones causadas en las intervenciones quirúrgicas provocan hasta el 30% de las parálisis temporales y hasta el 5% de las parálisis definitivas y, en este último caso, la incidencia de las bilaterales se sitúa entre el 0,2 y el 0,4 %. Asimismo, en estos supuestos la tasa de recuperación es sólo del 23%, que es un porcentaje muy similar (25%) a la de los casos en los que se precisa traqueostomía. Por último, el compromiso respiratorio se produce en el 50% de los supuestos.

Lo que se acaba de exponer muestra bien a las claras que la información que se contenía en el documento que se empleó en este supuesto era incompleta o no lo suficientemente precisa como para satisfacer las exigencias de información que resulta legalmente exigible.

III. Antes de seguir avanzando hay que concluir que, no obstante, este Consejo Jurídico no atribuye relevancia jurídica alguna al hecho de que no se mencionase en el documento, entre las complicaciones específicas o riesgos personalizados, a la circunstancia de que la reclamante sufriese un edema de Reinke o de que éste pudiera producirse o agravarse como consecuencia de la intervención.

El Dr. Y señala que no supone un factor de riesgo significativo ni para la intervención tiroidea que se llevó a cabo ni para su evolución posterior. Así lo considera, además, el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS. De igual forma, la Inspección Médica entiende que el hecho de que la reclamante padeciera un edema de Reinke leve no suponía un factor de riesgo para que se lesionasen los nervios recurrentes.

IV. Pero todavía se hace necesario exponer una última consideración. Y es que, como ya se ha señalado, la simple omisión de información en el documento de consentimiento informado acerca de los riesgos que conlleve una operación no comportan en sí misma una vulneración del derecho a la información del paciente y a que pueda decidir sobre su propia salud, si la Administración prueba por otros medios que proporcionó aquella información al paciente, acredita la extensión y el alcance de dicha información y que el enfermo consintió de forma libre y consciente la intervención.

Resulta preciso, por tanto, analizar la relación dialogística que se pudo mantener entre los médicos y el paciente para determinar si hubo verdadera y sustantiva transmisión de información, aun cuando ésta no se plasmara en el documento institucionalizado y formalizado de consentimiento.

En este supuesto, tanto el Dr. Z como el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS sostienen que esa información se le facilitó a la reclamante en la consulta preoperatoria médico-paciente que se celebró. Pese a ello, la Administración sanitaria no ha realizado el menor esfuerzo probatorio para acreditar, como lo corresponde, según se ha explicado, que eso se llevó a cabo en realidad. Así pues, no se puede tomar en consideración esta excusa.

En la medida que de las alegaciones de la interesada se deduce que la información que se le facilitó no se ajustaba a las exigencias de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, y que la Administración no ha podido probar el alcance de la información que se le pudo proporcionar y que ésta se ajustara a la indicada Ley y a la jurisprudencia que la interpreta, procede declarar la responsabilidad patrimonial reclamada por incumplimiento de

la *lex artis* en su dimensión estrictamente formal, apreciando la existencia de relación causal entre el anormal funcionamiento del servicio público sanitario y el daño moral consistente en la vulneración del derecho de la paciente a la autodeterminación en relación con su salud.

#### **SEXTO.- Sobre el *quantum* indemnizatorio.**

I. Admitida la efectividad de la lesión citada y establecida su conexión causal con el funcionamiento anormal del servicio público sanitario, procede analizar la valoración del daño producido y la cuantía y el modo de la indemnización.

Respecto de las consecuencias indemnizatorias derivadas de la infracción de obligaciones legales en materia de información al paciente, ya se ha anticipado que cuando se materializa un riesgo previsible y se ocasiona un daño, pero no se incurre, a la vez, en una infracción de la *lex artis* en sentido material, lo que se produce es un *“daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir. También reitera esta Sala que esa reparación, dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral, es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo, y atendiendo a las circunstancias concurrentes...”* (SSTS, Sala 3ª, de 29 de junio de 2010 y 24 de julio de 2012).

Además, en la Sentencia de 26 de mayo de 2015 (Sala 3ª) reconoce ese Alto Tribunal la cuantificación del daño moral se encuentra siempre impregnada del *“inevitable subjetivismo que conlleva la fijación del llamado pretium doloris”*.

De forma más reciente, la Sentencia de ese Alto Tribunal y Sala núm. 664/2018, de 24 abril, continúa señalando que en estos supuestos *“no procede la indemnización por el resultado del tratamiento, si este fue, como se ha concluido en el caso de autos, conforme a la “lex artis” (sentencias de 27 de diciembre y 30 de septiembre de 2011 y de 9 de octubre de 2012; dictadas en los recursos de casación 2154/2010, 3536/2007 y 5450/2011). Porque lo procedente en tales supuestos es, como acertadamente concluye la Sala de instancia, la fijación de una indemnización sobre la base del daño moral que se haya ocasionado, para lo cual se ha de atender a las circunstancias del caso; circunstancia que en el supuesto ahora enjuiciado no puede desconocer ni la situación del paciente, la necesidad de las intervenciones y la correcta actuación médica, como concluye la Sala de instancia”*.

En consecuencia, entiende el Consejo Jurídico que la indemnización del daño moral causado a un paciente como consecuencia de la omisión de la información necesaria para que pueda decidir libremente acerca de su salud ha de llevarse a cabo mediante la fijación de una cantidad a tanto alzado en términos de equidad y con ponderación de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Entre dichas circunstancias habrá de considerarse el estado del paciente tras la intervención, pero también su situación previa a la misma, la necesidad e indicación de aquélla, las posibilidades de éxito, la corrección de la praxis médica material seguida, las alternativas de tratamiento o de evitación de la intervención, así como también la edad del paciente.

II. En el presente supuesto se deben tomar en consideración las circunstancias de que el riesgo de afectación bilateral de los nervios recurrentes es infrecuente pero que es grave y que conlleva que se puedan producir lesiones permanentes en la zona laríngea que no se solucionen con tratamiento médico (Dr. Y). De igual modo, el Jefe de Servicio de Cirugía y la Inspección Médica le atribuyen asimismo al riesgo el carácter de grave (Conclusión 4ª).

Lo que se ha expuesto en este Dictamen permite efectuar la siguiente recapitulación y es que la interesada tenía 56 años cuando fue intervenida y que está afectada por una secuela grave que le compromete claramente el desarrollo de la función respiratoria y el acto (deglución) de ingerir alimentos o tragar saliva.

En otro sentido, hay que entender que la intervención quirúrgica fue un tratamiento de elección que se indicó de manera correcta ante la proliferación folicular que experimentaba la reclamante, dado el riesgo de cáncer que lleva asociado. De hecho, para el Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del SMS, la indicación era la única posible y en el documento de consentimiento informado se expone que era el tratamiento más adecuado y que no existía una alternativa eficaz.

También hay que destacar que no se ha podido demostrar de alguna forma que la operación no se ajustase a las exigencias de la *lex artis* material. Pero, sobre todo, que, en realidad, la posibilidad de que se materializase un riesgo tan grave como es la parálisis bilateral de las cuerdas vocales era extraordinariamente reducido, mucho

menor que el 1%.

Por último, se debe señalar que este Órgano consultivo ha tenido en cuenta que la reclamante mantuvo en el postoperatorio inmediato su hábito al tabaco, que no acudió a diversas citas que se habían concertado y que estuvo hasta casi un año sin someterse a revisiones. Sin embargo, no las ha valorado por la nula relación que guardan estos hechos con la lesión de los nervios recurrentes que sufrió.

La apreciación conjunta de todas estas circunstancias conduce a que este Órgano consultivo entienda que una indemnización de 6.000 € resarciría adecuadamente el daño moral que se entiende producido, cantidad que deberá actualizarse según lo previsto en el artículo 34.3 LRJSP.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.**- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria en tanto que en ella se desestima la imputación de mala praxis en sentido material que se alega, toda vez que no se ha acreditado que la intervención realizada se apartara de las exigencias de la normopraxis.

Por ello, hay que entender que los daños que se produjeron no revisten el carácter de antijurídicos y no se puede declarar que la Administración regional haya incurrido en un supuesto de responsabilidad patrimonial que se deba resarcir por ese supuesto motivo.

**SEGUNDA.**- Por el contrario, se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución dado que no se aprecia en ella la vulneración de la *lex artis* en sentido formal que sí entiende este Órgano consultivo que se produjo y provocó la vulneración del derecho a la información de la interesada, conforme se razona en la Consideración quinta de este Dictamen.

Así pues, procede reconocer el derecho de la reclamante a percibir una indemnización que le resarza del daño moral que se le causó y que consiste en la privación indebida de su derecho a la autodeterminación sobre su propia salud.

**TERCERA.**- Por lo que se refiere a la indemnización que debe reconocerse a la interesada, debe estarse a lo que se señala en la Consideración sexta, apartado II, de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.