



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 132/2014

(Sección 1ª)

La Laguna, a 14 de abril de 2014.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.N.G.S., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 107/2014 IDS)*.*

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado el 17 de marzo de 2014 por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica (Servicio Canario de la Salud, SCS).

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, este último precepto, con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de M.N.G.S. y, por ende, del derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de un daño que se le irrogó en su persona, como consecuencia, presuntamente, de la asistencia sanitaria prestada por el SCS.

* **PONENTE:** Sr. Brito González.

2. En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica (a través del SCS) como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño; siendo el órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento la Secretaría General del SCS, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del SCS, correspondiendo la competencia para resolver la reclamación al Director del citado Servicio, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

3. Se cumple, por otra parte, el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, pues ésta se presentó por la interesada ante la Oficina de Defensa de los Derechos de los Usuarios Sanitarios (ODDUS) el 31 de julio de 2009, que la remite a la Secretaría General del SCS el 11 de agosto de 2009 (RE 28 de agosto de 2009), respecto de un daño determinado en diciembre de 2008, fecha de alta de tratamiento psiquiátrico consecuencia del proceso asistencial por el que se reclama, según consta en informe psiquiátrico aportado por la interesada.

4. En este procedimiento, el plazo de resolución está vencido, sin que se justifique la demora, lo que no exime a la Administración de resolver expresamente, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte (arts. 42.1 y 7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

5. La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial que nos ocupa se ha realizado correctamente practicándose todas las actuaciones procedentes: admisión a trámite de la reclamación, requerimiento a la interesada a la mejora de la solicitud, informe del Servicio, acuerdo probatorio, trámite de audiencia a la interesada (sin que se presenten alegaciones por su parte) y, finalmente, se dicta Propuesta de Resolución en la que se desestima la reclamación.

III

Los hechos que constituyen la reclamación de la reclamante, son, según su escrito inicial y el aportado en trámite de mejora, los siguientes:

«El 9 de julio de 2007 fue intervenida de tiroides por medio de cirugía con el fin de analizar la existencia o no de células malignas en los nódulos tiroideos detectados por imagen. Siendo el diagnóstico un probable bocio multinodular. Dos nódulos, uno en el lado derecho y otro en el lado izquierdo.

En informe de ingreso de 9 de julio de 2007 se establece: "Lobectomía total derecho más lobectomía subtotal izquierda de glándula tiroides".

- "Como consecuencia del error en la primera intervención quirúrgica en el Servicio de Cirugía General del Hospital Negrín, debo realizar una segunda intervención en la Clínica S.R. es que es privada.

Como consecuencia de que según consta en el informe anatomopatológico de la primera intervención: "(...) al carecer de gran parte de la superficie del nódulo, la valoración se encuentra limitada", es decir que en el LTI el nódulo que debía analizarse y que era el motivo de la intervención, se aporta en anatomía patológica fragmentado, faltando gran parte de su superficie, por lo que la finalidad real de la intervención no se lleva a cabo y sólo puede hacerse un diagnóstico de "sospecha de neoplasia folicular incierta". Debido a esta sospecha se recomienda tratamiento con lodo radiactivo, como refiere el informe del Centro S.R. "ante las peculiaridades del caso».

Según la interesada, el referido proceso asistencial, le generó los siguientes daños:

«1) Respecto al coste emocional, supuso un total de incapacidad laboral temporal de unos diecisiete meses (desde el día de la primera intervención hasta el 1 de septiembre de 2008)".

2) "Como consecuencia del tratamiento con el lodo radiactivo, tuve que estar aislada no solo en el Hospital durante cuatro días, sino al salir del mismo, durante 13 días. Esto supuso tener que alquilar una casa con el correspondiente coste económico que ello conlleva, ya que tenía dos hijas de 3 y 5 años a las que no podía radiar.

Para cuidar y atender a mis hijas durante ese periodo (...) tuve que constatar una empleada de hogar y solicitar ayuda a familiares que tuvieron que trasladarse desde la Península, hasta que me encontré en condiciones óptimas tanto físicas como psíquicas para atender a mis hijas. Todo esto supuso otro gasto económico adicional».

No obstante, sólo se reclama por el perjuicio psicológico aportando al efecto informe psiquiátrico que señala depresión de la reclamante como consecuencia del proceso asistencial referido y por lo que solicita indemnización de 40.000 euros.

IV

1. En cuanto al fondo del asunto, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en la documentación obrante en el expediente. A tal efecto, tras transcribir los antecedentes de la paciente y las conclusiones el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones, concluye la ausencia de responsabilidad de la Administración por ser su actuación, a tenor de aquél, conforme a la *lex artis*.

Se refuta en la Propuesta de Resolución el contenido del informe pericial aportado por la interesada señalando:

«El informe pericial aportado por la reclamante, sin fundamentarlo, señala “Del error en la técnica quirúrgica o del error al expresarlo en el informe de la intervención del año 2007 derivó la necesidad de la segunda intervención”.

La duda se cierne sobre la informante que no puede achacar a la técnica quirúrgica la necesidad de una segunda intervención dado que no argumenta cuál hubiera sido la técnica procedente, limitándose a citar tal posibilidad, sugiriendo como alternativa a la técnica correcta la del error en el informe. Lo cierto es que a posteriori se puede hablar de error en el contenido del informe dado que si bien se indica que se practicó lobectomía total derecha, dos meses después de la intervención se constata la existencia de de la glándula tiroidea derecha. Las circunstancias por las que ello se produce han sido explicadas anteriormente: “(...) el nódulo en su crecimiento desplazó totalmente hacia atrás el resto del lóbulo derecho. Esto hizo que tras su extirpación no se pudiera reconocer algún resto tiroideo en dicho lado y, por supuesto, la existencia de todo un lóbulo derecho residual, llegando a delimitar perfectamente la cara lateral de la tráquea. Recordemos que se hizo constar que se encontraba muy desplazado anteriormente y el estudio anatomopatológico posterior confirmó que el adenoma folicular ocupaba prácticamente la totalidad del lóbulo”.

El documento de consentimiento informado señala expresamente, cuando describe el procedimiento que se pretende, la extirpación parcial o total de la glándula tiroides. No cabe duda de que la propia patología de la paciente ha provocado unos cambios morfológicos de tal trascendencia que el cirujano en la

inmediatez del acto quirúrgico ha considerado que lo extraído (nódulo de gran tamaño) abarcaba la totalidad del lóbulo derecho (folio 229). Incluso la ecografía preoperatoria identificó la totalidad de dicho nódulo con la del lóbulo derecho (folio 235).

Son, pues, circunstancias insalvables en el momento en que se realiza la intervención, no achacables a la técnica sino a la propia fisiología del paciente, por consiguiente las consecuencias que de ello pudieran derivarse, no generarían responsabilidad de la Administración».

2. La reclamación de la interesada se basa en un supuesto error en la primera intervención, por cuanto en la misma, por un lado, no se extirpó el lóbulo tiroideo derecho y, por otro, se fraccionó el nódulo del tiroides izquierdo, sin que pudiera determinarse por el Servicio de Anatomía Patológica el diagnóstico cierto, sino por sospecha. Consecuencia de ello, entiende la reclamante, que debiera ser intervenida por segunda vez y tratada con iodo radiactivo.

A lo largo de la historia clínica de la paciente se observa que en la hoja operatoria de la segunda intervención, practicada en la Clínica S.R. el 12 de septiembre de 2007, figura: "*Hallazgo: persistencia de casi todo el LTD. Se intenta exploración del izquierdo, pero está firmemente adherido el plano muscular a la tráquea, se palpa un pequeño resto.- Intervención realizada: Hemitiroidectomía derecha*".

Por ello, procede analizar por separado las circunstancias atinentes a la cirugía del lóbulo derecho y del lóbulo izquierdo:

A) Lóbulo tiroideo derecho.

Respecto de éste debe indicarse, en contra de lo que alega la reclamante, que, de conformidad con el informe emitido el 2 de noviembre de 2010, y complementado por el de 7 de diciembre de 2010, por el Dr. M. (cirujano responsable de la primera intervención), a la paciente se le informó que el "*objetivo fundamental de la intervención era extirpar el tiroides derecho, que alojaba al nódulo dominante, pero que, no obstante, se exploraría el lado izquierdo y que en función de lo que se encontrara en dicho tiroides izquierdo, se le extirparía mayor o menor cantidad de tejido del lóbulo izquierdo*", de hecho se propone: tiroidectomía derecha y nodulectomía polo inferior izquierdo, terminando por realizar tiroidectomía total derecha y subtotal izquierda.

Ahora bien, en las pruebas complementarias posteriores a la primera intervención se observa que el lóbulo derecho seguía existiendo, lo que se explica razonadamente por el Dr. M. en su informe de 7 de diciembre de 2010, al señalar que *"(...) el nódulo del lóbulo derecho desplazó totalmente hacia atrás el resto del lóbulo. Incluso la ecografía preoperatoria identificó la totalidad de dicho nódulo con la del lóbulo tiroideo derecho. Esta circunstancia fue la que determinó la imposibilidad de reconocer, tras la extirpación de dicho nódulo, la presencia de algún resto tiroideo y, por supuesto, la existencia de todo el lóbulo derecho"*.

Y añade que, en realidad, en contra de lo que se observaba de la propia ecografía referida, *"Probablemente el nódulo extirpado no formaba parte del lóbulo tiroideo derecho, sino del lado derecho del istmo del tiroides y en su crecimiento desplazó totalmente hacia atrás al verdadero lóbulo tiroideo derecho"*.

Ello es acorde con la gammagrafía realizada en el año 1998 (nódulo frío en la región del istmo) y las ecografías de 1999 (nódulo sólido en la región ístmica).

No obstante, en la segunda intervención (de la que nada se discute por la interesada y que se realizó por la sanidad privada), se realiza extirpación total del lóbulo tiroideo derecho que no había sido extirpado inicialmente, a pesar de ser el objeto de esta intervención la extirpación del resto del izquierdo. Ello se explica por el Dr. R., responsable de la segunda cirugía, en su informe de 19 de febrero de 2010 del siguiente modo:

"A la paciente le expliqué en su momento que en ocasiones pueden quedar restos importantes de tiroides incluso un lóbulo cuando la intervención resulta muy laboriosa y sangrante en la que resulta difícil identificar los tejidos y pueden éstos pasar desapercibidos. Así mismo le informé que también puede ocurrir que se fragmente la pieza de cirugía dificultando el análisis de la misma."

"En este caso la paciente ha pasado por 2 intervenciones sin secuelas y ha precisado tratamiento con I 131 para asegurar la curación de un diagnóstico de probable carcinoma folicular y ha seguido protocolo establecido para el tratamiento de esta patología".

A ello se debe añadir que el análisis realizado por el Servicio de Anatomía Patológica confirmó la benignidad del nódulo tiroideo del lado derecho.

B) Lóbulo tiroideo izquierdo.

Respecto a la intervención del lóbulo izquierdo, en la primera intervención, ante las pruebas realizadas [PAAF negativas, no adenopatías (...)], se partió de la

propuesta de nodulectomía, pero se modificó el procedimiento ante la imposibilidad de delimitar dicho nódulo y la fragmentación del mismo, practicándosele una lobectomía subtotal izquierda, teniendo en cuenta que la paciente había solicitado cirugía conservadora.

Respecto de este lado, el Dr. M. señala en su informe:

“Todo lo relacionado con el lado izquierdo es prácticamente incidental. La paciente había solicitado que se fuera lo más conservador posible en la cirugía y que no se le extirpara todo el tiroides a no ser que fuera absolutamente necesario. Se intentó realizar la nodulectomía del lado izquierdo. Ahora bien, la imposibilidad de delimitar anatómicamente el nódulo del tiroides izquierdo hizo que se decidiera, tras el intento de realizar una nodulectomía y fragmentación parcial del mismo, practicar la lobectomía subtotal izquierda. En esa pieza de lobectomía subtotal izquierda es donde aparecería además de otro nódulo folicular, un microcarcinoma papilar”.

Y se añade:

«La existencia de un microcarcinoma de 1mm fue un hallazgo casual en el estudio histológico del tiroides izquierdo y carece prácticamente de significado según las recomendaciones actuales de las “guidelines” de manejo del cáncer de tiroides. Es decir, por sí solo, no justifica una reintervención ni la administración de ningún otro tipo de tratamiento, más que una observación. El que se observara “alguna mitosis, leve atipia citológica, etc” no son datos de afectación maligna en un nódulo folicular. No obstante, el patólogo requiere la integridad de la cápsula para asegurar con un 100% de seguridad que el nódulo no es maligno».

Por otro lado, se aclara por el cirujano:

“Para diagnosticar un carcinoma folicular de tiroides es imprescindible demostrar invasión celular de la cápsula o de los vasos linfáticos o de los vasos sanguíneos. En la pieza estudiada no había invasión ni de vasos linfáticos o de los vasos sanguíneos y tampoco de los fragmentos de la cápsula estudiados. Aún así, al no disponer de la cápsula completa, el patólogo no puede confirmar con un 100% de seguridad que no exista invasión capsular porque, precisamente, le faltan algunas porciones de la misma. De todas formas, la probabilidad de que un nódulo con patrón folicular, sin invasión de vasos linfáticos, sin invasión de vasos sanguíneos y sin invasión capsular en gran parte de la cápsula estudiada, es ínfima”.

Por último, debe indicarse que la razón de la segunda intervención, a diferencia de la primera, fue, precisamente, el resto de tiroides izquierdo, por las razones indicadas anteriormente. Mas, resultó que en la misma lo que se extirpa es el tiroides derecho, que quedaba tras la primera intervención, respecto de lo que ya se ha explicado adecuadamente la corrección de la actuación médica, a pesar de lo cual, las circunstancias fisiológicas de la paciente y su propia patología, derivaron en aquel resultado.

El resto de tiroides izquierdo no puede extirparse en la segunda intervención, una vez más, por la propia fisiología de la paciente. Así, se indica, en la hoja operatoria de la segunda intervención: *“Se intenta exploración del lado izquierdo, pero está firmemente adherido el plano muscular a la tráquea, se palpa un pequeño resto”*.

Aun habiendo fragmentación capsular, si se hubiera podido extirpar totalmente el tiroides izquierdo, no hubiera habido necesidad de utilizar el I-131.

Por esta razón, indica el Dr. M. en su informe, tras la fragmentación de la cápsula, ya justificada, que impide asegurar al 100% que no exista invasión capsular, y ante la imposibilidad de extirpar el tiroides izquierdo por las circunstancias fisiológicas de la paciente ya descritas, es por lo que, aunque la probabilidad de que un nódulo con patrón folicular, sin invasión de vasos linfáticos, sin invasión de vasos sanguíneos y sin invasión capsular en gran parte de la cápsula estudiada, es ínfima, dada la aprensión de la paciente (cancerofobia) se adopta la decisión de completar tratamiento con I-131.

3. Por otra parte, siendo la necesidad de someterse a una segunda intervención el objeto mismo de la reclamación de la interesada, procede señalar que, tal y como se señala en los informes aportados y se extrae del expediente, la paciente fue debidamente informada de la posibilidad de una segunda intervención quirúrgica. Así consta expresamente en el documento de consentimiento informado firmado por aquélla el 6 de octubre de 2006.

Al respecto, se ha señalado insistentemente por este Consejo, en coherencia con la Jurisprudencia que tiene su base legal en la Ley General de Sanidad [Ley 14/1986, de 25 de abril, en los arts. 10.5) y 6)] y en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica], que uno de los elementos de la *lex artis* es el documento de consentimiento informado personalizado, documento en cuya virtud el paciente consiente la intervención médica con los

riesgos inherentes a ella, siempre que se haya realizado la actuación médica misma de conformidad con las reglas de la *lex artis ad hoc*, lo que se ha comprobado que concurrió en este caso, y que trae como consecuencia que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas será asumida por el propio paciente.

El Tribunal Supremo considera (Sentencias de 18 de enero de 2005 y 4 de abril de 2000, entre otras) que el consentimiento informado forma parte de la *lex artis*, siendo un presupuesto y parte integrante de ella, por lo que su omisión o su prestación inadecuada implica una mala *praxis*, ya que, al no informar al paciente de manera específica sobre la intervención médica y sus riesgos, por parte del médico, se está incumpliendo una de sus obligaciones de medios, generando con ello responsabilidad.

En este supuesto, ha quedado demostrado que el consentimiento informado se prestó correctamente y que en la intervención se ha procedido conforme a la *lex artis ad hoc*, siguiendo los protocolos establecidos a tal efecto.

En el presente caso, el riesgo de que se produjeran las complicaciones que la reclamante ha experimentado no era un riesgo generado por el funcionamiento del servicio de salud, sino de las propias condiciones de la patología de la paciente lo que se le informó convenientemente, asumiéndolo la misma con su firma, por lo que existe un título jurídico, una causa de justificación, que obliga a la perjudicada a soportar el daño, por lo que el perjuicio no es antijurídico ni, por ende, indemnizable. Todo ello implica que debe desestimarse la pretensión de la interesada, como acertadamente se señala en la Propuesta de Resolución.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución sometida a Dictamen es conforme a Derecho.