



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 8 / 2 0 2 3

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 24 de abril de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por los daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario dependiente del Servicio Canario de la Salud (EXP. 144/2023 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad mediante oficio de 17 de marzo de 2023, (Registro de entrada en el Consejo Consultivo el 20 de marzo de 2023), es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial formulado por (...) contra un organismo autónomo de la administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud.

2. La reclamante solicita una indemnización de 30.621,33 euros, lo que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Sr. Consejero para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, por la que se deja sin efecto la Resolución de 22 de abril de 2004, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa de la interesada, pues reclama a título personal por los daños personales que dice haber sufrido presuntamente por el mal funcionamiento del servicio público sanitario.

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Se cumple el requisito de no extemporaneidad, habiéndose ejercitado la acción por la interesada en el plazo legalmente previsto en el art. 67 LPACAP, ya que tratándose de daño físicos el plazo de prescripción se computa desde la curación o determinación del alcance de las secuelas. La paciente reclama ante el SCS el 24 de mayo de 2022 por una intervención quirúrgica realizada el 22 de junio de 2021 cuando todavía manifestaba síntomas de hipocalcemia.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo de seis meses para resolver lo que determina que la reclamación de responsabilidad patrimonial se entienda presuntamente desestimada [arts. 21.2, art. 24.3 b) y 91.3 LPACAP]; sin embargo, aún expirado el plazo máximo para resolver, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP), que al hacerlo no queda vinculada al sentido del silencio administrativo producido, sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que la demora pueda comportar.

7. En el análisis a efectuar de la propuesta de resolución remitida, resultan de aplicación, además de la mencionada LPACAP; las Leyes 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, 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; así como la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

II

1. En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan las siguientes actuaciones:

PRIMERO.- La reclamante expone en su escrito inicial, entre otros, los siguientes extremos:

- Que el 12 de marzo de 2021, tras ser valorada por su Centro de Salud, se le diagnostica de sospecha de Hipertiroidismo por posible enfermedad de Graves, Oftalmopatía Tiroidea. Se solicita valoración por probable tireoidectomía.

- El 14 de mayo de 2021 el Servicio de Cirugía Endocrina, del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) concluye: Bocio difuso, sin nódulos en eco.

- El 22 de junio de 2021, debido al agravamiento de la enfermedad, ingresa en el HUNSC, en el Servicio de Cirugía General y Digestiva para intervención quirúrgica programada. Técnica: Tireoidectomía total con identificación y conservación de ambas glándulas paratiroides superiores y sin evidenciar presencia de las inferiores en la pieza (...).

- El 23 de junio de 2021, dada la buena evolución, recibe el alta hospitalaria.

- El 24 de junio de 2021, acude a Urgencias del HUNSC, siguiendo las indicaciones dadas al alta, por hormigueo y agarrotamiento. Diagnóstico: Hipocalcemia sintomática secundaria a Tireoidectomía. Permanece ingresada hasta el 1 de julio de 2021. Diagnóstico: Hipocalcemia postoperatoria.

- Por persistencia de los síntomas, ingresa en Urgencias del HUNSC, el 27 de agosto de 2021. Permanece ingresada hasta el 18 de septiembre de 2021. Como no se puede controlar la hipocalcemia vía tratamiento oral, se decide el uso de Teripatide 20 ug/80 ul, solución inyectable en pluma precargada cuyo principio activo es rh (1-34).

La interesada entiende que la intervención de 22 de junio de 2021 se efectuó de forma negligente pues los daños fueron los siguientes:

- Las paratiroides no funcionan, hasta el punto de tratarla con Teripatida. Según su prospecto, su uso no debe exceder los 24 meses. No sabe lo que pasará transcurrido este tiempo para controlar la hipocalcemia que presenta.

- No hay evidencia de presencia de parotidas inferiores.

Es por lo que solicita indemnización por importe de 30.621,33 euros.

SEGUNDO.- Mediante Resolución del Director del SCS de 26 de mayo de 2022, se admite la reclamación formulada y se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP). La resolución se notifica a la interesada el 31 de mayo de 2022, momento en que accede a la notificación, en sede electrónica del Gobierno de Canarias.

TERCERO.- Figura en el expediente un Informe del Servicio de Endocrinología, que señala:

«En respuesta a la solicitud de Informe referente a la tramitación del Expediente de Responsabilidad Patrimonial de (...) debo comunicar lo siguiente:

- La paciente presenta en la actualidad HIPOPARATIROIDISMO POST-TIROIDECTOMÍA por Enfermedad de Graves.

- El hipoparatiroidismo postquirúrgico es la complicación más frecuente de la tiroidectomía total, a pesar de las diferentes estrategias para preservar la función de las glándulas paratiroides.

- Se produce tanto por extirpación o daño inadvertido de estas glándulas como por alteración de su vascularización.

- Generalmente si el hipoparatiroidismo se recupera antes de los 6 - 12 meses se considera transitorio y si persiste durante más tiempo se define como permanente.

- En el Documento de Consenso sobre hipoparatiroidismo post-tiroidectomía realizado de forma conjunta por la Sociedad Española de Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello (SEORL CCC) y la Sociedad Española de Endocrinología y Nutrición (SEEN), la prevalencia del hipoparatiroidismo transitorio oscila entre el 10% y el 40%; mientras que la del permanente o crónico varía del 0,12 al 16,2% según las diferentes series publicadas».

CUARTO.- También consta en el expediente Informe del Dr. (...) de 27 de junio de 2022 (pág.86 y ss del expediente administrativo), del que procede transcribir lo siguiente:

«"Paciente valorada en consulta externa de Cirugía General el pasado 14 de mayo de 2021, remitida desde consulta de Endocrinología mediante interconsulta con el siguiente motivo: "Diabetes mellitus tipo 1 de reciente diagnóstico. Enfermedad de Graves-Basedow con exoftalmos en ojo derecho (fumadora) con alergia a Tirodril (Tiamazol) y mala tolerancia a Neotomizol (tolera a dosis muy bajas). Solicito valoración por lo expuesto en vista a más que probable tiroidectomía."

En dicha consulta se realiza una minuciosa historia clínica de la paciente, reflejando unos antecedentes personales de:

- Debut de Diabetes Mellitus-1 en diciembre de 2020, debut casual con HbA1c en rango de prediabetes y posteriormente HbA1c diagnósticas de 6,5% en febrero y marzo de 2021.

Anticuerpos antiGAD positivos.

- Enfermedad Graves Basedow con diagnóstico en diciembre de 2020. Bocio difuso sin nódulos en ecografía cervical.

- Exoftalmos Ojo Derecho.

-Intolerancia a Tirodril (Tiamazol). Tolerancia regular a neotomizol. En realidad parece más bien alergia cutánea a tirodril y neotomizol.

- Fumadora

- Antecedentes Quirúrgicos: Cesárea. Prótesis mamarias.

- Antecedentes ginecológicos G2A0V2 Dos hijos sanos. Diabetes gestacional. Menopausia 48años.

- Trabaja en seguridad.

- Antecedentes Familiares: No refiere patología a destacar que recuerde.

Se valoran las pruebas diagnósticas realizadas:

Ecografía de cuello (tiroides, parotidas, submaxilares, (...)) del 14-01-2021:

50 años, nódulo en LTD de 2,5 cm. vs aumento de tamaño del lóbulo, en el contexto de hipertiroidismo. Se explora la región anterior y lateral del cuello:

La glándula tiroides es de situación normal y de morfología globalmente conservada. Ambos lóbulos tiroideos con aumento de tamaño difuso, parénquima homogéneo, hipoeoico, sin masas o colecciones líquidas patológicas, en relación con bocio difuso. Las glándulas submaxilares bilaterales son de tamaño y situación normal, sin lesiones ocupantes de espacio ni ectasia significativa de los conductos. No se aprecian adenopatías de tamaño significativo en las cadenas yugulares y laterocervicales examinadas .

No se aprecian masas o colecciones líquidas patológicas en la línea media. No se observan asimetrías significativas en las estructuras musculares examinadas.

CONCLUSIÓN Bocio difuso, sin nódulos.

Ante estos datos, se plantea tratamiento quirúrgico a la paciente mediante realización de Tiroidectomía Total con neuromonitorización de los nervios laríngeos recurrentes. Se solicita estudio y valoración preanestésica. Se informa a la paciente acerca del procedimiento quirúrgico, los beneficios y los riesgos generales y específicos del procedimiento. Se le entrega a la paciente el documento de consentimiento informado para la cirugía de la glándula tiroides de la Asociación Española de Cirujanos, donde consta como

riesgos poco frecuentes y graves: alteraciones permanentes de las paratiroides. La paciente firma el documento de consentimiento informado donde declara que ha sido informada y que conoce y asume los riesgos y/o secuelas que pudieran producirse en el acto quirúrgico propiamente dicho, por complicaciones de la intervención, pese a que los médicos pongan todos los medios a su alcance. (Consentimiento informado 14 de mayo de 2021 digitalizado en historia clínica). Así mismo, se hace entrega en esa consulta, del tríptico informativo de la unidad de cirugía endocrina con información detallada del procedimiento.

Se interviene de forma programada el día 22 de junio de 2021, realizando: "Tiroidectomía total con identificación y conservación de ambas glándulas paratiroides superiores y sin evidenciar presencia de las [glándulas] inferiores en la pieza [quirúrgica]. Indemnidad fisiológica de ambos nervios recurrentes laríngeos mediante NIM (neruromonitorización intermitente). Colocación de Tachosil en ambos lechos quirúrgicos. Hemostasia cuidadosa con HTA forzada y posición de Trendelenburg.Cierre". Sin incidencias en el acto quirúrgico.

Presentó una satisfactoria evolución en el postoperatorio inmediato, siendo dada de alta acorde al protocolo habitual de la unidad de cirugía endocrina, con la pauta habitual de tratamiento en todos los pacientes sometidos a tiroidectomía total:

El día 29 de junio de 2021, la paciente acude al servicio de urgencias por persistencia de hormigueos en extremidades superiores pese a incremento de dosis de Calcio Carbonato a 2 comprimidos cada 6 horas, como se especificaba en el informe de alta. Es valorada por la unidad de cirugía endocrina, que con el diagnóstico de hipocalcemia postquirúrgica, siendo ingresada a cargo de nuestra unidad. Durante este ingreso, se realizó tratamiento con Gluconato Cálcico i.v, con posterior sustitución por Calcio Carbonato oral, hasta conseguir la desaparición de síntomas en la paciente, que fue dada de alta el día 1/07/2021 con tratamiento oral. Se realiza control extraordinario por parte de la unidad de cirugía endocrina con analítica y revisión presencial el día 7 de julio de 2021, con la siguiente valoración: "Paciente tras ingreso con hipocalcemia. Persisten algunos síntomas, que mejoran con calcio oral. Voz bien. Herida bien.

Se mantiene calcio oral, y disminuimos Rocaltrol a 0.5 - 0 - 0.5

Solicitamos Analítica de control.

- Tiene cita el 21/07 en Endocrinología. Luego el 13/08 con Cirugía."

Se realiza consulta de seguimiento telefónico el día 9 de agosto de 2021.

El día 27 de agosto de 2021, es valorado en consulta externa programada de Endocrinología, con empeoramiento sintomático y cifras analíticas:

Calcio Corregido Albúmia 5,5 mg/dl

Fosfato 6,6 mg/dl

Ante estos hallazgos se remite a la paciente al servicio de urgencias donde se procede a su valoración e ingreso hospitalario. Al inicio del ingreso, es valorada por la unidad de cirugía endocrina, que asume el ingreso a su cargo. Como resumen de dicho ingreso (puede consultarse con detalle en la Historia Clínica), dados los antecedentes de la paciente descritos anteriormente se sospecha déficit absorptivo de origen desconocido, que dificulta la absorción de Calcio Carbonato oral, realizando tratamiento con múltiples formulaciones de Calcio oral, hasta verificar la correcta absorción de Pidolato Cálcico. Ante la dificultad de manejo y persistencia de síntomas, se contactó con el Servicio de Farmacia y se revisó la literatura disponible, planteando a la paciente la opción de tratamiento con Teripatida 20 ug/80 ul solución en pluma precargada, cuyo principio activo es rh-PTH (1-34), en condiciones diferentes a las autorizadas, informando de forma minuciosa a la paciente que está de acuerdo con el inicio de tratamiento firmando el consentimiento informado que queda digitalizado en historia clínica.

Presenta una buena evolución clínica y analítica, con mejoría sintomática que permite su alta hospitalaria el 18 de septiembre de 2021.

Desde el alta hospitalaria se solicita seguimiento en consulta de Endocrinología, realizando por parte de la unidad de cirugía endocrina, seguimiento telefónico de la paciente el 1 y 8 de Octubre de 2021, con buena evolución clínica y analítica. Se contacta con Trabajo Social y Servicio de Farmacia Hospitalaria, para asegurar la correcta dispensación de la medicación Teripatida antes mencionada, realizando los trámites e informes necesarios a tal efecto. Actualmente la paciente mantiene un adecuado seguimiento en consulta de Endocrinología con cifras en la última analítica disponible con calcio corregido dentro de límites normales, fosfato inorgánico dentro de límites normales y función tiroidea dentro de la normalidad.

Todo lo relatado con anterioridad explica el correcto funcionamiento y desempeño de la unidad de cirugía endocrina del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria para el tratamiento y seguimiento de la paciente (...). Durante los ingresos hospitalarios se realizó un seguimiento estricto y cuidadoso de la evolución de la paciente en todo momento, valorando y estudiando todas las opciones terapéuticas disponibles, consultando con el resto de servicios implicados y realizando todos los trámites necesarios para poner a disposición de la paciente, todos los medios a nuestro alcance para el manejo de sus patologías.

Acerca de los dos puntos concretos referidos en la reclamación de la paciente

- La indicación del tratamiento quirúrgico para esta paciente se realizó correctamente en base al diagnóstico clínico y pruebas diagnósticas aportadas, de acuerdo al criterio de la unidad de cirugía endocrina y del servicio de endocrinología, y acorde a los criterios de las diferentes guías nacionales e internacionales, incluyendo los criterios de la Asociación

Española de Cirujanos, en su Sección de Cirugía Endocrina a la que figuran adscritos los cirujanos que realizaron la intervención quirúrgica.

- La intervención quirúrgica programada se realizó siguiendo la técnica quirúrgica habitual recomendada, con identificación y conservación de las 2 glándulas paratiroides superiores. Además, acorde a los estudios publicados, los dos cirujanos implicados en la intervención quirúrgica, usaron en este procedimiento, lupas quirúrgicas de aumento para una mejor detección y conservación del tejido paratiroideo.

- En último lugar, se cita en la reclamación que no hay evidencia de la presencia de “parótidas” (entendemos como errata de “paratiroides”) en la pieza, que queda acreditado en la Hoja Quirúrgica.” Quiero aclarar que lo que se refleja en la hoja quirúrgica, es que, acorde al protocolo habitual de la unidad de cirugía endocrina, al no identificar las glándulas paratiroides inferiores en su habitual posición anatómica durante la intervención quirúrgica, se revisó la pieza quirúrgica (glándula tiroidea) una vez extraída del campo quirúrgico, en busca de glándulas paratiroides extirpadas de forma inadvertida, con intención de reimplantarlas, sin evidenciar presencia de ellas.

De hecho, en el informe de Anatomía Patológica se describe “presencia de tejido paratiroideo en zona inferior izquierda” y se cita en la descripción previa: “En los cortes seriados muestra consistencia firme y planos de sección parduzcos, observándose en lóbulo tiroideo izquierdo nódulo en polo inferior de 0,6 x 0,4 cm.”, que se podría corresponder con una glándula paratiroides inferior izquierda de situación intratiroidea, lo que haría imposible su identificación macroscópica, solamente siendo posible su identificación mediante evaluación para estudio patológico. En resumen, según lo especificado en el informe de Anatomía Patológica, actualmente la paciente tiene al menos 3 de las 4 glándulas paratiroides conservadas tras la cirugía”».

QUINTO.- El SIP emite informe el 26 de enero de 2023 (folios n.º 77 y ss), acreditando la siguiente sucesión cronológica de hechos:

«- Paciente mujer con fecha de nacimiento 21.04.70, por presentar bocio difuso con Enfermedad de Graves Basedow e hipertiroidismo, el 14.05.21 se programa para cirugía de tiroides consistente en tiroidectomía total, y la reclamante suscribe documento de conformidad para inclusión en lista de espera.

- El 14.06.21 Suscribe asimismo documento de Consentimiento informado para cirugía de glándula tiroides. Entre los riesgos poco frecuentes y graves consta: Hematomas importantes del cuello. Alteraciones permanentes de la voz. Alteraciones permanentes de las paratiroides (...).

- 17.06.21 Se realiza valoración preanestésica y en la fecha 22 de junio de 2021, en el HUNSC se realiza con carácter programado, a cargo del Servicio de Cirugía General la cirugía prevista: Según consta en la Hoja quirúrgica el desarrollo de la técnica consistió en

Tiroidectomía total con identificación y conservación de ambas glándulas paratiroides superiores y sin evidenciar presencia de las inferiores en la pieza. Indemnidad fisiológica de ambos Nervios Recurrentes Laríngeos mediante NIM. Colocación de Tachosil en ambos lechos quirúrgicos. Hemostasia cuidadosa con HTA forzada y posición de Trendelenburg (...)

- El 18.01.23 consta en consulta de Endocrinología que la paciente se encuentra en buen estado clínico y analítico.

- El resultado de anatomía patológica de la pieza extraída permite concluir que la glándula paratiroidea inferior izquierda fue extirpada por su localización intratiroidea por tanto no visible: Tiroidectomía total -Estructura tiroidea con discretos signos de hiperplasia parenquimatosa difusa, vasos estromales prominentes y congestivos y fenómenos hemorrágicos. No se identifican signos histológicos de malignidad. -Presencia de tejido paratiroideo en zona inferior izquierda».

SEXTO.- El 1 de febrero de 2023, se dicta Acuerdo Probatorio, admitiendo los siguientes medios de prueba:

A- Por parte del SCS:

1. Informe del SIP, de 25 de enero de 2023 (folios n.º 75- 81).
2. Informe del Servicio de Endocrinología y Nutrición, de 15 de junio de 2022 (folios n.º 83 y 84).
3. Informe del Servicio de Cirugía-Endocrina, de 27 de junio de 2022 (folios 86 - 90).

B- Por parte de la interesada:

1.- La documental ya incorporada al expediente. 2.- Informe pericial, (no aportado).

El 1 de febrero de 2023, la interesada accede a la notificación del Acuerdo Probatorio, en sede electrónica, del Gobierno de Canarias. Dicho Acuerdo, le otorga el plazo de un mes para aportar informe pericial. Concluido el plazo conferido al efecto, la interesada no aporta informe.

SÉPTIMO.- Finalmente, el 2 de marzo de 2023, se notifica en sede electrónica, trámite de audiencia, confiriendo a la interesada, nuevo plazo de diez días, para manifestar lo que considere oportuno.

OCTAVO.- El 13 de marzo de 2023, presenta escrito de alegaciones, en el que la interesada reitera los hechos objeto de reclamación, mostrando su desacuerdo con lo informado por el SIP (folio n.º 356 y ss).

NOVENO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 20.j) del del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. Servicio de Régimen Jurídico emitirá informe preceptivo en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, únicamente, sobre cuestiones que no se hayan resuelto previamente.

DÉCIMO.- La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

III

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada por la interesada por falta de prueba de la antijuridicidad del daño, en base a la existencia en el expediente de consentimiento informado donde se describen los riesgos derivados de la intervención quirúrgica (alteraciones permanentes de las paratiroides), porque la intervención quirúrgica siguió protocolo, porque el postoperatorio ha sido debidamente controlado ante la persistencia del síntoma de hipocalcemia, y además porque se pautó medicación adecuada, con información y consentimiento informado de la paciente y control periódico por Endocrinología, estando estabilizada a fecha actual.

2. La jurisprudencia ha precisado (entre otras STS de 26 de marzo de 2012; STS de 13 de marzo de 2012; STS de 8 de febrero de 2012; STS de 23 de enero de 2012) que *«para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son necesarios los siguientes requisitos:*

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

-Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa inmediata y exclusiva de causa efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño».

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que «la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso

exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en Sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación n.º 89/2008) *«que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración.*

Además, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014, que declara:

“Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria. Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria”».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar solo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

3. En cuanto al consentimiento informado como ya señalamos en el DCC 492/2022, de 19 de diciembre se señalaba:

«En el presente caso debemos tratar la cuestión relativa al Documento que versa sobre el Consentimiento Informado. Nuestra reiterada Doctrina, verbigracia los Dictámenes 229/2014, de 24 de junio y 534/2018, de 27 de noviembre, indica respecto al contenido del mismo que cuando no constituyen más que un formulario genérico, no permiten alcanzar la conclusión de que a la paciente se le haya prestado información en los términos exigidos en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

“En este sentido, la Ley 41/2002 enuncia en su art. 2, entre sus principios básicos, la exigencia con carácter general del previo y preceptivo consentimiento de los pacientes o usuarios para toda actuación en el ámbito de la sanidad, que debe obtenerse después del que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la ley (apartado 2). Asimismo, queda recogido el derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, tras recibir la información adecuada (apartado 3 del mismo precepto) y a negarse al tratamiento, salvo en los casos previstos en la ley (apartado 4). El art. 4 regula el derecho a la información asistencial de los pacientes, como medio indispensable para ayudarle a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad, correspondiendo garantizar esa información, con el contenido previsto en el art. 10, al médico responsable del paciente, así como a los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto, reconociéndose también el derecho a no recibir información (aunque con los límites contemplados en el art. 9.1). Por lo que se refiere al consentimiento informado, su art. 8.2 determina que el consentimiento será verbal por regla general, salvo en los supuestos que el propio precepto excepciona (intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente). En cuanto a las condiciones de la información a los efectos de recabar el consentimiento por escrito, el art. 10 exige que el facultativo proporcione al paciente la información básica relativa a las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad, los riesgos relacionados con sus circunstancias personales o profesionales, los que resulten probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención y las contraindicaciones (...).

La interpretación que el Tribunal Supremo ha venido realizando con base en lo previsto en la Ley General de Sanidad en cuanto a la exigencia de detalles en la información que ha de darse al paciente comporta dos consecuencias fundamentales:

- La regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información.

*- Esta regulación implica además que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando éstas hayan sido conformes a la *lex artis ad hoc*. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que, de concretarse éste, la lesión no revestiría el carácter de antijurídica.*

*A todo ello ha de añadirse que una adecuada aplicación de la regulación del consentimiento informado exige no sólo que preste información sobre los riesgos genéricos que los tratamientos médicos generan, sino también los específicos, que han de atender a las especiales circunstancias de cada paciente, que pueden producir que tales riesgos se concreten en ellos con mayor facilidad. Estos extremos además han de ser acreditados por la Administración a los efectos de demostrar la adecuación del acto médico a la *lex artis* y su consiguiente exoneración de responsabilidad. (...) »».*

4. A la vista del conjunto del material probatorio contenido en el expediente podemos concluir que no resulta probado que la Administración sanitaria se haya apartado de la *lex artis ad hoc*. La paciente ha sido adecuadamente atendida, sin que se pueda imputar su hipocalcemia a una mala praxis médica; los medios diagnósticos, tratamientos y seguimiento de la paciente son los adecuados a sus

patologías, sin que la ciencia médica pueda garantizar, de acuerdo con el nivel actual de la misma, la curación en todo caso. Consta consentimiento informado de la intervención quirúrgica y del tratamiento pautado.

No concurren los requisitos para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria, al ser la medicina una obligación de medios y no de resultado, y no resultar probada una actuación médica contraria a la *lex artis*. Del informe del SIP y del informe emitido por el Servicio de Endocrinología y del médico que llevó a cabo la intervención quirúrgica resulta que la actuación médica se ha ajustado a la *lex artis ad hoc* y que los daños que se alegan por la reclamante producidos en la intervención no resultan probados. Por otro lado, de haberse producido un daño (lo que no acontece en este caso) no sería antijurídico, porque fue previamente advertido en el consentimiento informado que la paciente firmó.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, requisito esencial para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, sin perjuicio del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

No se ha probado por la interesada en las actuaciones que la atención dispensada a la misma se haya apartado de la *Lex Artis ad Hoc*, ni el nexo causal entre el daño y la actuación médica contra la que se reclama, sin que la Administración Sanitaria pueda garantizar en todo caso el satisfactorio resultado de su actuación. No resulta probado que se hayan extirpado en la intervención quirúrgica las glándulas paratiroides inferiores, y aunque así fuera era un riesgo posible de la intervención del que fue previamente informado.

La reclamación, en consecuencia con lo expuesto, carece de fundamento suficiente para imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad que plantea la interesada, por lo que procede su desestimación.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada por (...) frente al SCS es conforme a Derecho.