



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de junio de 2005, D. S. O. B. presenta ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia reclamación patrimonial por los daños derivados de la asistencia sanitaria recibida. Según la interesada, en fecha 6 de abril de 2005 ingresó en el Hospital N. S. P. S. C., para la práctica de una intervención programada, consistente en ligadura de trompas. La intervención fue realizada por la Dra. L.-M. M., mediante una laparoscopia, siendo dada de alta el mismo día, con cita para el siguiente día 13 para realizar revisión.

Durante el postoperatorio sufrió grandes molestias, haciéndose finalmente tan agudo el dolor abdominal, que se vio obligada a acudir al Hospital N. C., desde donde fue remitida al Hospital Santa María del Rosell. En este último centro hospitalario se le diagnosticó perforación intestinal que había dado lugar a una peritonitis, por lo que tuvo que ser intervenida urgentemente, practicándosele laparotomía y sutura de perforación, siendo dada de alta el día 15 de abril de 2005.

Entiende la reclamante que la causa de la perforación intestinal no fue otra que la mala praxis médica desplegada por los facultativos que efectuaron la intervención de ligadura de trompas. Con base en dicha afirmación la interesada, aunque indica que aún no ha sido dada de alta definitiva, solicita se incoe el correspondiente expediente de responsabilidad patrimonial y, tras la práctica de las pruebas a que hubiere lugar, se acuerde el derecho que le asiste a percibir la indemnización que proceda.

Adjunta a su escrito sendos informes de altas hospitalarias. El primero de ellos correspondiente a la intervención realizada el día 6 de abril de 2005 en el Hospital N. S. P. S., y el segundo relativo a la operación quirúrgica llevada a cabo en el Hospital Santa María del Rosell el día 9 de abril de 2004.

Finalmente designa como domicilio a efectos de notificaciones el correspondiente al Letrado del Ilte. Colegio de Abogados de Murcia, D. C. O. G.-V..

SEGUNDO.- Por Resolución de 23 de junio de 2005 de la Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS), se admite a trámite la reclamación y se designa instructor del mismo al Servicio de Régimen Jurídico del citado Ente Público, que procede a:

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

b) Notificar a la interesada la admisión de su reclamación y la designación de instructor.

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

c) Requerir a los Hospitales N. S. P. S. y Santa María del Rosell, ambos de Cartagena, copia de las historias clínicas de la paciente e informes de los profesionales que le atendieron.

TERCERO.- Con fecha de registro de salida de 13 de julio de 2005, el Director Gerente de Atención Especializada del Hospital Santa María del Rosell, remite fotocopia compulsada y numerada de la historia clínica de la reclamante, correspondiente a la asistencia que le fue prestada en dicho Hospital, así como informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología de dicho centro sanitario, en el que se indica que la intervención quirúrgica, cuyas consecuencias son objeto de la reclamación, se llevó a cabo en el H. N. S. P. S..

La Directora Gerente de este último Hospital, mediante comunicación fechada el día 19 de julio de 2005, envía copia de la historia clínica de la interesada, al tiempo que hace constar lo siguiente:

"Deseamos manifestarle al respecto, que la paciente en cuestión no nos comunicó ningún tipo de anomalía en su evolución post quirúrgica, aunque se le indicó expresamente en el Informe de Alta, textualmente, "consultará en nuestro Hospital si surge alguna complicación antes de la cita indicada", no acudiendo a nuestro servicio de urgencias 24 horas, ni tan siquiera a través de una consulta telefónica.

Del mismo modo, la paciente también fue informada de los riesgos de la intervención quirúrgica, dando su autorización a la misma aceptando los posibles riesgos y complicaciones propias del acto quirúrgico, como lo prueba el documento de "consentimiento informado" que le adjuntamos."

En relación con el consentimiento informado que se afirma prestado por la paciente, figuran en la historia clínica los siguientes documentos:

1) Una hoja sin fecha (aunque se deduce de su contenido que correspondiente al mismo día de la intervención quirúrgica), en la que se recoge la siguiente declaración firmada por la reclamante:

"Conozco y acepto bajo mi absoluta responsabilidad los riesgos sanatoriales-médico-quirúrgico-anestésicos que contraigo con motivo de mi ingreso, autorizando tanto a la Institución como a los médicos encargados para que me practiquen los procedimientos de diagnosis, quirúrgicos y terapéuticos que consideren conveniente para mi tratamiento".

2) Documento de consentimiento informado para actuaciones anestésicas a nombre de la reclamante, pero en el que no aparece su firma, aunque es posible que en el original si que esté, ya que la copia aportada es incompleta al faltar el reverso del documento.

3) Documento de consentimiento informado para tratamiento suscrito por la paciente el día 16 de marzo de 2005, en el que se afirma lo siguiente:

"He sido informado por el médico Dra. L.-M. M., de los riesgos, posibles métodos alternativos de tratamiento y posibles consecuencias del tratamiento por medio de Minilaparotomía con anestesia general para ligadura tubárica bilateral mediante Laparoscopia para esterilización permanente.

Una vez informada, por el presente autorizo al médico indicado para administrar tal tratamiento a mi persona.

Sé que el riesgo de embarazo después de la esterilización es menor al 1%".

No se acompaña el informe de los profesionales que atendieron a la reclamante.

CUARTO.- Con fecha 16 de diciembre de 2005 la instructora dirige escrito al Director Gerente del H. N. S. P. S., comunicándole que la facultativa que atendió a la reclamante, la Dra. D. P. L.-M. M., no es personal del Servicio Murciano de Salud, lo que le traslada a efectos de que, tanto por el Hospital como por su aseguradora y por la propia facultativa, se informe sobre el contenido de la reclamación, si así lo consideran pertinente.

QUINTO.- Solicitado informe a la Inspección de Prestaciones Sociales, se emite con fecha 12 de junio de 2006. En él se afirma que *"la laparoscopia consiste en el abordaje de los órganos mediante la introducción de trócares creando un espacio tras la introducción de aire. Como una*

técnica quirúrgica más, conlleva unos riesgos, comunes a toda intervención y otros específicos del procedimiento, a pesar de su correcta realización, y que pueden ser poco graves y frecuentes (*infección o sangrado de las heridas quirúrgicas, extensión del gas al tejido subcutáneo...*), o poco frecuentes y graves (*lesión de vasos sanguíneos o de vísceras al introducir los trócares, embolia gaseosa, neumotórax...*) que pueden resolverse con tratamiento médico (*medicamentos, sueros...*) pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia, incluyendo un riesgo mínimo de mortalidad".

Tras esta consideración, la inspectora actuante concluye del siguiente modo:

"1. La laparoscopia como cualquier tipo de cirugía está sujeta a una serie de riesgos o complicaciones (a pesar de su correcta realización), como es la perforación de una víscera al introducir los trocares.

2. La ligadura tubárica practicada por vía laparoscópica produjo una perforación de asa ileal y peritonitis, que obligó a realizar una laparotomía por abdomen agudo.

3. Una vez diagnosticada la complicación, las actuaciones sanitarias posteriores resolvieron correctamente la incidencia, obteniendo la recuperación sin secuelas".

Finaliza la Inspección proponiendo la estimación de la reclamación por el perjuicio causado (intervención quirúrgica por abdomen agudo), pero sin menoscabo físico posterior.

SEXTO.- La instructora envía copia del informe de la Inspección Médica a la Correduría de Seguros, con el fin de que se efectúe una valoración de daños. A este requerimiento responde la aseguradora fijando dicha valoración en 3.914 euros, según detalle que se recoge al folio 121 del expediente, pero señala que, a su juicio, una estimación de la reclamación con base en el citado informe sanitario presenta el problema de que en él se describe la perforación como una complicación posible y aceptada por la paciente al firmar el consentimiento informado, lo cual sólo podría llevar a una conclusión desestimatoria de la pretensión deducida por la Sra. O..

SÉPTIMO.- Consta acreditado en el expediente que la interesada interpuso recurso contencioso-administrativos contra la desestimación presunta de su reclamación, el cual se sustancia en el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Murcia, bajo el número 361/2006.

OCTAVO.- Conferido trámite de audiencia, los interesados (reclamante, Hospital N. S. P. S. y Dra. D. P. L.-M. M. -esta última a través del citado Hospital-), comparecen los letrados de la interesada y del Hospital que retiran copia de la documentación obrante al expediente que consideran de su interés, pero sin que ninguno de ellos formule alegación alguna.

NOVENO.- Con fecha 19 de octubre de 2006, la instructora emite propuesta de resolución estimatoria, al considerar que el daño soportado por la reclamante devendría en antijurídico desde el punto y hora que la información que se le facilitó sobre la intervención a la que iba a ser sometida puede calificarse de incompleta y, por lo tanto, no cumple los requisitos para tener por cumplimentado el deber legal de informar al paciente sobre alternativas de tratamiento, riesgos, pronósticos, entre otras circunstancias.

Finaliza la propuesta declarando que corresponde abonar la indemnización, 3.913,83 euros, al H. N. S. P. S., centro concertado, puesto que así se deriva del contenido del artículo 97 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo texto refundido fue aprobado por R. D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP).

DÉCIMO.- Con fecha 2 de noviembre de 2006, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

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

SEGUNDA.- Procedimiento, plazo para reclamar y legitimación activa.

Analizada la tramitación del procedimiento, se advierte que se ha seguido en líneas generales lo establecido por el RRP para este tipo de reclamaciones. No obstante, se advierte que, a pesar de haber sido requerido por la instructora, no se ha incorporado al expediente el preceptivo informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la presunta lesión, infringiendo así el contenido del artículo 10.1 RRP. Esta deficiencia vicia de nulidad el procedimiento, lo que obliga a retrotraer el expediente a la fase anterior a la adopción de la propuesta de resolución, recabando el informe de la Dra. L.-M. M., facultativa que realizó la intervención quirúrgica que la reclamante señala como causa de los daños sufridos o, en su defecto, del Servicio médico del H. N. S. P. S. en el que la citada doctora estuviese integrada en el momento de ocurrir los hechos.

La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año de producido el hecho lesivo, que el artículo 142.5 de la LPAC fija para la prescripción del derecho a reclamar.

La Sr. O. B., al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida en un hospital concertado con la Administración, ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

TERCERA.- Legitimación pasiva.

En cuanto a la legitimación pasiva, la acción de reclamación se ha interpuesto frente a la Administración pública sanitaria, si bien del expediente se desprende que el centro donde se le practicó la intervención de ligadura de trompas, el H. N. S. P. S., es un centro concertado con el Servicio Murciano de Salud, al que fue derivada la paciente.

Esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y la titularidad del mismo la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen nº. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: "*el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos*". En igual sentido se ha manifestado este Consejo Jurídico en varios Dictámenes, entre ellos los números 208/2003, 37/2005 y 56/2007.

Como plasmación normativa de lo expuesto, la Disposición Adicional Duodécima de la LPAC, introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece: "*La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional*

de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo". En similares términos se expresa la Disposición Adicional Primera RRP.

Ahora bien, el hecho de que dicha asistencia haya sido prestada por un centro concertado, que debe asumir la indemnización de daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño se haya producido por causas imputables a la Administración -artículo 161, apartado c, de la LCAP-, sí puede alterar el ente finalmente responsable de los daños, pues, en el caso de que se estimara la presente reclamación de responsabilidad patrimonial por causas no imputables a la Administración regional, ésta debería ejercitar la acción de regreso contra el responsable de los daños.

Consecuentemente con lo anterior la propuesta de resolución debería matizarse en su afirmación final, puesto que la responsabilidad, en caso de declararse, corresponde hacerla efectiva, en primer lugar, a la Administración, aunque, posteriormente, deba repetir contra el centro concertado, salvo que en la producción del daño concurren causas imputables a la Administración.

En todo caso, dada la condición de parte interesada del H. N. S. P. S., se le ha otorgado un trámite de audiencia conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3 RRP, sin que haya presentado alegaciones, aunque sí figura en el expediente un informe de la Directora Gerente de dicho Hospital (folio 55), cuyo contenido ha sido trascrito en el antecedente tercero.

La resolución que finalmente adopte el órgano competente habrá de ser notificada al centro concertado presuntamente causante de la lesión (artículo 58.1 LPAC).

CUARTA.- Concurrencia de los requisitos para la exigencia de responsabilidad patrimonial.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: "*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, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas, previsiones que se ven completadas por la regulación que, sobre la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, se contiene en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

Los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son, como reiteradamente ha expuesto la jurisprudencia (por todas, la STS, Sala 3^a, de 21 de abril de 1998):

- a) que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos real, concreta y susceptible de evaluación económica;
- b) que la lesión sea antijurídica, en el sentido de que el perjudicado no tenga obligación de soportarla;
- c) que la lesión sea imputable a la administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos;
- d) que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, y no sea ésta consecuencia de un caso de fuerza mayor.

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 debe esperar de los poderes 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, atribuyéndole, por tanto, y cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico, que puede condensarse en los siguientes deberes (STS, Sala 1^a, de 25 de abril de 1994): 1) Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del médico en el lugar en que se produce el tratamiento, de manera que la actuación de aquél se desarrolle por 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; 2) informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento pueda esperarse y de los riesgos potenciales del mismo (artículos 9 y 10 de la Ley General de Sanidad); 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiendo al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

La reclamante imputa a los servicios públicos sanitarios una actuación negligente en la realización de la primera intervención de ligadura de trompas, lo que ocasionó una perforación de intestino y, consecuentemente, una peritonitis, con el consiguiente perjuicio y menoscabo físico, lo que evidencia que el servicio sanitario, en la praxis seguida con la paciente, no se ajustó a la "*lex artis*".

Ciertamente el criterio utilizado por la jurisprudencia contencioso-administrativo para hacer girar sobre él la existencia de responsabilidad patrimonial es el de la "*lex artis*" (por todas, STS, Sala 3^a, de 22 de diciembre de 2001), entendiendo por tal el criterio valorativo de la corrección del concreto acto médico ejecutado, que tiene en cuenta las técnicas contrastadas y la complejidad y trascendencia vital del paciente, todo ello encaminado a calificar el acto conforme o no al estado de la ciencia (SAN, Sección 4^a, de 27 de junio de 2001). La existencia de este criterio se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo (Dictámenes del Consejo de Estado núm. 1349/2000, de 11 de mayo, y 78/2002, de 14 de febrero). Por lo tanto, como recoge la SAN, Sección 4^a, de 19 de septiembre de 2001 "*el criterio de la Lex Artis es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida*".

La reclamante, a quien incumbe probar el incumplimiento de la praxis médica en la intervención quirúrgica conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha probado que la intervención realizada en el H. N. S. P. S. fuera incorrecta, habiéndose limitado a sus propias aseveraciones.

Por parte de la Administración, al no haber traído al expediente el preceptivo informe del servicio médico al que se imputa la mala praxis, sólo se ha aportado un enjuiciamiento técnico sobre los hechos, el de la Inspección Médica. En este dictamen pericial la Inspectora actuante, tras afirmar que la lesión de vísceras es un riesgo específico a la laparoscopia "*a pesar de su correcta realización*", concluye proponiendo la estimación de la reclamación. Esta última conclusión encierra una aparente contradicción, al menos en la interpretación de los hechos a la luz de las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial, puesto que si la perforación intestinal no se produjo por una mala praxis médica, no puede estimarse infracción de la *lex artis*, presupuesto necesario para apreciar la necesaria relación causal entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios sanitarios.

Dado el especial valor que, en la apreciación de las pruebas practicadas en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por daños derivados de la asistencia sanitaria, se otorga al informe de la Inspección Médica, considera el Consejo Jurídico que procede completar la instrucción requiriendo a dicho órgano para que, atendido el contenido de la historia clínica y del preceptivo informe del servicio al que se imputa el daño -una vez producida su incorporación-, precise si, a su juicio, hubo infracción de la "lex artis ad hoc" en la ligadura tubárica practicada a la reclamante por vía laparoscópica.

QUINTA.- Del consentimiento informado.

Aunque la reclamante nada alega al respecto, la instructora formula propuesta de resolución estimatoria basándose para ello en la apreciación de que la información facilitada fue genérica e inespecífica, de modo que no puede entenderse cumplimentada la obligación legal de proporcionar al paciente información sobre los riesgos típicos de la intervención, alternativas existentes y consecuencias que dicha intervención pudiera ocasionar.

En relación con esta cuestión la jurisprudencia del Tribunal Supremo es variada. En alguna ocasión el Alto Tribunal ha manifestado que es a la Administración a la que corresponde probar la existencia de información y que la firma por el paciente de un papel-formulario genérico aceptando someterse a una intervención quirúrgica no basta (entre otras, Sentencia de 28 de junio de 1999). Sin embargo, en otras sentencias posteriores ha venido a declarar que "*es cierto que la fórmula que figura en el impreso -"una vez informado de los métodos, etc."- es genérica, pero el contenido específico a que se refiere -su concreción en el caso de que se trata- ha sido implícitamente asumido por el paciente, lo que, jurídicamente, significa que la carga de probar que no es cierto que la información se haya dado o que ésta es insuficiente, se desplaza al firmante. No puede descargarse toda la responsabilidad de una actuación jurídica -para el caso la explicitación de una autorización para acto médico que debe darse al paciente- sobre los servicios sanitarios. Es el paciente -o, en su caso, el familiar o allegado que lo asiste o sustituye- quien puede y debe solicitar -si lo considera necesario- que se le dé una información más elocuente y que, siempre con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada por escrito*" (STS 27 de noviembre de 2000). En esta misma línea argumentativa el Tribunal Supremo, en Sentencias de 4 de abril y 3 de octubre de 2000, manifiesta que no se puede pretender una información excesiva al paciente que dificultaría el propio ejercicio de la función médica; sólo para aquellos casos en los que la información hubiera sido verbal se produce la inversión de la carga de la prueba y compete a la Administración acreditar que el paciente tuvo conocimiento del tipo de intervención que le iba a practicar y de sus posibles consecuencias.

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

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

1º. El hecho altamente indicativo de que la reclamante, en vía administrativa, no aduzca en momento alguno la insuficiencia o falta de claridad de la información recibida sobre la

intervención quirúrgica a la que iba a ser sometida. La cuestión la plantea "ex novo" la instructora en su propuesta.

2º. La intervención le fue planteada a la interesada en una sesión clínica, en concreto la del día 16 de marzo de 2005, y fue por ella aceptada (folio 67) y, posteriormente, el mismo día de la intervención, es decir, el 6 de abril de 2005, se ratifica en dicho consentimiento. Existe, pues, entre ambos momentos un tiempo suficiente para que la reclamante recabara, si así lo estimaba necesario, nuevos detalles sobre la operación a la que iba a someterse. Esta posibilidad de solicitar nueva información considera la Audiencia Nacional, en su Sentencia de 7 de mayo de 2002, que tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, haciendo recaer en el paciente la obligación de acreditar que la información no fue suficiente.

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

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se informa desfavorablemente la propuesta de resolución, al estimar necesario el Consejo Jurídico que se complete la instrucción incorporando el preceptivo informe del servicio al que se imputa la comisión del daño y requiriendo a la Inspección Médica que efectúe la aclaración que se contiene en la Consideración Cuarta de este Dictamen.

SEGUNDA.- De conformidad con lo expuesto en la Consideración Tercera la responsabilidad, en caso de declararse, corresponde hacerla efectiva, en primer lugar, a la Administración, aunque, posteriormente, deba repetir contra el centro concertado, salvo que en la producción del daño concurran causas imputables a la Administración.

TERCERA.- De conformidad con lo expuesto en la Consideración Quinta, no cabe entender que el consentimiento prestado por la interesada para ser sometida a la intervención estuviera viciado por la falta de información previa.

CUARTA.- Según se indica en el Antecedente Séptimo la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo, pero no existe constancia del estado actual del procedimiento, por lo que se estima necesario que por el Servicio Murciano de Salud se recabe de su representación letrada información al respecto, incorporándola al expediente.

No obstante, V.E. resolverá.