



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **52/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de febrero de 2013, 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 de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficios registrados los días 15 de junio de 2012 y 28 de enero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **182/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 31 de julio de 2007, x, a través de representación letrada, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia recibida del sistema sanitario público regional. Según el reclamante los hechos ocurrieron del siguiente modo:

1. El día 28 de marzo de 2006 acudió a Urgencias del Hospital Comarcal del Noroeste (HCN), aquejado de un fuerte dolor abdominal. Al día siguiente, es decir, el 29 de marzo, fue intervenido por vía laparoscópica de una apendicitis aguda purulenta retrocecal, siendo dado de alta el día 1 de abril, a pesar de presentar un hematoma en el flanco derecho que llegaba hasta el escroto.
2. Ese mismo día 1 de abril, al encontrarse febril, acudió al servicio de urgencias del citado HCN, donde se le envió de nuevo a su casa con tratamiento antibiótico, medicación citoprotectora e ibuprofeno.
3. El 5 de abril de 2006 es operado urgentemente del citado hematoma, precisando transfusiones de sangre. Tras esta intervención quirúrgica presenta un hemotórax, de manera que en un TAC que se le practicó el 8 de abril de 2006, se apreció pleura encharcada, lo que dio lugar a que se le realizase un pleur-vac en el que se le extrajeron dos litros de sangre.
4. El día 12 de abril se produce el alta del paciente sin prescribírselo tratamiento farmacológico alguno, a pesar de que presentaba fiebre e infección del drenaje abdominal, además de neumonía en el pulmón afectado y una cantidad considerable de sangre en la pleura derecha.

5. Como quiera que no mejoraba el reclamante acudió, el día 28 de abril de 2006, a la consulta del Dr. x, de quien recibió tratamiento y prescripción farmacológica, de manera que al día 9 de mayo de 2007, fecha del informe emitido por dicho Dr., presenta buen estado físico, aunque evidencia falta de aire a nivel traqueal, tos, escasa expectoración e hiperventilación basal derecha.

6. El día 20 de julio de 2007, al reclamante se le diagnostica una hernia inguinoescrotal, de la que está pendiente de ser intervenido quirúrgicamente, y que, según le informan, está relacionada con el proceso médico antes descrito.

A juicio del reclamante se produjeron un diagnóstico tardío del hemotórax, altas médicas apresuradas, colocación defectuosa de la vía central, déficit de atención a los síntomas que refería, desatención, falta de medicación y de información acerca de la posibilidad de que se produjeran las complicaciones que, finalmente, se dieron.

Solicita una indemnización, aunque no concreta la cuantía por ignorar, en el momento de formalizar la reclamación, los días que aún deberá permanecer en situación de incapacidad transitoria, como consecuencia de la operación de la hernia inguinoescrotal recientemente diagnosticada.

Propone como medio de prueba sus historias clínicas correspondientes a las asistencias sanitarias recibidas en el HCN y en el Centro de Salud de Cehegín, así como los documentos de consentimiento informado que hubiera podido firmar para las intervenciones a las que se le sometió. También solicita se incorporen al expediente los protocolos médicos del HCN y los informes de los médicos actuantes.

A la reclamación une informe del Dr. x, que le atendió en el Hospital San Carlos, en el que el facultativo hace un resumen de los hechos, tal como han quedado descritos más arriba, y, además, realiza las siguientes consideraciones en relación con la asistencia médica por él prestada, iniciada el día 28 de abril de 2006:

*"En esta primera visita a la vista de los informes clínicos que aportaba así como la Rx. de tórax que se le había hecho tras el Alta hospitalaria, se catalogó el estado clínico como secundario a una neumonía basal derecha en resolución tras el tratamiento antibiótico que había tomado, junto a un derrame subpulmonar derecho, que al no disponer entonces de radiografía alguna previa para poder comparar, se valoró como de stirpe paraneumónico, sin descartar que tuviese relación con el hemotórax que había sufrido. Se le estableció tratamiento corticoideo, una vez que ya había sido tratado con antibióticos y había cedido la fiebre, para ver de reducir el derrame pleural. Se le citó para una nueva visita en una semana para ver evolución del infiltrado neumónico y del derrame pleural subpulmonar.*

*Volvió a Consulta el día 19 de Mayo, encontrándose con mejor estado clínico, ya sin dolor pleurítico y con una auscultación pulmonar mejor. Aportaba una Rx. de tórax del día 5 de Mayo, ya sin infiltrado neumónico y con persistencia del derrame subpulmonar derecho, junto a un pinzamiento del seno costofrénico del mismo lado. Se le continuó el tratamiento corticoideo a dosis decrecientes para suspenderlo alrededor del día 22 de Junio de 2006.*

*Reaparece en esta consulta el día 9 de Mayo de 2007, con un buen estado físico, aquejando sólo sensación de*

*falta de aire a nivel traqueal, con tos en ocasiones y con escasa expectoración. La auscultación pulmonar solo muestra una leve hipoventilación basal derecha. Aporta diversos estudios radiográficos practicados a lo largo del pasado año (Junio y Agosto) apreciándose reducción progresiva del derrame subpulmonar en la primera y con un ligero pinzamiento del seno costofrénico en la segunda, y una última Rx. en Abril del presente año, totalmente normal".*

**SEGUNDO.-** Seguidamente se dicta Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) por la que se admite a trámite la reclamación y se encomienda la instrucción del expediente al Servicio Jurídico del citado ente.

A continuación, por el órgano instructor se solicita a la Gerencia del Área de Salud IV, la historia clínica del paciente e informes de los profesionales que lo atendieron en relación a los hechos descritos en la reclamación. Asimismo, comunica la reclamación a la Correduría de Seguros y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

**TERCERO.-** Los requerimientos son cumplimentados mediante la remisión de la historia clínica del paciente correspondiente a la asistencia recibida en el HCN, así como informes de los siguientes profesionales:

- De la Dra. x, del siguiente tenor

*"En contestación a la citada reclamación expongo: que se procedió a dar el alta hospitalaria el día 1/04/06, por la mañana, tras sufrir una apendicitis aguda y practicar apendicectomía laparoscópica. Acudió a urgencias por fiebre termometrada como único síntoma, permaneciendo el paciente asintomático desde el punto de vista abdominal. Se realizó una ECO abdominal urgente el día 2/04/06, encontrando hematoma de pared abdominal izda. (ya conocido) y mínima colección residual en gotera paracólica dcha., como corresponde a toda intervención quirúrgica de estas características, por lo que se pautó antibioterapia profiláctica".*

- Del Dr. x, con el siguiente contenido:

*"Intervine al paciente x el día 5/04/2006 de un hematoma intra-abdominal.*

*El día 8/04/06 le drené un hemotórax D. con tubo 28F.*

*Posteriormente, postoperatorio normal.*

*Alta en buen estado clínico, sin fiebre y sin infección de herida.*

*En la revisión del día 12/05/06 clínicamente bien.*

*Herida bien. Hematomas resueltos. Aconsejé seguir con fisioterapia respiratoria y dejar de tomar Dacortin.*

*No había infección de herida.*

*La hernia que refiere al año de la intervención, no tiene nada que ver con ésta, ya que el orificio inguinal está por fuera de la zona de la laparotomía".*

- Del Dr. x, que manifiesta lo siguiente:

*"Este paciente fue remitido por su Médico de Cabecera a la C. Externa de M. Interna el día 26 de Julio de 2006, para la valoración de la posible existencia de derrame pleural.*

*Hasta dicha fecha no conocía a x. Al realizarle la preceptiva historia clínica me informó de su antecedentes personales entre los que destacan un accidente laboral con afectación de ojo izquierdo por el cuál había sufrido trasplante de córnea, ser fumador de 1 paquete a la semana y haber sido intervenido quirúrgicamente de apendicitis aguda sufriendo como complicación hematoma de la pared abdominal y hemotórax derecho.*

*Ese día el paciente refería encontrarse con buena situación clínica, afebril, con tos escasa que ocasionalmente se acompaña de esputo mucoso, con disnea de grandes esfuerzos y con dolor torácico derecho de características pleuríticas. El paciente, según su propia apreciación, realizaba una vida normal excepto trabajar. En la exploración física sólo se apreció una leve hipoventilación en la base derecha. Según me manifestó lo remitía su Dra. para la realización de un Tac torácico con el fin de evaluar la evolución de la complicación pulmonar que sufrió.*

*Se le pidió un Tac helicoidal de tórax que se realizó el día 11 de Octubre de 2006 no encontrándose ninguna alteración. El día 8 de Noviembre de 2006 fue citado a consulta y a la vista de los resultados del Tac y de su buena situación clínica fue alta sin precisar ningún tratamiento médico.*

*Con posterioridad a esa fecha no he vuelto a tener ninguna noticia de x".*

También se acompañan los Protocolos médicos del HCN aplicables a los supuestos de abdomen agudo.

**CUARTO.-** Mediante escrito de la Coordinadora Médica del Centro de Salud de Cehegín, se remite la historia clínica del paciente correspondiente a la asistencia sanitaria recibida en atención primaria.

**QUINTO.-** Solicitado informe a la Inspección Médica, se evacua el 22 de diciembre de 2011, en el que, tras resumir los datos contenidos en la historia clínica y formular el juicio clínico que estima conveniente, concluye del siguiente modo:

*"1. x de 30 años fue intervenido por apendicitis aguda el día 29.03.06, ante los hallazgos de "apendicitis aguda purulenta retrocecal" en la laparoscopia diagnostica urgente. No consta en el expediente el consentimiento informado para la laparoscopia diagnostica, pero hay que tener en cuenta el proceso agudo del paciente la urgencia de llegar a un diagnóstico y una vez hecho este, que no había otra opción de tratamiento.*

*2. Tras la laparoscopia abdominal se le produjo un hematoma en flanco que llegaba a excroto, por lesión de los vasos de la pared abdominal, riesgo inherente a la técnica a pesar de su adecuada realización y que normalmente se reabsorbe sin tratamiento, como pasó en este caso.*

*3. No se recoge en la historia ningún dato, que indique que el estado del paciente precisara atención hospitalaria y por tanto que el alta del día 05.04.06, fuera indebida.*

*4. La atención medica de la noche del día 01.04.06 cuando consulta por fiebre, fue adecuada procediendo a prescribir antibiótico ante el hallazgo ecográfico de "mínima colección residual en gotera paracólica derecha", por otra parte normal, tras este tipo de intervención.*

*5. Las apendicitis complicadas pueden producir colecciones sobre todo en la pelvis y Fondo de saco de Douglas como ocurrió en este caso. Cuando consultó el paciente por dolor abdominal el día 05-04.06, se procedió al diagnóstico ecográfico y laparotomía urgente para el drenaje de 700-800 cc de sangre vieja.*

*6. Se utilizó como vía de abordaje central la subclavia, produciéndose un hemotórax que se resolvió tras drenaje y que ha ocasionado seguimiento médico del paciente por persistencia de derrame a nivel costo frénico hasta su solución radiológica y mejoría clínica del paciente. A día 27.07.06 realizaba una vida normal excepto trabajar (electricista). Fue alta de la situación de incapacidad temporal el día 30.08.06*

*7. No puede asegurarse la relación directa de la hernia inguino escrotal diagnosticada el 20.07.07, (sin contenido intestinal, solo eiplón) con el proceso de la apendicetomía.*

*Final: Todas las complicaciones tras la apendicetomía laparoscópica urgente realizada, eran previsibles pero inevitables".*

**SEXTO.-** Trasladado el expediente a la Compañía de Seguros ésta comparece aportando dictamen médico realizado colegiadamente por cuatro facultativos especialistas en Cirugía General y Aparato Digestivo, en el que, tras resumir los hechos y efectuar las consideraciones médicas que estiman oportunas, concluyen del siguiente

modo:

*"1. El paciente fue intervenido de una apendicitis aguda por abordaje laparoscópico, en el HCN.*

*2. Los hallazgos confirma la idoneidad del procedimiento.*

*3. Para la realización del mismo es necesaria la introducción de al menos 3 trocares de forma percutánea.*

*4. La posibilidad de lesión de alguno de los vasos que discurren por la pared del abdomen es un riesgo típico. Generalmente el hematoma se reabsorbe en 2-3 semanas.*

*5. A los pocos días del alta reingresa por fiebre y aumento del hematoma, por lo que se realiza evacuación quirúrgica del mismo.*

*6. Tras la colocación de una vía central, subclavia, presenta un hemotórax derecho, motivo por el cual se hace necesaria la evacuación del mismo mediante la colocación de un tubo de drenaje torácico y posterior fisioterapia respiratoria.*

*7. La morbilidad de la apendicitis aguda llega a ser de un 10% y cuando el apéndice esta perforado o gangrenado sube hasta un 15 a 20%. La mortalidad cuando existe gangrena o perforación apendicular, llega a ser del 5%.*

*8. Las hernias inguinoescrotales no se producen como complicación de un hematoma de la pared del abdomen.*

*9. En personas jóvenes son consecuencia de la persistencia del conducto peritoneo-vaginal, por donde desciende el testículo desde el interior del abdomen a la bolsa escrotal.*

*10. De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta".*

**SÉPTIMO.-** Conferido trámite de audiencia a las partes, la aseguradora no hace uso del mismo; el reclamante presenta alegaciones en las que, en síntesis, ratifica el contenido de su reclamación inicial e impugna los juicios médicos legales que formula la Inspección Médica sobre la ausencia de antijuridicidad de la omisión del consentimiento informado para la intervención de apendicitis, basándose para ello en que se trató de una intervención de urgencia, sin que justifique que, si eso fue así, cómo se pudo obtener el consentimiento para la anestesia de esa misma operación.

Seguidamente la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no queda acreditado en el expediente la relación causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño sufrido por el paciente.

**OCTAVO.-** Recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, se adoptó el Acuerdo 21/2012, de 20 de diciembre, por el que se indicó, que ante la nula calidad de los folios 4 a 7, resultaba preciso completar el expediente con copia legible de los mismos.

Cumplimentado el acuerdo en los términos señalados, la Consejería consultante recaba nuevamente el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico en fecha 28 de enero de 2013.

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 formulada en un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, concurriendo, pues, el supuesto establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, 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.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El reclamante, al sufrir los perjuicios imputados a la actuación administrativa consistente en la atención sanitaria recibida de un centro sanitario integrado en el sistema público de salud, ostenta la condición de interesado para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), en relación con el 4.1 RRP.

Por otro lado, y en lo que a la legitimación pasiva se refiere, no cabe duda que concurre en la Administración regional, como titular del centro sanitario a cuya actuación se imputan los hechos que habrían originado los daños por los que se reclama.

II. En cuanto al cumplimiento del plazo, se ha ejercitado la acción de reclamación el 31 de julio de 2007, cuando

las intervenciones quirúrgicas a las que achaca el daño se realizaron los días 29 de marzo y 5 de abril de 2006. No obstante, el artículo 142.5 LPAC establece, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, que el plazo empezará a contarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En este sentido, sostiene la parte reclamante que aun en el momento de interponer la reclamación persistían los resultados dañosos derivados de la asistencia sanitaria que se le había dispensado. Por otro lado, en el informe de la Inspección Médica se hace constar que el paciente fue dado de alta laboral el 30 de agosto de 2006, de donde se colige que la acción se ha ejercitado dentro del plazo legalmente habilitado para ello.

III. Del procedimiento seguido por la Administración instructora, una vez subsanada la deficiencia que dio lugar al Acuerdo núm. 21/2012, se puede afirmar que, en términos generales, se ha acomodado a las normas jurídicas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP.

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

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la 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".

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, han sido desarrollados por la LPAC, en particular por sus artículos 139 y 141, pudiéndose concretar en los siguientes:

- 1) El primero de los elementos es la lesión patrimonial, entendida como daño ilegítimo o antijurídico, y esta antijuridicidad o ilicitud sólo se produce cuando el afectado no hubiera tenido la obligación de soportar el daño.
- 2) La lesión ha de ser real y efectiva, nunca potencial o futura, evaluable económicamente e individualizada en relación a una persona o grupo de personas.
- 3) El vínculo entre la lesión y el agente que la produce, es decir, entre el acto dañoso y la Administración.
- 4) Por último, también habrá de tenerse en cuenta que no concurra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad.

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 1ª, 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 (artículo 9 y 10 de la Ley General de Sanidad y Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y de documentación clínica); 3) continuar con el tratamiento del enfermo hasta el momento en que éste puede ser dado de alta, advirtiéndole al mismo de los riesgos que el abandono de aquél le puede comportar.

**CUARTA.-** Falta de acreditación de mala praxis médica en su sentido material. Corrección de los tratamientos sanitarios dispensados al paciente.

Como ya se expuso en el Antecedente Primero, el reclamante imputa a los servicios sanitarios públicos la realización de mala praxis en el tratamiento médico de la apendicitis que padecía, que concreta del siguiente modo:

a) Una mala realización de la laparoscopia abdominal a que se le sometió el día 29 de marzo de 2006, de manera que se le produjo un gran hematoma que se extendía hasta el escroto.

Sin embargo, ante esta afirmación la Inspección Médica señala que la lesión vascular más frecuente tras la laparoscopia abdominal es, precisamente, la de los vasos parietales que se manifiesta por una hemorragia a través del orificio de punción o la aparición de un hematoma tras lesionar un vaso de la pared, como ocurrió en este caso en el que apareció un hematoma en el flanco. Según el Inspector actuante se trata de un riesgo inherente a la técnica, a pesar de que la misma se ajuste a normopraxis, y que, normalmente, se reabsorbe sin tratamiento, como ocurrió en el supuesto que nos ocupa.

En este sentido abunda el dictamen de los peritos de la aseguradora, al indicar que la lesión de alguno de los vasos que discurren por la pared del abdomen es un riesgo típico de esta clase de intervenciones, en las que es preciso, para su correcta ejecución, introducir, al menos, tres trocares de forma percutánea.

b) Indebida alta hospitalaria el día 1 de abril de 2006.

Sostiene el reclamante que, a pesar del gran hematoma que presentaba y de encontrarse febril, fue dado de alta a los pocos días de la operación, actuación que también encuentra contraria a la *lex artis*.

No es ésta, sin embargo, la interpretación que de los hechos lleva a cabo la Inspección Médica que, en su informe, señala que tras la intervención quirúrgica se pautó al paciente tratamiento antibiótico, sin que en los datos correspondientes a la evolución del paciente que aparecen en el reverso de la hoja tratamiento (folio 41), se observe ninguno que indique que el estado del paciente precisara atención hospitalaria y que, por tanto, el alta fuese indebida.

Por otro lado, cuando el mismo día del alta, a las 20:56, consulta por fiebre, el Inspector informante considera que la actuación de los facultativos intervinientes también fue correcta, pues se realizó una ECO abdominal urgente, constatando la existencia, por otro lado ya conocida, de un hematoma en la pared abdominal y una mínima colección residual en gotera parabólica derecha, consecuencias todas ellas normales del tipo de intervención realizada. La prescripción de antibióticos que se llevó a cabo merece la consideración de adecuada y pertinente.

c) Ingreso y reintervención llevada a cabo el día 5 de abril de 2006, para eliminar el hematoma, produciéndole, esta vez, un hemotórax.

Ciertamente el paciente vuelve al Servicio de Urgencias del HCN a consultar de nuevo por dolor abdominal y, tras realizarle una ecografía que mostró un hematoma en pelvis y FID de gran tamaño (700-800 cc), se decidió practicarle una laparatomía media infraumbilical para extracción de coágulos y lavado de hematoma.

Para la realización de esta intervención quirúrgica se utilizó como vía de abordaje central la subclavia, produciéndose un hemotórax. La utilización de esta vía es considerada por la Inspección Médica la más idónea ya que presenta como ventajas la de permitir una mejor asepsia con menos riesgos de infección a largo plazo, constituye una fácil canalización incluso en estados de hipovolemia, ofrece claras referencias anatómicas aun en pacientes obesos o edematizados y es una vía confortable para el paciente. Desde un punto de vista negativo conlleva algunos riesgos como la mayor frecuencia de neumotórax en relación con otro tipo de accesos, y riesgos tales como hemotórax, punción de la arteria subclavia, introducción extravascular por perforación de la subclavia, etc. En el supuesto que nos ocupa, se produjo un hemotórax que, en ningún caso puede imputarse a una mala praxis médica, sino que constituye, como hemos dicho antes, un riesgo de este tipo de intervenciones. La evolución del hemotórax fue objeto de un adecuado seguimiento y se resolvió tras drenaje, aunque es fácil que persistiera algo de cicatrización lo que explicaría que el día 19 de abril de 2006, aun persistiera pequeño derrame a nivel costo frénico, aunque ya en las revisiones efectuadas los días 12 de mayo de 2006 (folio 71) y el 13 de julio de 2006 (folio 111), ya no se encontrara patología, lo que se confirmó más tarde con el TAC que se realizó el 11 de octubre de 2006.

d) Aparición de una hernia inguino-escrotal.

Finalmente afirma el reclamante que con fecha 20 de julio de 2007 se le diagnostica una hernia inguino-escrotal que relaciona con la asistencia sanitaria recibida para extirparle el apéndice. Esta afirmación, huérfana de respaldo técnico, es negada por todos y cada uno de los informes médicos que figuran incorporados al expediente. Así, el Dr. x, facultativo que intervino al paciente, señala la imposibilidad de tal relación, ya que el orificio inguinal se sitúa fuera de la zona de la laparotomía. La Inspección Médica, por su parte, señala que *"el hematoma de pared que llegaba a escroto no puede relacionarse con la hernia"*. Y, finalmente, los peritos de la aseguradora afirman que las hernias inguinoescrotales no se producen como complicación de un hematoma de la pared del abdomen. En personas jóvenes (como es el caso) son consecuencia de la persistencia del conducto peritoneo-vaginal, por donde desciende el testículo desde el interior del abdomen a la bolsa escrotal.

Se constata, pues, que las imputaciones de mala praxis, desde una perspectiva material, deben rechazarse porque adolecen de toda justificación médica: el mero hecho de que en el informe del facultativo que posteriormente intervino al reclamante de forma particular se haga constar que las dolencias que presentaba el paciente en la primera consulta en la que lo atendió, no se podía *"descartar que tuviese relación con el hemotórax"*

*que había sufrido", no resulta en modo alguno suficiente para acreditar que la asistencia médica pública dispensada fuera contraria a la correcta praxis médica.*

**QUINTA.-** Sobre la mala praxis médica en sentido formal, o relativa a las deficiencias en el consentimiento informado.

También alega el reclamante que no se le informó ni prestó su consentimiento a la primera de las intervenciones a la que fue sometido, es decir, a la laparoscopia diagnóstica.

La regulación del derecho de información del paciente se aborda 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, cuyo artículo 3 define el consentimiento informado como *"la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud"*. De conformidad con el artículo 8.1 y 2, antes de someter al paciente a una 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 su salud, será preciso recabar su consentimiento, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4 -como mínimo, finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias-, haya valorado las opciones propias del caso.

Así, partiendo del hecho de que, según reiterada jurisprudencia, el incumplimiento por los servicios médicos de su obligación legal de recabar del paciente el consentimiento informado, y por escrito, para realizar determinadas actuaciones sanitarias constituye un supuesto de mala praxis médica, en el Dictamen 191/06 dijimos que *"la ausencia del documento o la insuficiencia de su contenido no determinan automáticamente la antijuridicidad del daño, si es factible acreditar por otros medios que se dio la necesaria información al paciente. En tales casos, el medio probatorio por excelencia será la historia clínica. Entendida ésta en los términos del artículo 3 de la Ley 41/2002, constituye el conjunto de documentos que contienen los datos, valoraciones e informaciones de cualquier índole sobre la situación y la evolución clínica de un paciente a lo largo del proceso asistencial, acreditando, por tanto, su contenido el desarrollo de la relación dialogística entre médico y enfermo, de forma que si de ella se deduce un contacto constante, fluido, desprendiéndose que se ha transmitido la información, podrá concluirse que se han cumplido los deberes que incumben al responsable médico del proceso.*

*Si ni tan siquiera en la historia clínica se contienen datos suficientes de los que se desprenda 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".*

La validez probatoria de las circunstancias concurrentes en el caso como elementos indiciarios de la existencia del preceptivo y válido consentimiento informado, aun sin constar el documento *"ad hoc"*, es ratificada por la reciente STS, Sala 3ª, de 25 de junio de 2010. Ahora bien, aunque la jurisprudencia no excluya 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 transmitida (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 4 de abril de 2000).

Y en el supuesto sometido a consulta, ni consta el documento de consentimiento informado que debió suscribir el interesado con anterioridad a someterse a la laparoscopia diagnóstica (sólo figura al folio 133 el consentimiento

informado para la anestesia), ni en la historia clínica existen indicios que permitan alcanzar la convicción de que se dio información suficiente al enfermo para que éste pudiera conocer con exactitud los riesgos que conllevaba la intervención a la que iba a ser sometido.

La propia Inspección Médica admite la ausencia de este esencial documento, aunque justifica la excepción del deber de recabarlo por la concurrencia de un supuesto de urgencia vital. La regla general recogida en el artículo 8 de la Ley 41/2002 del consentimiento informado del afectado para cualquier actuación en el ámbito de la salud, es excepcionada en el artículo 9.2 en dos supuestos: uno, cuando exista riesgo para la salud pública motivada por razones sanitarias establecidas por ley, y, otro, cuando sea imposible conseguir la autorización del paciente en supuestos de riesgo inmediato grave para su integridad física o psíquica, aunque en este último caso la excepción a la obligación de recabar el consentimiento no exime la consulta, si las circunstancias lo permiten, a familiares y personas vinculadas al paciente.

Argumenta el reclamante que la urgencia no alcanzaba el grado suficiente para que no fuese posible recabar el consentimiento informado. De la historia clínica se desprende que, efectivamente, el paciente ingresó en el HCN el día 28 de marzo de 2006 (a las 18 horas), permaneciendo en observación toda la noche y al día siguiente, es decir, el día 29, ante el mantenimiento de la sintomatología, con aumento de leucocitosis y neutrofilia, se llevó a cabo la laparoscopia. Cabe razonablemente afirmar que existió la posibilidad de informar al paciente y solicitarle su consentimiento, de hecho tal actuación sí que se llevó a cabo en relación con la anestesia correspondiente a dicha intervención. En estas circunstancias, difícilmente puede apreciarse que la inexistencia del consentimiento por escrito estuviese justificada por la concurrencia de un riesgo tan inmediatamente grave para la integridad física o psíquica del enfermo como se ha pretendido defender. En realidad tal excepción está apelando a situación de gravedad y necesidad especialmente cualificadas, en las que el estado del paciente demanda una intervención apremiante, que no admite dilación alguna por mínima que ésta sea.

Estaríamos, pues, ante una intervención médica que en lo técnico fue, tal como ha quedado razonado en la anterior Consideración, conforme a *lex artis*, pero, no obstante, se produjeron unos resultados tenidos como de riesgo inherente o previsible, pero sobre cuya existencia no aparece acreditado que el paciente fuese informado ni, mucho menos, que conociéndolos prestase su consentimiento a la intervención. La ausencia de consentimiento informado supondría que se traslada la responsabilidad por el resultado dañoso del paciente (que no ha consentido previa advertencia informada) al médico, lo que motivaría que la lesión causada por un riesgo inherente a la intervención devenga en antijurídica, es decir, que el paciente no tiene el deber jurídico de soportarlo.

En estos casos la jurisprudencia declara a efectos de resarcimiento el valor autónomo del consentimiento informado, como bien moral cuya infracción es de suyo resarcible, aunque resulta obligado analizar caso a caso en qué ha consistido esa infracción, si se trata de un supuesto de absoluta carencia de información y de consentimiento para la intervención o bien si lo omitido es la información sobre los riesgos previsible o la información sobre las posibles alternativas. También habrá que conjugar cada supuesto atendiendo si se trata de situaciones en las que se deduciría una voluntad concluyente del enfermo de someterse a la intervención ante la inexistencia de alternativas. Estaríamos ante lo que la doctrina ha denominado consentimiento tácito o presunto en supuestos en los que es indudable la voluntad de curación del paciente, de forma que aun en la hipótesis de que se le hubiere informado de esos riesgos típicos o previsible se habría sometido a la intervención. En el expediente objeto del presente Dictamen, cabe apreciar que precisamente el hecho de que el paciente firmase el consentimiento informado para la anestesia, indica que el mismo era consciente de que se le iba a someter a una intervención quirúrgica y, además, debido a la naturaleza de la dolencia que padecía, parece razonable entender que la indicación de los riesgos no hubiera provocado su desistimiento a la intervención. Por otro lado, tampoco ha quedado acreditado por el reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, que existan otras alternativas terapéuticas a la intervención, ni que una más completa información hubiese evitado la intervención o hubiese permitido una elección.

Lo anterior no tiene fuerza suficiente para enervar el hecho de que la Administración sanitaria con su proceder no ha respetado la autonomía del paciente legalmente reconocida, y que con ello ha incurrido en una infracción de la *lex artis*, pero sí que constituye un elemento a tener en cuenta a la hora de fijar la cuantía indemnizatoria.

#### **SEXTA.-** Cuantía de la indemnización.

Respecto de las consecuencias indemnizatorias derivadas de la infracción de obligaciones legales en materia de prestación del consentimiento informado, la STS, 3ª, de 29 de junio de 2010, señala que *"esta Sala viene admitiendo (por todas Sentencia 22 de octubre de 2009, con cita de otras anteriores, reiterada en la de 25 de marzo de 2009) que en determinadas circunstancias la antedicha infracción produce a quien la padece 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, entre otras, los días de hospitalización..."*. Esta doctrina se recoge, asimismo, en la STS de 24 de julio de 2012.

La precisa referencia en estos casos a la producción de un daño moral, y no de otra clase, consistente en la privación de la capacidad de decidir del paciente, excluye de la indemnización el daño físico o psíquico derivado de la materialización del riesgo no informado, daño del que habría que considerar que sólo tiene una indirecta o mediata relación de causalidad con el anormal funcionamiento del servicio sanitario, sin que tal relación de causalidad deba calificarse de adecuada, en términos jurídicos, para justificar el resarcimiento de tales daños. Ahora bien, como se desprende de la citada sentencia y de otras, ello debe entenderse sin perjuicio de que en la determinación de la indemnización por el daño moral deban tenerse en cuenta datos relativos a los padecimientos del interesado, como los días de hospitalización, que se contemplan en la antedicha sentencia. Por otra parte, de las sentencias reseñadas se desprende que también se pondera la entidad del riesgo materializado (en la sentencia transcrita se hace referencia a una posible consecuencia lesiva *"grave"* para la salud del paciente). Las SSTSJ, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de Castilla y León -Valladolid-, de 18 de junio, y de Madrid, de 23 de marzo, ambas de 2010, consideran el daño moral como el único concepto indemnizable, y excluyen expresamente de la indemnización la concreta valoración de las secuelas producidas tras la intervención, si bien en la evaluación del daño moral la primera de ellas tiene en cuenta que las secuelas fueron temporales.

Por último, y en esta línea, nuestro Dictamen 2/08 ya avanzó que *"una hipotética indemnización con base en la ausencia de información completa, tendría que consistir en la fijación de una cantidad a tanto alzado que debería fijarse ponderadamente y de forma adecuada al caso, atendiendo al alcance de las secuelas, pero, en ningún caso, aplicando automáticamente el sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, que parte de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados, y recogido hoy en 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"*.

En aplicación de esta doctrina al supuesto sometido a consulta, el reclamante no cuantifica la indemnización solicitada basándose para ello en que en el momento de iniciar la acción resarcitoria aún no se ha restablecido de las secuelas que se le habían originado, de donde cabe deducir que dicha cuantificación vendría anudada a la valoración de todos los daños físicos, psíquicos y morales padecidos, lo que resultaría claramente excesivo, pues el único perjuicio resarcible sería la privación del derecho del paciente, y sólo de ella, a decidir sobre su propia salud.

Enfrentados a la difícil cuantificación del daño moral, procede fijar una cuantía indemnizatoria a tanto alzado que, en equidad, se estime adecuada para resarcir al interesado de la privación de su derecho a decidir sobre su propia salud. En la determinación de esta cantidad han de influir diversas circunstancias concurrentes en el caso. Así, en primer lugar, que las consecuencias sobre la salud del paciente no han sido graves, que las secuelas no han tenido carácter definitivo (el perito de parte indica que el día 9 de mayo de 2007 ya presentaba un buen estado físico) y que, finalmente, en los términos que se señalan en la Consideración anterior, cabe entender que el paciente otorgara un consentimiento presunto, datos todos ellos que han de pesar en la valoración del daño moral para minorarlo.

La valoración del daño moral en anteriores Dictámenes de este Consejo Jurídico se mueve, salvo casos extraordinarios, en una horquilla de entre 3.000 y 6.000 euros, cantidad esta última calificada por sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, de 12 de noviembre de 2010, como adecuada para satisfacer el daño moral.

Ponderando las circunstancias antes expuestas, considera el Consejo Jurídico que procede fijar como cuantía indemnizatoria en el presente supuesto la de 3.000 euros.

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

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al apreciar el Consejo Jurídico que sí concurren en el supuesto sometido a consulta los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, conforme a lo indicado en la Consideración Quinta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.-** La cuantía indemnizatoria habría de ajustarse a lo señalado en la Consideración Sexta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.