



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen 250/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de septiembre de 2014, 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 Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 7 de enero de 2014 sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 01/14), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El día 6 de febrero de 2013, x, en representación de x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud. En dicha reclamación se contiene el siguiente relato de los hechos:

-La señora x, cocinera de profesión, fue derivada al Servicio de Cirugía General y Digestiva del Hospital Los Arcos, San Javier, tras estar meses acudiendo a su médico de cabecera en Torre Pacheco, quejándose de un bultoma en el brazo izquierdo.

-Fue vista en consultas externas de dicho Servicio el 20 de julio de 2011 (acompaña el informe). El motivo de consulta era un aumento de volumen del brazo izquierdo y efecto masa en zona interna y proximal, que cambiaba con los movimientos. A la exploración física presentaba un efecto masa de 5x5 cm., blando y bien delimitado, no desplazable, palpable con el brazo en extensión pero no con el brazo rígido. El juicio clínico diferencial fue tumoración de partes blandas dependiente de musculatura frente a hernia muscular. Con el fin de confirmar el diagnóstico se solicitó una RMN, citándola a revisión cuando dispusiese de esa prueba.

-El 4 de noviembre de 2011 se estableció el diagnóstico de lipoma en brazo izquierdo de 10 x 5 cms. y se propuso la extirpación quirúrgica. Para entonces, señala el reclamante, el lipoma había duplicado su tamaño. Se acompaña el informe del Servicio de Cirugía del Hospital Los Arcos.

- El 7 de marzo de 2012 (debe ser febrero), la paciente ingresa en el precitado Hospital, siendo intervenida al día siguiente (día 8), según refiere *"sin que fuese debidamente informada y sin firmar el documento de consentimiento informado"*.

El hallazgo intraoperatorio fue una tumoración en raíz del brazo izquierdo de 10 x 4 cms. elástica, localizada entre el húmero, el pedículo braquial y los fascículos del tríceps, mal delimitada en la zona que adhería al húmero.

- Según órdenes de tratamiento del día 10 de febrero de 2012 que acompañan, se realizó interconsulta a Neurología por paresia de MSD (está claro que por error, pues el miembro intervenido es el izquierdo y así aparece en toda la historia clínica) con afectación del "tríceps braquial 0/5, extensión de muñeca 0/5, extensión de dedos 3/5, flexión de falanges 4+5, por abducción del 5º dedo. Reflejos osteotendinosos no valorables por vendaje y sensibilidad errática". El diagnóstico fue de probable neuropatía radial izquierda por afectación de localización proximal. Se solicitó electromiografía y rehabilitación preferente. Se acompaña el informe de alta de 14 de febrero de 2012, en el que se recoge que en el postoperatorio se presentó cuadro de parálisis radial proximal.
- La electromiografía realizada el 29 de marzo de 2012 informa de "*lesión de nervio radial izquierdo (en forma de neuropraxia más axonotmesis parcial) de grado severo*". Siguió tratamiento en el Servicio de Rehabilitación hasta el alta el 18 de septiembre de 2012, acompañando copia del informe que describe la siguiente situación: se encuentra mucho mejor y se objetivó déficit en BM de tríceps, extensión de muñeca y dedos y extensión de 1º dedo a 5/5. Resto conservado. Se recomendaba control por médico de cabecera. Frente a dicha descripción, la reclamante afirma que esto no se corresponde con la realidad, dado que tenía la misma afectación que antes y que está imposibilitada para cualquier tipo de habilidad manual. Para acreditar esta afirmación alude a una electromiografía realizada el 14 de enero de 2013, cuyo informe se acompaña, que concluye:

*"Los hallazgos electromiográficos muestran una Neuropatía Radial Sensitivo-motora izquierda de carácter crónico, de tipo preferentemente Axonal (Axonotmesis), que no muestra signos de denervación activa en la actualidad, y cuyo grado sigue siendo severo".*

-El 25 de enero de 2013 acudió a consultas externas del Servicio de Traumatología, destacando el reclamante los siguientes aspectos del informe correspondiente a dicha consulta, que acompaña:

*"Exploración: extensión limitada al 50% con respecto a la contralateral así como en pulgar, con persistencia de hipoestesias.*

*Plan: Explico que estamos en fase de secuelas y la opción de transferencias tendinosas con resultado poco predecible ya que consigue cierta extensión de muñeca y pulgar.*

*Revisión en 4-5 meses en Unidad de Mano para control".*

La paciente estuvo con la baja desde el 8 de febrero de 2012, y recibió el alta laboral el 6 de febrero de 2013. Se acompañan los partes de baja.

Tras dicho relato del proceso asistencial, la parte reclamante sostiene que existe relación de causalidad entre el hecho que determina el perjuicio y este mismo: la demora en la intervención, la ausencia de consentimiento informado con advertencia de los riesgos de la misma, así como la defectuosa realización de la intervención en la que se lesionó el nervio radial izquierdo fueron la causa de los daños cuya indemnización se reclama.

Se solicita una indemnización que asciende a 145.391,90 euros, desglosada en los conceptos que se contienen en el folio 3 del expediente.

Finalmente, acompaña a la reclamación los documentos que figuran en los folios 8 a 22, y propone como prueba que se aporte al expediente la historia clínica de x, con núm. --, obrante en los archivos del Hospital Universitario Los Arcos.

**SEGUNDO.-** Con fecha 13 de febrero de 2013, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, que es notificada a la interesada. En la misma fecha se pide documentación a la Gerencia de Área VIII, a la que pertenece el Hospital Universitario Los Arcos.

Igualmente se dio traslado de la reclamación a la correduría de seguros para su traslado a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

**TERCERO.-** El 28 de febrero de 2013 (registro de entrada), el Director Gerente del Área de Salud VIII remite la historia clínica de la reclamante tanto en Atención Especializada, como en Atención Primaria, junto con informes de los facultativos x (Servicio de Traumatología), x (Servicio de Rehabilitación) y x (Servicio de Cirugía).

Seguidamente se transcribe el informe de la Dra. x (folio 31 y ss.), que señala lo siguiente:

*"x, con número de historia clínica --, fue atendida por mí en consulta externa el día 20 de julio de 2011 por aumento de volumen del brazo izquierdo y efecto masa en zona interna y proximal del mismo, que cambiaba con los movimientos, objetivándose a la exploración un efecto masa de 5x5 cm. blando y bien delimitado, pero no desplazable, que sólo se palpaba con el brazo en extensión, desapareciendo con el brazo relajado.*

*El diagnóstico diferencial era de una tumoración de partes blandas versus hernia muscular y solicité una resonancia magnética.*

*Que dicha exploración se realizó el día 2 de septiembre de 2011 y en ella se encontró una tumoración de partes blandas envuelta por el músculo tríceps braquial y que contacta anteriormente con la diáfisis humeral, siendo sus dimensiones 9,7x4,5x3,6. Que a la vista de los hallazgos de la resonancia parecía haber duplicado su tamaño en sentido longitudinal pero no en los otros diámetros. Que efectivamente había aumentado algo de tamaño, pero no se había duplicado su tamaño realmente, ya que por su localización no podía apreciarse clínicamente en su totalidad e incluso era imposible palparlo en determinada posición del brazo, tal y como se describe en la*

exploración física realizada el día 20 de julio.

Se incluyó en lista de espera para intervención quirúrgica el día 4 de noviembre de 2011, con prioridad normal, ya que no había ningún criterio clínico ni en la resonancia que hiciera sospechar que se trataba de una enfermedad maligna. Se le explicó que era una intervención delicada y que debía hacerse bajo anestesia general por el tamaño y la localización profunda del tumor. Firmó el consentimiento informado que se utiliza en nuestro servicio para la extirpación de nódulos ganglionares y tumoraciones de partes blandas.

Se intervino el día 8 de febrero de 2012 encontrando tumoración en raíz del brazo izquierdo de 10x4 cm., elástica, localizada entre el húmero, el pedicuro braquial y los fascículos del tríceps, que se extirpó, remitiendo la pieza a anatomía patológica.

En el postoperatorio presentó una clínica compatible con parálisis radial proximal, por lo que se consultó a los servicios de Traumatología y Rehabilitación para continuar estudio y tratamiento. Fue dada de alta hospitalaria el día 14 de febrero con una férula funcional.

Posteriormente la paciente ha sido controlada por los servicios de Traumatología y Rehabilitación con mejoría parcial de la motilidad.

Con respecto a los hechos planteados en la demanda quiero hacer constar lo siguiente:

- 1.1. Que los problemas que padece la paciente no tienen ninguna relación con la demora sufrida en la intervención, sino con las características y localización de la tumoración que presentaba.
2. . Que la paciente firmó el consentimiento para la realización de biopsia-extirpación ganglionar o tumoración, vigente en esa fecha en el Servicio de Cirugía del Hospital Los Arcos.
3. . Que durante el postoperatorio se actuó en todo momento con celeridad para minimizar las secuelas, instruyendo a la paciente en movilizaciones pasivas durante su ingreso y siendo dada de alta con una férula funcional. Que se contactó con los Servicios de Traumatología y Rehabilitación para proseguir tratamiento.
4. Que, efectivamente, el daño sufrido por la paciente parece estar en relación con la intervención practicada, ya que apareció la sintomatología en el postoperatorio inmediato, aunque esto no implica que la técnica quirúrgica fuera inadecuada. Que una parálisis radial o de cualquier otro nervio periférico puede producirse tras una intervención, a pesar de realizar una técnica quirúrgica adecuada y cuidadosa, ya que para extirpar una tumoración de cualquier localización es necesario utilizar instrumentos separadores y colocar al paciente en posturas forzadas y, como consecuencia de esto, pueden producirse lesiones nerviosas por compresión o estiramiento. Que, de hecho, pueden producirse lesiones del plexo braquial o algunas de sus ramas, por múltiples causas no relacionadas con la cirugía, como una mala postura del brazo durante el sueño.
5. Para evaluar el grado de lesión nerviosa se utiliza clásicamente la clasificación de Seddon, ya que tiene

un correlato anatomoclínico y pronóstico. En ella se describen tres tipos, siendo la neuropraxia el más leve y la neurotmesis el más grave:

*Neuropraxia. Se caracteriza por la interrupción de la conducción con conservación de la estructura anatómica.*

*Axonotmesis. Se caracteriza por la lesión del axón y de parte de las envolturas conectivas del mismo.*

*Neurotmesis. Es la lesión más importante, donde se pierde la continuidad anatómica del nervio, por lo que los brotes axonales regenerativos no encuentran tubos endoneurales y la recuperación funcional es imposible.*

*En los sucesivos estudios electromiográficos realizados a la paciente se evidenciaba una lesión del nervio radial de tipo neuroapraxia+axonotmesis parcial y por consiguiente, con posibilidades de recuperación funcional. De hecho, según consta en la historia clínica se ha producido una recuperación parcial de su parálisis.*

*Pasados los 12-18 meses de producida la lesión nerviosa, puede considerarse que ya no se va a mejorar sustancialmente la recuperación conseguida y es el momento de establecer las secuelas".*

**CUARTO.-** El 4 de marzo de 2013 se solicita informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica en lo sucesivo). Ese mismo día se remite copia del expediente a la compañía de seguros del Servicio Murciano de Salud --.

**QUINTO.-** La compañía aseguradora precitada aporta un informe pericial, realizado por el Dr. x, especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo, y por el Dr. x, especialista en Anatomía Patológica. Este informe finaliza con las siguientes conclusiones:

*"1º No se reconoce actuación médica contraria a normopraxis en relación con la intervención quirúrgica.*

*2º. La cirugía es la mejor opción para la confirmación de la naturaleza benigna de estos tumores.*

*3º. La paciente firmó consentimiento informado en el que no se recoge expresamente el riesgo de lesión nerviosa.*

*4º. La lesión nerviosa de tipo neuropraxia y/o axonotmesis es una complicación propia de la cirugía realizada, impredecible y a veces inevitable, que no implica una actuación quirúrgica incorrecta".*

**SEXTO.** Habiendo transcurrido más de tres meses sin haber recibido el informe de Inspección Médica y existiendo en el expediente suficientes elementos de juicio para adoptar una decisión, según expresa el órgano instructor, se continua con la tramitación del expediente administrativo citando a este respecto el Protocolo de Agilización del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en su sesión de 27 de mayo de 2011, así como la doctrina de este Consejo Jurídico (Dictamen 137/2004).

**SÉPTIMO.-** Mediante sendos escritos de 17 de octubre de 2013, se comunica a las partes la apertura del trámite de audiencia, sin que la reclamante formulara alegaciones, pese a que el 14 de noviembre de 2013 compareció en su nombre x, autorizado por x, ahora representante legal de la reclamante según la escritura de poder que se acompaña (folios 218 y siguientes), para retirar el expediente completo, haciéndose constar en la correspondiente diligencia del órgano instructor (folio 215).

**OCTAVO.-** La propuesta de resolución, de 18 de diciembre de 2013, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial porque la actuación médica fue conforme a la *lex artis*, así como la intervención quirúrgica practicada era la indicada para la dolencia que presentada la paciente, realizándose correctamente, habiendo sido informada de los posibles riesgos de la misma, por lo que concluye que al no haberse constatado la antijuridicidad del daño padecido, la reclamante tiene el deber jurídico de soportarlo, sin que se hayan acreditado los requisitos de los que pueda deducirse una responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud.

**NOVENO.-** Con fecha 7 de enero de 2014 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, en relación con los artículos 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común (LPAC en lo sucesivo) y 12 del Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

**SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante, en su condición de usuaria que ha sufrido los daños que se imputan al servicio público sanitario,

ostenta la condición de interesada para deducir la presente reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este Dictamen, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP.

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

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no puede oponerse objeción al respecto, vista la fecha de las actuaciones sanitarias en cuestión y la fecha de la presentación de la reclamación.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que ha excedido del previsto en el RRP (artículo 13.3).

Respecto al informe de la Inspección Médica, que fue solicitado por el órgano instructor aunque no fue evacuado en el plazo de tres meses otorgado al efecto, y la decisión de continuar con el procedimiento, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud, concurre en el presente caso la excepción señalada en nuestros Dictámenes núms. 193 y 304 del año 2012, puesto que la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, sin que los informes de la facultativa del Servicio de Cirugía General y de los peritos de la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud hayan sido rebatidos por la reclamante en el trámite de audiencia otorgado.

### TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- 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 sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos

en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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

La actuación de éste ha de regirse 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

Asimismo, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 23 de marzo de 2011, expresa que "*la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos 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 la curación del paciente*".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida"*.

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

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

#### **CUARTA.- Falta de acreditación de la mala *praxis* médica y de la antijuridicidad del daño alegado.**

La reclamante solicita una indemnización por las consecuencias de la realización de una biopsia-extirpación ganglionar o de tumoración el 8 de febrero de 2012 en el Hospital Los Arcos, al presentar parálisis radial proximal en el postoperatorio, como se reconoce en el informe de alta de 14 siguiente, lo que motivó que fuera valorada por los Servicios de Traumatología y Rehabilitación del mismo Centro Hospitalario. En la electromiografía realizada el 29 de marzo de 2013 se informó de lesión de nervio radial izquierdo de grado severo. En lo que se refiere a la imputabilidad del daño a la Administración, le atribuye una demora en la intervención, la ausencia de consentimiento informado con advertencia de los riesgos de la misma, así como la defectuosa realización de la operación en la que se lesionó el nervio radial izquierdo. Reclama la cantidad de 145.391,90 euros por las lesiones permanentes, por la incapacidad permanente total para su profesión habitual y por la incapacidad temporal.

De la instrucción realizada, se desprenden las siguientes consideraciones en relación con las imputaciones formuladas, sin que las valoraciones médicas obrantes en el expediente hayan sido cuestionadas por la parte reclamante, que no ha comparecido ni tan siquiera para presentar alegaciones frente a los informes médicos que sustentan la *praxis* médica.

## I. Sobre la defectuosa intervención quirúrgica.

1. La indicación quirúrgica para la paciente, al haber sido diagnosticada de un tumor de partes blandas en la región proximal del brazo izquierdo con características radiológicas de lipoma, fue correcta, no existiendo otras alternativas si se pretendía su eliminación y, además, sin el estudio anatomo-patológico que sigue a la extirpación el diagnóstico de benignidad no queda confirmado por lo que sin cirugía existe el riesgo de que sea maligno y se retrase el tratamiento adecuado. De modo que los peritos de la Compañía Aseguradora concluyen que la extirpación quirúrgica era necesaria si se pretendía eliminar el tumor y confirmar su benignidad, no existiendo alternativa razonable a la cirugía para estos fines (folios 210 reverso y 211).

2. Dada la localización del tumor, durante la cirugía era necesario manipular el pedículo vaso-nervioso braquial para separarlo de la zona quirúrgica y evitar, de esta forma, lesionarlo al extirpar el tumor (informe de los peritos de la Compañía Aseguradora en el folio 210 reverso).

3. En el postoperatorio se manifestó disfunción neurológica con paresia del miembro superior intervenido correspondiente en EMG a lesión de nervio radial de tipo mixto (neuropraxia y anotmesis), que se recuperó parcialmente con tratamiento rehabilitador. Según los peritos citados no existía una lesión completa o sección iatrogénica del nervio (neurotmesis), concluyendo que la lesión se produjo como consecuencia de maniobras quirúrgicas obligadas y no implica actuación incorrecta (folio 211).

A lo anterior añade la facultativa que la intervino (folios 31 y 32) que si bien el daño sufrido por la paciente parece estar en relación con la intervención practicada, ya que apareció la sintomatología en el postoperatorio inmediato, ello no implica que la técnica quirúrgica fuera inadecuada, dado que una parálisis radial o de cualquier otro nervio periférico puede producirse tras una intervención, ya que para extirpar una tumoración de cualquier localización es preciso utilizar instrumentos separadores y colocar a la paciente en posturas forzadas y como consecuencia de esto pueden producirse lesiones nerviosas por complejión o estiramiento. Añade que se pueden producir por múltiples causas no relacionadas con la cirugía, como una mala postura de brazo durante el sueño. Expone también que se actuó con celeridad para minimizar la secuela, instruyendo a la paciente con movilizaciones pasivas y siendo dada de alta con férula funcional, contactándose con los servicios de Traumatología y Rehabilitación para proseguir tratamiento.

Frente a dichas valoraciones, la parte reclamante no aporta informe alguno que respalde sus imputaciones de mala *praxis* en la realización de la intervención. Además, la falta de formulación de alegaciones por la reclamante frente a los informes médicos citados, contribuye aún más a la carencia probatoria de sus imputaciones.

## 2. Sobre la demora en la intervención.

A este respecto, la facultativa interviniente expone que los problemas que padece la paciente no tienen ninguna relación con la demora sufrida en la intervención, sino con las características y localización de la tumoración que presentaba. De otra parte expone que se incluyó en lista de espera para intervención quirúrgica el 4 de noviembre de 2011, con prioridad normal, ya que no existía ningún criterio clínico, ni en la resonancia, que hiciera sospechar que se tratara de una enfermedad maligna (folio 31).

### 3. Sobre la falta de consentimiento informado.

La parte reclamante sostiene la ausencia de consentimiento informado con advertencia de los riesgos de la intervención quirúrgica.

Por el contrario, el órgano instructor señala que el daño alegado no es antijurídico (artículo 141.1 LPAC), puesto que se debió a un riesgo inherente a la intervención quirúrgica, de la que fue debidamente informada la paciente y al que prestó el consentimiento.

Veamos en qué pruebas se base para ello el órgano instructor:

- En los folios 195 y 196 del expediente figura el documento de consentimiento informado para biopsia-extirpación ganglionar o de tumoración del Servicio de Cirugía General del Hospital Los Arcos, que firmó la paciente el 4 de noviembre de 2011, lo que contradice su afirmación de que no suscribió dicho consentimiento informado. Si bien en el mismo no se hace una mención expresa al riesgo de lesión nerviosa, la paciente se declara conocedora de los riesgos y secuelas que pudieran producirse por el acto quirúrgico, por la localización de la lesión o por complicaciones de la intervención y en él se le advierte de que entre los efectos indeseables que pueden presentarse están "*los comunes derivados de toda intervención*", entre los que se encuentra la paresia que le afecta, según expone el órgano instructor y reconocen los informes médicos evacuados como una complicación propia de esta cirugía (se llega a afirmar por los peritos que es impredecible y a veces inevitable). También se recoge expresamente en el documento suscrito por la paciente que está satisfecha con la información recibida, ha formulado las preguntas que ha creído conveniente y que le han aclarado las dudas. Complementario a ello, es la información suministrada por la facultativa interviniente de que se le explicó a la paciente que "*era una intervención delicada y que debía hacerse bajo anestesia general por el tamaño y la localización profunda del tumor*" (folios 31 y 32), sin que estas afirmaciones hayan sido rebatidas por la interesada en el trámite de alegaciones. Además, resulta verosímil dicha información si se tiene en cuenta que en la solicitud de programación de la intervención del mismo día 4 de noviembre, se anota en el formulario "difícil" en el grado de dificultad (folio 9).

- El documento de consentimiento informado fue rubricado el día 4 de noviembre de 2011, por lo que dado que la intervención se produjo el 8 de febrero de 2012, la paciente tuvo casi 3 meses para pensar detenidamente en la información que se le había trasladado y realizar las preguntas que hubiera considerado oportunas.

- Se observa además en la historia de Atención Primaria (folio 49), que el día 17 de octubre de 2011 se anota "rm con lipoma, que contacta con hueso", por lo que esta última observación sobre la localización del tumor contribuye a entender que se advirtió a la paciente sobre las características del tumor y la dificultad de su extracción.

A la vista de lo señalado, este Consejo Jurídico considera que es de aplicación al presente caso la doctrina contenida en los Dictámenes 20/2013 y 97/2012 relativa a supuestos en los que el consentimiento que aparece en el expediente ha sido prestado mediante la firma de un formulario más o menos genérico. En aquellos Dictámenes dijimos en relación con esta cuestión que la jurisprudencia del Tribunal Supremo es variada y que en alguna ocasión el Alto Tribunal ha manifestado que es a la Administración a quien 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. Como en el supuesto que nos ocupa la información no fue verbal, corresponde a la reclamante probar que la recibida fue incompleta o defectuosa, sin que haya desplegado actividad probatoria, más allá de sus propias manifestaciones, para enervar la eficacia de dicho documento. Frente a ello, la Administración, a través de los medios probatorios a su alcance (historia clínica e informes médicos), sí ha evidenciado la información entre el personal sanitario y la paciente sobre los riesgos de la intervención.

En consecuencia, a juicio del Consejo Jurídico no ha sido acreditado por la reclamante, sobre quien recae la carga de la prueba, ni resulta del expediente, que se haya producido una violación de la *lex artis* médica en la prestación sanitaria desplegada por el sistema de salud regional en la atención prestada a aquélla.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.