



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **288/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2016, 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 oficio registrado el día 10 de junio de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **244/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 27 de mayo de 2014, x, con asistencia letrada, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Murciano de Salud (SMS), por las secuelas sufridas como consecuencia de la deficiente atención sanitaria recibida del Hospital Universitario Santa Lucía (HUSL). Según la reclamante el día 24 de mayo de 2013 fue sometida en dicho Hospital a una histerectomía abdominal total simple y salpinguectomía bilateral por útero miomatoso-metropático. Aduce presentar una serie de secuelas tales como intensos dolores a nivel de la fosa ilíaca derecha con irradiación al muslo derecho, que la incapacita para su vida cotidiana; dolencia por la que aún sigue en tratamiento.

Según la interesada las secuelas que presenta son consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria recibida, sin que, además, en el consentimiento informado que firmó se contemplase la dolencia que padece como un riesgo inherente a la operación a la que iba a ser sometida, por lo que solicita se inicie el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Acompaña una serie de documentos correspondientes a la asistencia sanitaria recibida.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y notificado ello tanto a la interesada como a la compañía de seguros del SMS, la instrucción requiere al HUSL envío de la historia clínica de la paciente, así como informe de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- El centro sanitario mencionado cumplimenta el requerimiento adjuntando la historia clínica de la paciente, de la que conviene destacar, a los efectos que aquí nos ocupa, lo siguiente:

- Protocolo de la intervención efectuada el 24 de mayo de 2013, en el que no se recoge incidencia alguna.
- Informe clínico de alta de hospitalización, de 31 de mayo de 2013, en el que se señala *"postoperatorio de evolución satisfactoria"*.
- Informe clínico de alta del Servicio de Urgencia, fechado el 10 de junio de 2013, en el que se señala que la paciente presenta *"dolor en fosa renal que irradia a hipogastrio"*.
- Informe de la unidad del dolor en el que, entre otras, aparecen las siguientes anotaciones: 28 de abril de 2014: *"evolución fenomenal con el TENS, ha mejorado espectacularmente"*; 5 de junio de 2014: *"sigue bien. Se mantiene el mismo tratamiento"*.

- Documento de consentimiento informado en el que se reflejan, por orden de frecuencia, las complicaciones que pueden producirse en el tipo de intervención quirúrgica a la que se sometía la reclamante:

"a) Infecciones con posible evolución febril: urinarias, de pared abdominal, pélvicas, etc.

b) Hemorragias con la posible necesidad de transfusión.

c) Lesiones vesicales, uretrales y/o uretrales.

d) Lesiones intestinales.

e) Fístulas vesicovaginales e intestinales.

f) Estenosis vaginales (en caso de vía vaginal)".

Asimismo el HUSL adjunta los siguientes informes médicos:

- De la Dra. x, del Servicio de Ginecología, en el que indica lo siguiente:

"1. La intervención quirúrgica (histerectomía total simple y salpinguectomía bilateral) se desarrolló con total normalidad y sin complicaciones en el postoperatorio inmediato tal y como se hace constar en el informe de alta.

2. Las exploraciones complementarias realizadas a la paciente (ecografías abdomino-pélvicas, RMN pélvica. TC de pared abdominal) confirman la ausencia de imágenes patológicas y descartan cualquier complicación postquirúrgica.

3. En el consentimiento informado que firma la paciente previo a la intervención se detallan las complicaciones más frecuentes que se presentan en la clínica, existiendo otras que por su extraña rareza no se han publicado en la literatura médica y mucho menos observamos en la práctica diaria.

4. En sentido estricto, no encontramos relación causal absoluta del dolor que describe la paciente con la cirugía ginecológica, aunque por otra parte entendemos el gran impacto que pueda tener dicho dolor para la paciente".

- Del Dr. x, del Servicio de Cirugía General y Digestiva, del siguiente tenor:

"En fecha 22/01/2014 atendí a x en consulta externa en Hospital Santa María del Rosell. La paciente fue remitida por la Dra. x mediante interconsulta de fecha 19-11-2013, para valoración por dolor crónico en fosa ilíaca derecha e induración parietal a dicho nivel. La atención consistió en anamnesis y exploración clínica.

Se trata de una paciente de 47 años de edad, entre cuyos antecedentes personales destacan: alergia a ibuprofeno, AINES, doxiciclina y tripsina; intervenida de histerectomía abdominal y salpinguectomía bilateral, con conservación de ambos ovarios, el 24 de mayo de 2013; intervenida de varices en miembro inferior derecho el 12 de septiembre de 2013.

La paciente refiere dolor parietal en fosa ilíaca derecha con irradiación al muslo derecho, desde el postoperatorio inmediato de la histerectomía, con limitación funcional para la deambulación y mejoría con el reposo.

Aporta:

- Ecografía de pared abdominal (17-12-2013): No se observan alteraciones destacables en las partes blandas que subyacen a la cicatriz quirúrgica.

- RMN pélvica (20-12-2013): No se identifican alteraciones en la pared abdominal. Pequeños quistes hemorrágicos en el ovario derecho de 16 y 17 mm Resto del estudio sin hallazgos.

A la exploración física, no aprecio tumoraciones a nivel de pared abdominal compatibles con colecciones o eventración.

Solicito TAC de pared abdominal con contraste oral y remito a la paciente a la Unidad del Dolor Crónico mediante interconsulta preferente, por sospecha de origen neuromuscular del dolor.

El 12-03-2014 valoro nuevamente a la paciente en consulta externa, tras realización de la prueba solicitada: TAC de pared abdominal con contraste oral realizado el 24-02-2014, el cual informa que no se observan alteraciones en pared abdominal e intraabdominales.

Reexploro a la paciente, no apreciando tumoraciones a nivel de pared abdominal, concluyendo que no existe indicación de tratamiento quirúrgico, por nuestra parte, en este momento.

Recomiendo seguir tratamiento por la Unidad del dolor Crónico y revisión por su médico de familia".

- Del Dr. x, de la Unidad del Dolor, en el que describe el siguiente cuadro clínico de dolor de la paciente:

"ANTECEDENTES

Antecedentes Médicos Personales:

Alérgica Ibuprofeno, AINES, doxiciclina y tripsina. No DM, No HTA. No DLP. Escoliosis.

Antecedentes Quirúrgicos Personales:

Safenectomía de miembro inferior derecho. Histerectomía abdominal simple 2013.

CUADRO CLÍNICO DE DOLOR

En tratamiento en nuestra unidad desde marzo de 2014, remitida desde el Servicio de Cirugía, por dolor de características neuropáticas tras histerectomía en mayo de 2013 en fosa ilíaca derecha e irradiando a cara anterior de muslo derecho muy limitante de la deambulación. A la exploración física, presenta alodinia e hiperalgesia en el territorio de FID y cara anterior muslo (zona de n. hipogástrico e ilioinguinal).

El dolor no ha respondido a terapia farmacológica de tercer escalón y coadyuvantes neuromoduladores. Tampoco ha respondido de manera duradera a terapia infiltrativa ecoguiada tanto local pericatricial como a nivel de nervios hipogástrico e ilioinguinal derechos. Sin embargo, parece responder, aunque no de manera completa, a electroestimulación transcutánea local (TENS) permitiendo una mejora en sus limitaciones de movilidad y descanso.

TRATAMIENTO

TENS Local, TRYPTIZOL 25 mg (0-0-1), NOLOTIL 575 mg (1-1-1).

DIAGNÓSTICO

NEURALGIA POSTQUIRÚRGICA".

CUARTO.- El 16 de octubre de 2014 se recaba el informe del Servicio de Inspección de Prestaciones Sanitarias (Inspección Médica), sin que conste en el expediente que haya sido evacuado.

Con la misma fecha se procede también a la remisión del expediente a la compañía aseguradora del SMS.

QUINTO.- Por la compañía de seguros se remite informe médico-pericial emitido por la Dra. x, especialista en Ginecología y Obstetricia, en el que, tras resumir los hechos y efectuar las consideraciones médicas que estima oportunas, concluye del siguiente modo:

"Primera: x de 47 años, fue diagnosticada de útero miomatoso; que le causaba hemorragias y anemia secundaria. Se le planteó de forma correcta la indicación de histerectomía vía abdominal. El diagnóstico, seguimiento e indicación quirúrgica de la patología que presenta la paciente fue adecuado a protocolo.

Segunda: La neuropatía genitofemoral (de los nervios ilioinguinal e iliohipogástrico) es una complicación descrita, siendo una neuropatía asociada a la cirugía pélvica de aparición muy infrecuente. Llama la atención, la aparición tan tardía en esta paciente, que acude 6 meses tras la intervención, pues el dolor neuropático postquirúrgico se suele manifestar antes.

Tercera: La lesión neurológica de un nervio periférico, está descrita en la literatura como complicación típica, en relación con cualquier tipo de cirugía abdominal pélvica. En este caso, como en la gran mayoría, el mecanismo causal se debe relacionar al uso de separadores abdominales necesarios para acceder de forma adecuada al campo quirúrgico, que pueden comprimir de forma indirecta el nervio a través del desplazamiento del músculo psoas.

Cuarta: El conjunto de la actuación médica realizada por el Servicio de Ginecología del Hospital Santa Lucía es adecuada a la norma praxis. Tanto la indicación como la técnica de la intervención quirúrgica fue la correcta, así mismo la lesión postoperatoria que la paciente sufrió, está dentro de las posibles complicaciones inherentes a las cirugías abdominales.

Conclusión final

Los profesionales actuaron conforme a Lex Artis ad hoc, sin que se evidencie actuación negligente alguna en los hechos analizados".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a las partes (reclamante y aseguradora), ninguna de ellas hace uso del mismo al no comparecer ni formular alegación alguna.

Seguidamente la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos establecidos legalmente para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración, especialmente el de antijuridicidad, pues *"no cabe exigir que el consentimiento informado sea exhaustivo y omnicomprensivo de todos los riesgos de la intervención, y la neuralgia producida se debe a una complicación calificada como de aparición muy infrecuente, y no a una mala praxis, en el contexto de un caso de medicina curativa o necesaria, en el que la paciente presentaba útero miomatoso sintomática (...) por lo que se le planteó de forma correcta la indicación quirúrgica: histerectomía total".*

SÉPTIMO.- En la fecha y por el órgano indicados en el encabezamiento del presente se solicitó de este Consejo Jurídico la emisión de su preceptivo Dictamen, acompañando el expediente e índice de documentos del mismo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo 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 el 12 del Reglamento del Procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por RD 429/1993, de 26 de marzo (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamación fue interpuesta por la propia paciente, es decir por quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, lo que le otorga legitimación activa para reclamar, en virtud del 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).

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en cuanto titular del servicio sanitario a cuyo defectuoso funcionamiento se imputa el daño.

II. La reclamación fue interpuesta dentro del plazo de un año que el artículo 142.5 LPAC establece para la

prescripción del derecho a reclamar.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas aplicables a las reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la LPAC y del RRP. No obstante, este Órgano Consultivo considera adecuado formular las siguientes observaciones:

- a) La reclamante no llegó a concretar el estado en el que se encontraban, en el momento de la reclamación, las secuelas que afirma padecer; sin que tampoco cuantificase la indemnización solicitada. Ante esa omisión el órgano instructor debió requerir a x para que, a tenor de lo que establece el artículo 6.2 RRP llevase a cabo la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial que imputa a la Administración.
- b) En relación con la decisión de continuar el procedimiento sin que se haya evacuado el informe la Inspección Médica en el plazo de los tres meses, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*. Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución se sostiene en suficientes elementos de juicio para que este Órgano Consultivo pueda pronunciarse sobre la pretensión deducida por la reclamante. En efecto, en lo que se refiere a la posible existencia de una vulneración de la *lex artis* en su aspecto material o técnico asistencial, constan los informes de los facultativos que atendieron a la paciente, así como el informe pericial de la aseguradora que confirma la adecuación a la *lex artis* de la actividad asistencial desplegada, sin que tampoco la interesada haya presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones. Por otro lado, en lo que respecta a la vertiente formal o relativa a la regularidad del consentimiento informado, se ha aportado al expediente, tanto por la paciente como por el HUSL, el documento de consentimiento informado que aquélla firmó previamente a la intervención quirúrgica, por lo que también en este aspecto el Consejo Jurídico puede valorar si el mismo se ha de considerar adecuado o no.

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 3ª, 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 3ª, 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 1ª, 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 u otros análogos.

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.- Sobre la concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Sentado lo anterior, procede examinar ahora si ha quedado acreditada la existencia de la necesaria relación de causalidad entre la actividad sanitaria y el daño, en virtud del cual se inicia el procedimiento. Se reclama por mala praxis en la intervención quirúrgica de histerectomía; así como por la falta de información, aduciendo que en el consentimiento informado que se le facilitó y firmó no figura, entre los riesgos que asumió, el de una posible lesión neurológica.

I. Sobre la mala praxis médica en su sentido material.

La interesada lleva a cabo una imputación genérica de mala praxis en la intervención quirúrgica que se le practicó, ya que considera que si la lesión neurológica que padece se produce como consecuencia de dicha intervención y aquélla no viene recogida como un posible riesgo de la histerectomía abdominal, *"algo extraordinario ocurrió el día de la intervención distinto al resto de este tipo de operaciones, entendiéndose que hubo una mala praxis por parte de los facultativos intervinientes"*.

Acreditado, según los documentos que obran en el expediente, que la lesión padecida por la interesada (dolor de características neuropáticas en fosa iliaca derecha e irradiando a cara anterior de muslo derecho muy limitante a la deambulación -folio 36-), surge después de la intervención quirúrgica a que fue sometida, resta ahora determinar si concurre la necesaria relación de causalidad entre dicho daño y la asistencia sanitaria recibida.

En primer lugar resulta conveniente aclarar que la afirmación que se contiene en el dictamen del perito de la aseguradora sobre que *"llama la atención, la aparición tardía en esta paciente, que acude 6 meses tras la intervención, pues el dolor neuropático postquirúrgico se suele manifestar antes"*, se ve atemperada por la documentación correspondiente a la historia clínica de la paciente. Así figura un informe clínico de alta del Servicio de Urgencias Ginecológico del HUSL fechado el 10 de junio de 2013, es decir, 17 días después de la intervención quirúrgica, en el que se hace constar *"derivada de urgencias general por dolor en fosa renal que irradia a hipogastrio"*; y también un parte de evolución de consultas de ginecología de dicho Hospital que, con fecha 25 de junio de 2013, informa que la paciente refiere *"molestia en la zona derecha de hipogastrio que requiere de analgesia oral eventualmente"*. Finalmente el día 19 de noviembre de 2013, en un control sobre la evolución del resultado de la intervención realizada, se indica que x *"refiere presentar dolor en FID, desde que fue dada de alta que le limita para su vida cotidiana. Dolor crónico, continuo, que le obliga a toma esporádica de analgésicos"*.

Sentado lo anterior, cabe recordar que el servicio público sanitario debe procurar siempre la curación del paciente, pero, tal como se ha apuntado en la Consideración Tercera de este Dictamen, esta obligación es de medios y no de resultado, siendo preciso para que concurra el necesario nexo causal que la asistencia se haya prestado con infracción de la *lex artis*. La reclamante, pese a que cae sobre ella la carga de la prueba, no aporta ninguna que avale sus imputaciones de mala praxis, sin embargo de los datos que obran en el expediente, fruto de la actividad instructora, cabe alcanzar las siguientes conclusiones:

1ª) La paciente fue diagnosticada de útero miomatoso y, como coinciden en señalar los informes médicos obrantes en el expediente, tanto el diagnóstico como la técnica aplicada, histerectomía total simple y salpinguectomía bilateral, fueron correctos y la intervención quirúrgica necesaria para preservar su salud.

2ª) Según indica el informe del perito de la aseguradora, basándose para ello en el protocolo de la intervención, ésta se llevó a cabo de forma reglada (según la técnica habitual) y transcurrió sin incidencias.

3ª) Finalmente las incidencias manifestadas en el postoperatorio son debidamente atendidas: se llevaron a cabo ecografía de la pared abdominal, resonancia magnética nuclear de pelvis y TAC abdómino-pélvico, sin encontrar patología; fue también valorada por el servicio de cirugía que descartó tumoraciones de la pared como hernias o eventración. Por último la paciente fue enviada a la Unidad del dolor donde recibió tratamiento con analgésicos e infiltración ecoguiada de nervios ilioinguinal e iliohipogástrico derechos, sin resultados definitivos, por lo que se

inició tratamiento con TENS con buen resultado tal como señala el Dr. x en su informe.

Por lo tanto, se aprecia en el expediente la existencia de una correcta praxis médica en el ámbito estrictamente clínico, sin que, por tanto, pueda considerarse que se haya producido una vulneración de la *lex artis* en el aspecto material o técnico asistencial.

II. Sobre la mala praxis médica en su sentido formal.

Resulta ahora necesario abordar el análisis de la praxis médica en su vertiente formal o relativa a la regularidad del consentimiento informado exigible de la paciente previamente a la intervención quirúrgica.

Admitido por la totalidad de los facultativos informantes que las secuelas que padece la reclamante derivan de la intervención quirúrgica a la que fue sometida el día 24 de mayo de 2013, que puede surgir aunque la actuación de los facultativos fuese ajustada a *lex artis*, se hace necesario abordar en este momento si tal daño es o no antijurídico, es decir, si la paciente tiene el deber jurídico de soportarlo, lo que exigiría una respuesta afirmativa si se prueba la aceptación expresa de la misma a tal contingencia debidamente contemplada en un documento de consentimiento informado suscrito por la enferma.

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"*.

En el supuesto que nos ocupa no estamos ante una ausencia total de consentimiento informado, pues el documento existe y figura al folio 2 del expediente; lo que se plantea es si la información recogida en el mismo puede considerarse suficiente para que la paciente hubiera podido prestar su consentimiento válido por ser consciente de todas las consecuencias posibles que pudieran derivarse del tipo de intervención que se le iba a realizar, asumiéndolas mediante la firma de dicho documento. Pues bien, analizado dicho documento de consentimiento informado se constata que no viene recogido como riesgo la lesión neurológica sufrida por la paciente.

Para el instructor del expediente tal circunstancia no constituiría vulneración de la *lex artis* en este aspecto formal porque la escasa incidencia de dicho riesgo no obligaba a recogerlo en el documento de consentimiento informado, apoyándose para efectuar tal afirmación en la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008, en la que se afirma que *"(...) la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de la información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo"*. También este Consejo Jurídico, acogiendo esta doctrina jurisprudencial, ha mantenido en varios Dictámenes (por todos, el núm. 20/2013), que la información proporcionada, aunque no incluyese el daño concreto por el que se reclamaba, era suficiente, porque no podía exigirse que aquélla fuese tan minuciosa que alcanzase también a las consecuencias meramente eventuales de la materialización de cada uno

de los riesgos inmediatos a la intervención, o porque del expediente se evidenciara que, a pesar de que el riesgo no viniese contemplado en el documento de consentimiento informado, la comunicación entre el personal sanitario y el paciente o sus familiares fue fluida y completa, de forma que aquéllos tenían cumplida información de los posibles riesgos que asumían con la intervención quirúrgica a practicar, circunstancias que no concurren en el presente caso.

Así, aunque sea cierto que una información excesivamente minuciosa que desborde la capacidad de comprensión del paciente no resulta adecuada, también lo es que bajo esta premisa no pueden ampararse las omisiones de información de riesgos típicos aunque sean infrecuentes. En este sentido se pronuncia el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Barcelona, en su Sentencia 161/2013, de 21 de junio, dictada en un procedimiento sobre responsabilidad patrimonial por las secuelas de tipo neurológico sufridas a consecuencia de una intervención de histerectomía: "(...) con ser cierto lo aducido por la demandada, en el sentido de que el consentimiento informado no puede incurrir en un exceso de contenido, academicista, que desborde la capacidad de comprensión del destinatario, pues con ello perdería su finalidad de proporcionar a aquél la información necesaria y suficiente para dar su consentimiento al tratamiento o intervención de forma libre e informada, no puede dejar de apreciarse en el presente supuesto que, como x en sus aclaraciones (folio 344 de los autos), en el citado documento no se especificaba el riesgo de lesión nerviosa a la sazón producido, así como tampoco la posibilidad de intervención laparoscópica, como alternativa, ni la incidencia en la intervención (riesgos y posibles alternativas) de la constitución física de la paciente y de los caracteres de los miomas a tratar. Ha por ello de estimarse defectuosamente cumplido el deber, signo éste de defectuosa práctica médica que culminó con las lesiones a las que se hace referencia en el razonamiento anterior".

En otras ocasiones en las que Consejo Jurídico se ha enfrentado a supuestos como el que nos ocupa, es decir, en los que se ha materializado un riesgo o una complicación considerados típicos aunque infrecuentes, ha concluido la existencia de defecto en el consentimiento informado que no contemplaba tal posibilidad, apoyándose para ello en doctrina jurisprudencial como la que se contiene en la STS, Sala 1ª, nº 478/2009, de 30 de junio, que señala lo siguiente: "...el riesgo típico no puede desempeñar una doble función exculpatoria: del mal resultado de la intervención, por ser típico, y de la omisión o insuficiencia de la información al paciente por ser poco frecuente e imprevisible, pues tipicidad e imprevisibilidad son conceptos excluyentes en un juicio sobre la responsabilidad del profesional médico.

Si la lesión del nervio ciático por elongación era una complicación descrita en la literatura científica y por tanto conocida según el estado de la ciencia en la época de la intervención, entonces ninguna duda cabe de que el cirujano tenía que haber informado de ese riesgo a la demandante antes de la intervención con el fin de que ésta, valorándolo personalmente, decidiera asumirlo o no, consultar otras opiniones o, incluso, sopesar la posibilidad de confiar la intervención a un determinado especialista. Así lo exigían al tiempo de suceder los hechos los apdos. 5 y 6 del art. 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, luego sustituidos por la regulación más detallada de 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.

La sentencia de esta Sala de 22 de junio de 2004 (rec. 2417/98) ya rechazó un argumento muy similar al de la sentencia ahora recurrida, es decir, inexigibilidad de la información por escasa probabilidad de la complicación o del riesgo, calificándolo de "contradicción insalvable", pues no se puede "exculpar al médico del daño causado por ser éste un riesgo típico de la intervención y, al propio tiempo, eximirle de su deber de informar a la paciente de ese mismo riesgo típico por darse en muy pocos casos", siendo el porcentaje del riesgo examinado por dicha sentencia de un 0,44% (...).

Así las cosas, ha de concluirse que el motivo debe ser estimado porque, en efecto, la sentencia recurrida infringió el art. 10.5 de la Ley General de Sanidad, en relación con el art. 1902 CC, al considerar "imprevisible" una complicación descrita en la literatura científica con una estimación de frecuencia del 3,5%, confundiendo, por tanto, el tribunal sentenciador frecuencia con previsibilidad, como alega la parte recurrente, ya que la circunstancia de que el riesgo de una intervención sea poco probable no exime, si es conocido por el médico o debe serlo, de informar al paciente acerca del mismo, como declaró la sentencia de esta Sala de 21 de octubre de 2005 cuantía (rec. 1039/99). Y como quiera que en el presente caso no hubo información alguna del riesgo típico de la lesión del nervio ciático, según se desprende de la motivación de la sentencia recurrida e incluso de lo alegado por el propio cirujano demandado al contestar a la demanda (hecho cuarto, párrafo último), y tal lesión efectivamente se produjo, la conclusión no puede ser otra que la de la responsabilidad del referido cirujano por no haber dado a su paciente la oportunidad de evitar esa lesión no consintiendo la intervención, de consultar otras opiniones o de,

sopesando el riesgo, confiar la intervención a un determinado especialista o decidir que se hiciera en un determinado centro hospitalario" (Entre otros, Dictamen 154/2014).

Retomando el supuesto objeto del presente Dictamen vemos que en el informe del perito de la aseguradora se señala que la neuropatía genitofemoral constituye una *"complicación típica en relación con cualquier tipo de cirugía abdominal pélvica"*; añadiendo que *"la lesión postoperatoria que la paciente sufrió, está dentro de las posibles complicaciones inherentes a las cirugías abdominales"*. No se trata, pues, de una lesión improbable, sino, como también se indica en este informe, de acaecimiento infrecuente. En este sentido cabe recordar la clarificadora Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, en la que se afirma lo siguiente: *"mas la importancia del consentimiento informado se vislumbra al haber sido plasmado en el Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la medicina y la biología de 4 de abril de 1997 que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000. Y en el mismo queda establecido que un derecho del paciente es conocer los riesgos y consecuencias de una intervención quirúrgica. No establece diferencias entre riesgos raros o riesgos frecuentes, ni tampoco si sus consecuencias son graves o son leves. Por ello debe comprender los posibles riesgos conocidos que puedan derivar de la intervención las posibles complicaciones y las probables secuelas"*. También indica que *"no sólo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar. Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento"*. Y acaba concluyendo que *"no cabe, por tanto, considerar que no hubo, como hace la Sala de instancia, quebranto del consentimiento informado por el hecho de que el riesgo fuere considerado muy bajo. Lo que falta es la ausencia de esa eventual complicación de la intervención con su subsiguiente secuela para que el paciente, autónomamente hubiera decidido aceptar o no la intervención a la vista de una posible consecuencia lesiva grave aunque fuere de acaecimiento infrecuente pero no improbable. El contenido del consentimiento informado comprende transmitir al paciente (es decir, la persona que requiere asistencia sanitaria) todos los riesgos a los que se expone en una intervención precisando de forma detallada las posibilidades, conocidas, de resultados con complicaciones"*.

Se constata, pues, que el riesgo que se materializó era poco frecuente, pero grave y asociado al procedimiento de acuerdo con el estado de la ciencia, lo que exige que sea contemplado en el documento de consentimiento informado para histerectomía. Así lo ha entendido, por ejemplo, la Junta de Andalucía que en su Orden de 8 de julio de 2009, por la que se dictan instrucciones a los Centros del Sistema Sanitario Público de Andalucía, en relación al procedimiento de consentimiento informado, recoge el formulario del que debe recabarse de las pacientes que vayan a someterse a una histerectomía, incluyendo entre los más graves, pero menos frecuentes, las lesiones vasculares o nerviosas.

El derecho de los paciente a decidir sobre su cuerpo y su salud sólo puede entenderse protegido si el consentimiento informado constituye un acto responsable y respetuoso con las circunstancias personales del paciente, dando cuenta no solo en qué consiste la intervención, sino de las alternativas posibles y de todos los riesgos que, según el estado de la ciencia, pueden materializarse porque se encuentren ligados al procedimiento quirúrgico a realizar.

Aplicado todo lo anterior al supuesto que nos ocupa se puede concluir que, puesto que resultaba posible que la lesión neurológica sufrida por la paciente se materializase, aunque la tasa de probabilidad fuese baja, dicho riesgo debió contemplarse en el documento de consentimiento informado que se facilitó a la interesada, lo que, tal como ha quedado acreditado, no ocurrió.

QUINTA.- Cuantía indemnizatoria.

Como reiteradamente hemos expresado en diversos Dictámenes sobradamente conocidos por la Consejería consultante, la ausencia o insuficiencia del consentimiento informado produce, según la más reciente jurisprudencia, un daño moral, anudado a la privación del derecho del paciente a decidir fundadamente sobre su tratamiento médico, que no ha de confundirse con el daño físico producido, ya que en el caso, como se ha argumentado anteriormente, no puede considerarse acreditada una infracción a la *lex artis ad hoc* en su sentido material. Partiendo de la dificultad que supone fijar en estos casos una indemnización adecuada a la vulneración del derecho del paciente, por el Consejo Jurídico, de forma general, es decir, a salvo casos excepcionales, se

viene considerando procedente una indemnización oscilante entre 3.000 y 6.000 euros.

No habiendo acreditado la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, la extensión y gravedad de los daños que presenta y, ateniéndonos a los datos que constan incorporados en la historia clínica, puede afirmarse que el dolor y la disfuncionalidad que sufría mejoraron "espectacularmente" con la aplicación de TENS (anotación en la hoja del curso clínico de la unidad del dolor), mejoría que, según el mismo documento, se mantuvo en el tiempo, se considera adecuado reconocer una indemnización global de 3.000 euros.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños morales a que se refiere la Consideración Tercera del presente Dictamen, debiendo ser indemnizados en la cantidad de 3.000 euros, por las razones expresadas en dicha Consideración.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución objeto de Dictamen, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se informa desfavorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.

