



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 31 de mayo de 2002 (de certificación en la Oficina de Correos), D^a. C. M. G. presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria defectuosa sobre la base de los siguientes hechos:

1º. La paciente decidió someterse a una intervención de ligadura de trompas, siendo derivada por el servicio de Ginecología del Hospital del Rosell de Cartagena al centro concertado Hospital de Molina de Segura.

2º. En fecha 24 de noviembre de 2000, le fue practicada una laparoscopia mediante anestesia general, con electrocoagulación y cortes de ambas Trompas de Falopio, sin que se le informara, según la reclamante, de ningún extremo de la misma, ni cuál era la técnica a la que se le iba a someter, ni sus consecuencias, ni la posibilidad de que existieran complicaciones. Tampoco se le sometió a ninguna otra prueba para comprobar que la técnica seguida estaba correctamente realizada.

3º. En fecha 27 de diciembre de 2001, se vió obligada a ingresar en el Servicio de Urgencias del Hospital del Rosell de Cartagena, con un fuerte dolor en hipogastrio de inicio brusco y, posteriormente, fue diagnosticada de embarazo ectópico. Relata que tras 4 días de internamiento en el Hospital, le fue realizada una laparotomía urgente, motivo por el cual debió permanecer ingresada durante 5 días más.

Imputa al funcionamiento del servicio público sanitario la incorrecta realización de la primera intervención, y una actuación negligente por no haberle realizado ninguna comprobación ulterior que la buena praxis médica aconsejaba, lo que le ha ocasionado un perjuicio al haberse puesto en peligro su vida, sin haber puesto los medios adecuados para ello ni haber sido informada adecuadamente.

Solicita una indemnización, en concepto de daño moral, de 18.030 euros.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación y designado órgano instructor por Resolución de 28 de agosto de 2002 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se procede a:

- Solicitar la historia clínica de la paciente e informe de los facultativos que la atendieron en los Hospitales de Molina de Segura y Virgen del Rosell de Cartagena.
- Trasladar la reclamación a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud, a través de la Correduría de Seguros.
- Notificar a la interesada la admisión de su reclamación, con la información exigida por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), requiriéndole para que concrete los medios de prueba de que pretenda valerse.

TERCERO.- Con fecha 25 de septiembre de 2002 se remite la historia clínica de la paciente por parte del Director Gerente del Hospital de Molina de Segura (folios 15 a 32), quien hace constar que no se acompaña informe del facultativo que la intervino por haber fallecido el 12 de diciembre de 2000. En su defecto, el órgano instructor recaba informe de cualquiera de los facultativos del Servicio que atendió a la paciente, siendo evacuado por el Dr. D. J. M. M. M., quien describe la praxis médica seguida en este tipo de intervenciones:

"La obstrucción tubárica, con intención de producir una esterilidad, es de las formas más seguras de conseguir este objetivo. Consiste, básicamente, en la interrupción en la continuidad de las Trompas de Falopio.

Para la realización de dicha intervención existen varias técnicas o vías de abordaje quirúrgico:

- Laparoscopia.*
- Microlaparatomía.*
- Colpotomía posterior.*
- En ocasión laparotomía por otro motivo.*

Nos vamos a referir a la nº. 1 por ser la técnica que se empleó, de un modo adecuado, según mi opinión, a D^a. C. M. G.. Y para mayor precisión, dentro de la vía laparoscópica, se procedió a la electrocoagulación y corte, por ser la más segura de las utilizadas (clips, anillos, etc.).

Para realizar la técnica se necesita anestesia general, en la mayoría de los casos circunstancia que valora el especialista correspondiente.

Ya hemos dicho con anterioridad que se trata de un método de los llamados irreversibles por su fiabilidad, aunque no se trate de una seguridad del 100 %. Existen fallos que oscilan entre el 3 y 10 por 1000. En nuestro medio la tasa de fallos la estimamos en un 0,41 % (4.1 por mil).

A la paciente se le entrega, por escrito, un consentimiento informado para que lo estudie y lo firme, si está de acuerdo con esta circunstancia y las complicaciones a la que se puede someter por el hecho de la intervención.

A los pacientes se les aplica el protocolo que al efecto existe:

- Test de gestación de alta sensibilidad.*
- Preoperatorio completo con el Grupo A. a la que pertenezca la paciente.*

En este caso, estudiada la historia, incomprensiblemente no encontramos el consentimiento informado".

Completa el informe con una serie de comentarios y bibliografía (folios 86, 87 y 88), concluyendo que en el caso de la reclamante se debe considerar como fallo del método y no de la técnica, que se realizó de modo escrupuloso y correcto.

CUARTO.- En fecha 2 de octubre de 2002 (de certificación en la Oficina de Correos), la reclamante propone como medio de prueba documental los partes de alta de los Hospitales de Molina de Segura y Santa María del Rosell en relación con la laparoscopia y laparotomía realizadas, respectivamente; también que se remita la historia clínica completa de la paciente por parte del primero de los centros hospitalarios citados.

QUINTO.- Consta la historia clínica de la paciente en el Hospital Santa María del Rosell desde su ingreso, el 27 de diciembre de 2001, en el Área de Urgencias del citado Hospital hasta que fue dada de alta, el 8 de enero de 2002 (folios 40 a 82), acompañada de un informe del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología:

"La paciente ingresó en nuestro Servicio el día 27 de diciembre de 2001 por dolor en hipogastrio. Una vez estudiada y a pesar de decir que tiene realizada una ligadura tubárica se llega al diagnóstico de gestación ectópica en trompa derecha.

El día 3 de enero de 2002 se procede a laparotomía exploradora confirmándose el diagnóstico y realizando extirpación de ambas trompas.

Informe de Anatomía Patológica: Trompa uterina con gestación ectópica. Trompa contralateral sin alteraciones relevantes.

Consideramos que la reclamación de la paciente donde procede sea informada es en el sanatorio y por los doctores, donde se efectuó la ligadura tubárica."

SEXTO.- Recabado informe de la Inspección Médica, es emitido el 24 de noviembre de 2002, en el sentido de considerar esta complicación (embarazo ectópico) como previsible en este tipo de técnicas esterilizantes, no predecibles y tampoco evitables. Asimismo indica que no puede

demostrarse documentalmente que la reclamante estuviera informada de esta eventualidad, aunque resulta norma habitual hoy en día conocer las posibles complicaciones inherentes a las técnicas quirúrgicas de esterilización, porque la información se ofrece bien desde el propio centro hospitalario que efectúa la intervención, bien en el centro de planificación donde aconsejaron a la paciente la práctica de la esterilización.

SÉPTIMO.- La Correduría de Seguros remite un fax al órgano instructor, el 11 de diciembre de 2002 (folio 96), poniéndole de manifiesto que el Hospital de Molina de Segura, al tratarse de un centro concertado, se encuentra excluido de la póliza suscrita por el ente público sanitario con la compañía Z. E., S.A.

OCTAVO.- Otorgado trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta alegaciones en fecha 14 de enero de 2003 (registro de entrada), reiterando que existe una responsabilidad objetiva y directa y con derecho de repetición, en cuanto al funcionamiento de los servicios sanitarios, que ha causado un daño latente a la paciente, un embarazo ectópico con riesgo vital, y como consecuencia de ello, la necesidad de someter a la solicitante a la realización de una operación urgente -una laparotomía-, situación evitable si se hubieran puesto los debidos medios de conocimiento e información.

NOVENO.- La propuesta de resolución, de 2 de junio de 2003, desestima la reclamación por no haber acreditado la reclamante que la intervención de ligadura de trompas fuera incorrecta, ni la negligencia en la falta de comprobación tras la intervención y, respecto a la falta de consentimiento informado por escrito, señala que, aunque no se puede demostrar fehacientemente que se le diera, pues el facultativo que la atendió ha fallecido, es presumible que la recibiera conforme a los protocolos que a tal efecto existen, así como del centro de planificación donde le propusieron la intervención.

DÉCIMO.- Con fecha 12 de junio de 2003 -registro de entrada-, se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico acompañado del expediente administrativo.

A la vista de los referidos Antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

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

SEGUNDA.- Plazo para reclamar, legitimación y procedimiento.

La reclamación ha sido interpuesta en el plazo de un año desde la manifestación del efecto lesivo (artículo 142.5 LPAC), pues, como concreta la propuesta de resolución, la paciente fue atendida de un embarazo ectópico el 27 de diciembre de 2001, y dada de alta en el Hospital Santa María del Rosell el 8 de enero de 2002, presentándose la reclamación el 31 de mayo siguiente.

La reclamante ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo previsto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 RRP.

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

Ginecología del Hospital Santa María del Rosell de Cartagena.

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

Como plasmación de lo expuesto, la Disposición Adicional Duodécima de la LPAC, introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero, establece: *"La responsabilidad patrimonial de las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas, por los daños y perjuicios causados por o con ocasión de la asistencia sanitaria, y las correspondientes reclamaciones, seguirán la tramitación administrativa prevista en esta Ley, correspondiendo su revisión jurisdiccional al orden contencioso administrativo"*.

Sin embargo, el hecho de que dicha asistencia haya sido prestada por un centro concertado, que debe asumir la indemnización de daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño se haya producido por causas imputables a la Administración (artículo 161, apartado c, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, cuyo texto refundido fue aprobado por R. D. Legislativo 2/2000, de 16 de junio), sí puede alterar el ente finalmente responsable de los daños, pues, en el caso de que se estimara la presente reclamación de responsabilidad patrimonial por causas no imputables a la Administración regional, ésta debería ejercitar la acción de regreso contra el centro concertado, responsable de los daños. Esta última posibilidad parece sugerirla la reclamante cuando, en su escrito de alegaciones, se refiere a una responsabilidad objetiva, directa y con derecho de repetición.

En todo caso, dada la condición de parte interesada del Hospital de Molina, se le ha otorgado un trámite de audiencia (folio 100) conforme a lo dispuesto en el artículo 1.3 RRP, sin que haya presentado alegaciones, aunque sí figura en el expediente el parecer de un facultativo de dicho Hospital sobre la atención prestada, remitido por su Director Gerente (folio 33), que reconoce la ausencia del consentimiento informado en la historia clínica de la paciente (folios 85 a 87). La resolución que finalmente adopte el órgano competente habrá de ser notificada al centro concertado presuntamente causante de la lesión (artículo 58.1 LPAC).

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

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril,

General de Sanidad, que particulariza en su artículo 10 los derechos de los usuarios respecto a las distintas Administraciones Públicas.

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

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

La reclamante imputa a los servicios públicos sanitarios una actuación negligente en una triple vertiente:

1º. Incorrecta realización de la primera intervención de ligadura de trompas.

2º. Falta de realización de comprobaciones posteriores a la intervención

3º. Falta de información adecuada a la paciente.

En definitiva, imputa al servicio sanitario que su praxis en relación con la paciente, no se ha ajustado a la *lex artis* en las citadas obligaciones.

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

La obligación de medios de los médicos, o profesionales sanitarios, se descompone en los siguientes deberes, según desglosa la STS, Sala 1ª, de 25 de abril de 1994:

- Utilizar cuantos remedios conozca la ciencia médica y estén a disposición del profesional en el lugar y en el momento en que se produce la asistencia, de manera que la actuación del médico se rija por la denominada *lex artis ad hoc*.
- Informar al paciente, o en su caso a los familiares, del diagnóstico, pronóstico, medios de curación y riesgos previsibles.
- Continuar el tratamiento hasta que sea posible dar el alta, informando de los posibles riesgos del abandono voluntario del tratamiento.
- En los supuestos de enfermedades o dolencias que puedan calificarse de recidivas o evolutivas, informar al paciente de la necesidad de someterse a controles preventivos y que resulten necesarios para evitar el agravamiento o la repetición de la dolencia.

Por tanto, han de analizarse los concretos incumplimientos imputados por la reclamante, en relación con la praxis médica seguida con la paciente, para valorar si se ha producido una infracción de la *lex artis*:

1ª. Incorrecta realización de la intervención de la ligadura de trompas.

La reclamante, a quien incumbe probar el incumplimiento de la praxis médica en la intervención quirúrgica conforme a lo previsto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no ha probado que la intervención realizada en el Hospital de Molina de Segura fuera incorrecta, habiéndose limitado a sus propias aseveraciones; por el contrario, obran en el expediente dos informes médicos que ponen de manifiesto que el caso de la reclamante debe considerarse como fallo del método de esterilización y no de la técnica, que se realizó de modo correcto (folio 87).

A este respecto, el Dr. J. M. M. M., del departamento de Ginecología del Hospital de Molina de Segura, tras describir las distintas técnicas para la obstrucción tubárica con intención de producir la esterilidad, y referirse a la laparoscopia como técnica que se empleó de modo adecuado con la paciente, procediéndose para mayor seguridad a la electrocoagulación y corte, indica que *"se trata de un método de los llamados irreversibles por su fiabilidad, aunque no se trate de una seguridad del 100 %. Existen fallos que oscilan entre el 3 y 10 por 1000. En nuestro medio la tasa de fallos la estimamos en un 0,41 % (4.1 por mil).*

Corroborra dicha opinión las conclusiones del informe del Inspector Médico (folio 92):

"El riesgo de embarazo tras esterilización tubárica es posible y se encuentra descrito en la literatura con diversos porcentajes. Un alto porcentaje de embarazos tras procedimientos esterilizantes son de carácter ectópico. La presentación de embarazo ectópico hay que atribuirlo a una recanalización espontánea parcial de la trompa con implantación extrauterina del mismo (ectópico)".

La jurisprudencia se ha hecho eco de que la esterilización por ligadura de trompas tiene un índice de fallos achacables a la propia esencia del método; por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1ª, de 27 de junio de 1997: *"estando comprobado estadísticamente que el índice de embarazos después de una correcta operación es de 1 a 3 por mil, pues la propia naturaleza tiende a restablecer la normalidad funcional de los órganos ligados, bien por recanalizaciones espontáneas, ..."*

También el Consejo de Estado, en su Dictamen nº. 3754/2000, de 1 de febrero: *"no puede dejarse de reseñar que, por regla general, la calificación de una técnica quirúrgica como absolutamente segura no se compadece con la naturaleza de la medicina que, lejos de ser una ciencia exacta, está sometida (a pesar de los amplios conocimientos y avances técnicos existentes en nuestros días) a eventualidades y contingencias que no permiten asegurar el éxito de la intervención quirúrgica realizada".*

A la vista de lo expuesto, la reclamante no ha acreditado la existencia de una deficiente intervención quirúrgica, que fue precedida de las correspondientes pruebas del preoperatorio, considerando, por el contrario, los informes médicos obrantes en el expediente que este tipo de técnicas esterilizantes tienen una tasa de fallos susceptibles de aparecer, no predecibles y no evitables (folio 95). Por tanto, no procede estimar el primero de los incumplimientos alegados por la reclamante por cuanto *"no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos (artículo 141.1 LPAC)".*

2ª. Falta de controles posteriores a la intervención para comprobar que la técnica seguida estaba correctamente realizada, a través de una radiología de contraste o prueba de ecografía. Tampoco se le informó o se le sugirió la posibilidad de realización de dichas pruebas de comprobación.

Dejando a un lado el aspecto relativo a la información sobre riesgos de la intervención o controles posteriores, que será tratada en el apartado correspondiente al consentimiento

informado, las manifestaciones de la reclamante sobre la falta de comprobación ulterior de la obstrucción tubárica ha sido cuestionada por el Dr. J. M. M. M. sobre la base de los siguientes argumentos, sin que este Consejo disponga de otro parecer de un facultativo o argumentos aportados por la reclamante, que cuestionen sus afirmaciones:

"la comprobación posterior de una obstrucción tubárica por medio de una histerosalpingografía no es aconsejable, ya que están documentados dos hechos de interés en este sentido: en primer lugar, la prueba en cuestión consiste en inyectar un líquido de contraste que puede canalizar o fistulizar la trompa y, en segundo lugar, por que está igualmente documentado el hecho de gestaciones ectópicas y eutópicas en aquéllas circunstancias en que previamente se realizó una histerosalpingografía, con resultado de obstrucción. La ecografía no es resolutive para esta comprobación". A mayor abundamiento, el citado facultativo indica que debido a la capacidad que tiene la Trompa de Falopio de recanalizarse, el momento en que puede ocurrir el embarazo ectópico es impredecible, habiéndose producido en el caso de la reclamante un año y medio después de ser sometida a esterilización tubárica por laparoscopia.

Dichas aseveraciones son completadas con una referencia bibliográfica.

CUARTA.- Sobre los derechos de información del paciente y el consentimiento informado.

La reclamante alega también infracción de la *lex artis* por el incumplimiento del deber de información adecuada sobre el tipo de técnicas y sus riesgos, posibilidad de quedar embarazada, y si debía de tomar medidas anticonceptivas.

Para el órgano instructor, si bien no consta en el expediente el consentimiento informado por escrito, y no se puede demostrar fehacientemente que se le dio a la reclamante una información veraz y completa sobre la intervención, alternativas y riesgos, por haber fallecido el facultativo que la atendió, es presumible que recibiera la información preceptiva, pues ésta se incluye en los protocolos que al respecto existen, así como también es presumible que se le facilitara por el centro de planificación familiar donde le propusieron la intervención; sostiene, asimismo, que es incongruente pensar que no se le informó, cuando sí existe en el expediente consentimiento informado para intervención quirúrgica con anestesia, la cual está estrechamente vinculada a la propia intervención.

En la historia clínica sólo consta que la paciente firmó un formulario estándar de consentimiento informado para intervención con anestesia, sin que el órgano instructor, de oficio, haya ordenado realizar otras pruebas complementarias para acreditar el alcance de la información dada a la paciente, y no es óbice para ello la circunstancia de que hubiera fallecido el facultativo que practicó la intervención; por ejemplo, podía haberse recabado el parecer del Servicio de Ginecología que le remitió al Hospital concertado sobre el alcance de la información que se le proporcionó a la reclamante, o del centro de planificación familiar correspondiente.

Dicha falta de actuación de la instrucción tiene mayor relevancia por cuanto, si bien no se excluye de forma absoluta y tajante la validez de cualquier información que no se presente por escrito, es a la Administración a la que incumbe la carga de la prueba de la información transmitida, pues de corresponder al perjudicado se le impondría la carga de probar un hecho negativo (por todas, STS, Sala 3ª, de 3 de octubre de 2000)

En atención a lo expuesto hemos de preguntarnos si es suficiente la prueba escrita del consentimiento informado para una intervención quirúrgica con anestesia para entender cumplido el deber de información al paciente en relación con la intervención de la ligadura de trompas.

Ya podemos afirmar que la información acreditada en la historia clínica que se ha dado a la paciente ha de calificarse de incompleta si tenemos en cuenta los derechos de información y los requisitos del llamado consentimiento informado, que ha sido objeto de estudio pormenorizado en nuestro Dictamen nº. 114/03.

Conviene recordar que el artículo 10 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, en vigor cuando se practicó la intervención, establece el derecho del paciente a recibir información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento (apartado 5). También a la libre elección sobre las opciones que le presente el responsable médico en su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, excepto en determinados supuestos, que no son aplicables al supuesto analizado (apartado 6). Hoy su regulación ha sido sustituida por 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 (Disposición Derogatoria Única).

En el ámbito de la medicina voluntaria, como el presente caso donde la paciente no se sometió a tratamiento puramente curativo, la Sala 1ª del Tribunal Supremo entiende que se intensifica la obligación de informar al paciente tanto del posible riesgo inherente a la intervención, como de que la misma no comporte la obtención del resultado que se busca (Sentencias de 25 de abril de 1994 y 11 de mayo de 2001, entre otras). En este tipo de intervenciones, la información debe comprender el riesgo de fracaso de la intervención, la necesidad o conveniencia de someterse a los análisis y cuidados preventivos necesarios para advertir a tiempo el fracaso de la intervención, y el fracaso tardío que pueda existir y conducir a la necesidad de una nueva intervención o de atenerse en la conducta personal a las consecuencias de haber recuperado la capacidad reproductora. Y como dice la STS, Sala 1ª, de 27 de abril de 2001 *"la información previa a cargo de las instituciones sanitarias resulta derivación del principio de buena fe y la necesidad de haberla llevado a cabo en sus tiempos clínicos correspondientes es exigida de forma contundente por la jurisprudencia de esta Sala, integrando su omisión culpa sanitaria, en línea a la normativa constitucional (artículo 43 y 51,1 y 2)"*.

Aplicada la normativa (artículo 10 LGS) y el criterio jurisprudencial expuesto al supuesto dictaminado resulta:

1º. Existe constancia escrita de consentimiento informado para una operación con anestesia, de lo que se desprende que la paciente era plenamente consciente de que se le iba a realizar una ligadura de trompas, y de la técnica empleada (laparoscopia), conforme al informe clínico de alta, firmado por la paciente.

2º. Sin embargo, no existe prueba, ni siquiera indiciaria, de que la paciente recibiera información precisa sobre la intervención quirúrgica, sus riesgos, ventajas e inconvenientes, y pronóstico sobre las probabilidades del resultado. Y, aunque se permita su práctica en forma verbal, debe quedar constancia de la misma en la historia clínica de la paciente y documentación hospitalaria que le afecte, como exigen los artículos 10.11 LGS y 3 de la Ley 4/2002. A esta exigencia se refiere la reciente Sentencia de la Sala 1ª, de 29 de mayo de 2003, sobre un supuesto de responsabilidad por embarazo gemelar tras ligadura de trompas, que, por su relación con el supuesto dictaminado, resulta de interés reproducir parte de sus fundamentos:

"A las actuaciones se incorporaron dos documentos sin fecha en los que la recurrente y su esposo autorizan la práctica de esterilización tubárica, pero para nada se hace constar haber recibido información alguna respecto a tal intervención, como tampoco consta en la documentación clínica y hospitalaria que se aportó al pleito.

La información al paciente ha dicho esta Sala ha de ser puntual, correcta, veraz, leal, continuada, precisa y exhaustiva, es decir, que para la comprensión del destinatario se integre con los conocimientos a su alcance para poder entenderla debidamente y también ha de tratarse de información suficiente que permita contar con datos claros y precisos para poder decidir si se somete a la intervención que los médicos le recomiendan o proponen. El consentimiento prestado mediante documentos impresos, carentes de todo rasgo informativo

adecuado, como son los que quedan referidos, no conforma debida ni correcta información, siendo exigencia que impone el artículo 10.5 de la Ley General de Sanidad, y aunque se permita su práctica en forma verbal, al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte".

(...) Esta Sala de Casación Civil ha precisado los requisitos, contenido y alcance de la información (S. 13 de abril de 1999) y así ha declarado que ha de referirse como mínimo a las características de la intervención quirúrgica a practicar, sus riesgos, ventajas e inconvenientes, en lo que cabe incluir el pronóstico sobre las probabilidades del resultado y si esta información no se lleva a cabo en la forma adecuada que se deja dicho, a fin de que el consentimiento del enfermo lo sea con conocimiento de causa bastante, se infringe la lex artis ad hoc ..."

También la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en su Sentencia de 4 de abril de 2000, acoge que la ausencia de consentimiento informado trae como consecuencia la imposibilidad de ponderar los riesgos y de sustraerse a la terapia ofrecida, pues genera una situación de inconsciencia provocada por la falta de información del riesgo existente imputable a la Administración sanitaria, que supone por sí misma un daño moral, grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención, susceptible de ser indemnizado. Asimismo, resulta de interés, por tratarse de un supuesto similar al dictaminado, la Sentencia de 4 de marzo de 1998, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que argumenta: *"En el expediente administrativo, consta un consentimiento proformado firmado por el autorizante, que no garantiza por su vaguedad e inconcreción, que efectivamente se le ha informado de los fallos de la técnica a utilizar y lo que es igualmente relevante, de las distintas posibilidades técnicas, como antes quedó dicho, para lograr una mejor o mayor eficacia en la contracepción, derecho que como dijimos, viene establecido en el artículo 10.6 de la Ley 14/1986..."*

En consecuencia, este Consejo Jurídico estima que en el presente supuesto no se ha acreditado el cumplimiento del deber de informar a la paciente y el correlativo derecho a ser informado, lo que constituye una trasgresión de la *"lex artis ad hoc"*, sin que la Administración ni el centro concertado, a través de la historia clínica de la paciente u otras pruebas complementarias, hayan acreditado que se diera tal consentimiento; de ello se desprende una deficiente prestación del sistema sanitario en la información dada a la paciente, lo que avala la relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño producido y, en línea con la doctrina de este Consejo (Dictamen nº. 114/2003), esta causa impide imputar el daño a la reclamante, convirtiéndolo así en antijurídico. En el mismo sentido, el Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana (por todos, Dictamen nº. 300/2001), reconoce la responsabilidad patrimonial por considerar la prestación sanitaria no ajustada a la *lex artis ad hoc*, de la que forma parte inseparable el llamado consentimiento informado.

QUINTA.- El daño y su cuantificación.

La reclamante se limita, sin mayor justificación, a evaluar el daño sufrido en la cantidad de 18.030 euros, en concepto de daño moral, sobre la base del riesgo vital que sufrió por un embarazo ectópico, y que motivó su ingreso en el Hospital del Rosell de Cartagena, siendo intervenida de una laparotomía urgente.

La propuesta de resolución omite cualquier pronunciamiento sobre los daños alegados, presumiblemente por su carácter desestimatorio.

Con ocasión de nuestro Dictamen nº. 49/01

dijimos que los daños morales, por su carácter afectivo y de *"pretium doloris"*, carecen de parámetros o módulos objetivos, lo que dificulta su evaluación, como ha reconocido el Consejo de Estado, en su Dictamen nº. 624/94, de 21 de abril: *"dificultades que, en trance de resolver, hay que afrontar y superar mediante una cuidada ponderación de las circunstancias concurrentes"*.

La reclamante no aporta factores de ponderación ni ha concretado de qué modo llega a dicha cantidad, y el único referente objetivo que ofrece el ordenamiento jurídico es el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación incorporado por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Circulación de Vehículos, que ha de servirnos como criterio orientativo, tal como indicábamos en nuestro Dictamen nº. 114/2003, ya citado.

Conviene, no obstante, tener en cuenta los siguientes presupuestos:

1º.- La reclamante afirma que el embarazo ectópico le ha ocasionado un riesgo grave para su vida; sin embargo, sólo puede tenerse en cuenta para valorar el daño, el riesgo que se haya materializado en el resultado lesivo y, en el presente supuesto, la reclamante, tras presentársele un cuadro de dolor de inicio brusco, fue ingresada en el Hospital del Rosell, debiendo de permanecer ingresada desde el 27 de diciembre hasta el 8 de enero de 2002 (un total de 13 días), teniendo que acudir los días 10 y 11 de enero siguiente al centro de salud para la retirada de puntos.

2º.- Durante el periodo de hospitalización y baja laboral han de ser tenidos en cuenta los daños físicos y los morales, incluidos ambos en las indemnizaciones contempladas en el sistema para valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, correspondiente al periodo de estancia en el Hospital del Rosell (Resolución de 21 de enero de 2002 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal aplicables para el año 2002).

Por lo tanto, la indemnización resultante sería la siguiente:

- 52,841867 euros, por cada día de estancia hospitalaria (un total de 13 días).

- 42,935174 euros, por días de baja impeditiva, habiéndose acreditado en el expediente los días correspondientes a la retirada de puntos (3 días).

Sin embargo, como la reclamante no ha acreditado la totalidad de los días de baja laboral, tanto impeditiva como no impeditiva, es preciso que se determine contradictoriamente, al objeto de fijar la indemnización que proceda por la totalidad de la incapacidad temporal, estando comprendidos en tal indemnización los daños morales. A una solución similar llega el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen nº. 113/1999, para un supuesto de embarazo ectópico. La cantidad resultante habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial con arreglo al índice de precios al consumo, conforme a lo previsto en el artículo 141.3 LPAC.

En dicho procedimiento contradictorio habrá de otorgarse audiencia, además de a la reclamante, al Hospital concertado donde se le practicó la intervención, recordando a este respecto el derecho de la Administración pública sanitaria al ejercicio de la acción de repetición contra el ente finalmente responsable de la actuación, con quien mantenía la relación laboral el facultativo que practicó la intervención de la ligadura de trompas.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución en tanto no aprecia la concurrencia de los elementos de la responsabilidad patrimonial, al haberse acreditado el defectuoso funcionamiento del servicio sanitario en cuanto a los derechos de información de la paciente, sin perjuicio del derecho de repetición de la Administración al centro concertado finalmente responsable de los daños.

SEGUNDA.- La cuantía indemnizatoria se determinará conforme a los criterios recogidos en la Consideración Quinta del presente Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

