



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente
Sr. Madrid López, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 14 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 14 de junio de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de junio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 599/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 3 de junio de 2003, D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su mandante en el Hospital hhhhh de xxxxx.



Segundo.- Dña. xxxxx, de 40 años, presenta como antecedentes síndrome de túnel carpiano, fumadora de 20-30 cigarrillos y telorragia sin filiar en 1998. El día 2 de noviembre de 2000 acude al Centro de Detección Precoz del Cáncer Ginecológico y Orientación Familiar por presentar un nódulo no doloroso en mama izquierda de 5 días de evolución. Se le realiza exploración física, mamografía, ecografía mamaria y punción aspiración con aguja fina (PAAF), diagnosticando "proceso expansivo en mama izquierda. Nódulo benigno en mama derecha".

El 8 de noviembre de 2000 la paciente acude a consulta de tocoginecología en el Hospital hhhhh de xxxxx, en la que es informada y firma los documentos de consentimiento informado para cirugía conservadora de carcinoma de mama y para anestesia, incluyendo a la paciente en lista de espera. De modo complementario al estudio diagnóstico se le realiza ecografía abdominal y gammagrafía ósea.

El 30 de noviembre de 2000 se realiza biopsia intraoperatoria y cirugía conservadora de mama izquierda (cuadrantectomía y linfadenectomía axilar). El resultado del examen anatomopatológico es el siguiente: carcinoma medular atípico de 2.2 cm de diámetro mayor, PT₂, pN₀, E-II. Se aíslan 30 ganglios linfáticos, informados como infiltración adiposa e histiocitosis sinusal, sin infiltración tumoral.

Tras la intervención es valorada por el servicio de psiquiatría por labilidad emocional, llanto y reactividad del estado de ánimo. Tales circunstancias son consideradas por el psiquiatra como parte del proceso de adaptación a la enfermedad de su marido, que había sido recientemente diagnosticado de cáncer de pulmón. No precisa tratamiento farmacológico.

El 6 de diciembre de 2000 la paciente es dada de alta dado que evoluciona favorablemente.

El 20 de diciembre de 2000 es revisada en consulta externa obteniendo resultados normales. En dicha visita se ofrece a la paciente tratamiento coadyuvante como medida preventiva de una posible recidiva del cáncer, aunque finalmente la paciente decide rechazar el tratamiento con radioterapia.



El 14 de enero de 2001 se detecta limitación de la movilidad del hombro por posible "escápula alada", remitiendo a la paciente al servicio de rehabilitación. Se hace constar en la historia que no desea quimioterapia ni radioterapia.

A consecuencia de una recidiva precoz la paciente es reintervenida el 7 de junio de 2001, sometiéndose, previa firma del documento de consentimiento informado, a una mastectomía total simple de rescate. Cursa el postoperatorio con normalidad, aunque el día 12 de junio es valorada por el servicio de rehabilitación debido al empeoramiento de la sintomatología en miembro superior izquierdo. Es dada de alta el 14 de junio de 2001.

La paciente sigue tratamiento rehabilitador hasta el 7 de marzo de 2002, fecha en la que es dada de alta con las siguientes secuelas: dificultad para antepulsión y abducción más allá de 80°, escápula alada, parestesias y molestias en musculatura torácica. En el electromiograma que se le practica se observa lesión severa del nervio torácico largo izquierdo.

Desde la primera intervención de la paciente es seguida por el servicio de psiquiatría. En el informe emitido por este servicio el 2 de mayo de 2003, se diagnostica reacción de duelo complicada debido al fallecimiento de su esposo, episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, añadiendo que la sintomatología afectiva-depresiva había remitido prácticamente en su totalidad, persistiendo, aunque atenuada, sintomatología ansiosa.

En dos ocasiones –18 de marzo y 18 de julio de 2003– la paciente es intervenida por el servicio de cirugía plástica para la reconstrucción mamaria.

Tercero.- Mediante escrito presentado el 3 de junio de 2003, D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por considerar que la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx, concretamente de la práctica quirúrgica, le ha producido un perjuicio tanto a nivel físico como psíquico, por el que solicita ser indemnizada. Según consta en su escrito:

"El día 30 de noviembre de 2000, xxxxx fue operada (...) de un carcinoma en la mama izquierda (...). En el transcurso de la operación se



produjo una lesión a mi mandante en la musculatura periescapular de su brazo izquierdo”.

Señala, igualmente, que como consecuencia de la lesión descrita le han quedado secuelas físicas y psíquicas, debido al error médico en el desarrollo de la operación quirúrgica y a una actuación poco diligente de los facultativos que intervinieron en la misma. Añade que “como consecuencia de ello se ha producido un hecho dañoso absolutamente desproporcionado que además ha supuesto un gravísimo menoscabo en la calidad de vida de mi mandante y que necesariamente ha de ser indemnizado, máxime si se tiene en cuenta que no le informaron de los riesgos inherentes al tipo de actuación realizada”. Por ello, solicita en concepto de indemnización la cantidad de 210.360 euros.

Cuarto.- Al expediente se ha incorporado, junto con el parte de reclamación al seguro, la historia clínica de la paciente, así como los informes médicos que se indican a continuación:

- Historia clínica del Hospital hhhhh de xxxxx, en la que constan informes de los médicos que atendieron a Dña. xxxxx.

- Informe de la Inspección Médica de 8 de septiembre de 2003, en el que se concluye que no se detecta actuación incorrecta en la asistencia médico-quirúrgica prestada a la paciente.

- Informe de 29 de octubre de 2003, elaborado por los doctores D. ggggg y D. ppppp, en el que se hace constar que los profesionales que atendieron a Dña. xxxxx en el Hospital hhhhh de xxxxx lo hicieron conforme a la *lex artis*, no apreciándose indicios de “mala praxis” en ninguna de sus actuaciones.

Quinto.- Concedido el trámite de audiencia y alegaciones a la interesada, el representante legal de ésta, con fecha 30 diciembre de 2003, presenta escrito de alegaciones en el que reitera los argumentos esgrimidos en la reclamación inicial, refiriéndose especialmente a que en los documentos del consentimiento informado, firmados por la paciente para cada una de las intervenciones, no se detalla el grado de la posible limitación de la movilidad del hombro como complicación de la intervención quirúrgica. Acompaña al escrito una copia de la Resolución de la Gerencia Territorial de Servicios Sociales de



xxxxx de 19 de septiembre de 2003, en la que se le reconoce a Dña. xxxxx un grado de minusvalía del 46%.

Sexto.- Con fecha 25 de mayo de 2005, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

Séptimo.- El 27 de mayo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta desestimatoria.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso hacer una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada el 3 de junio de 2003, hasta el día 25 de mayo de 2005 no se emitió la propuesta de



resolución, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración de la Administración de principio y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “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”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia 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.

5ª.- La parte interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

6ª.- A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad



administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* 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. 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. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer:

“La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una *obligación de medios*, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En ese mismo sentido se han pronunciado otras Sentencias tales como las de 9 de marzo de 1998, 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 o 4 de abril de 2000.

Esta última (Sentencia de 4 de abril de 2000) señala que “el criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En sentido similar al hasta aquí expuesto, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado



por Ley 4/1999, no son 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 existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos 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, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más



allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* 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 es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

7ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Será necesario determinar si la asistencia recibida por la interesada en el Hospital hhhhh de xxxxx fue o no ajustada a la *lex artis ad hoc*, analizando para ello si tanto la intervención quirúrgica a la que se sometió la paciente como el tratamiento postoperatorio se realizaron conforme a las exigencias de lo que debe considerarse como una correcta actuación médica.

La paciente fue diagnosticada de carcinoma ductal infiltrante T₂ N₀ M₀, estadio IIA₁, con criterios histológicos de agresividad.

Según consta en el informe pericial emitido por los doctores ggggg y ppppp, “en estados precoces, el tratamiento recomendado es la mastectomía radical (modificada) más linfadenectomía axilar seguida de radioterapia, o bien cirugía conservadora más linfadenectomía axilar seguida de radioterapia. Ambos procedimientos han demostrado igual supervivencia en casos seleccionados, pero con mayor recidiva local en el caso de la cirugía conservadora”. Añaden en el informe que “en el caso que nos ocupa, no existe contraindicación para la realización de la cirugía conservadora. Sin embargo la paciente rechaza la instauración de tratamiento adyuvante tras la cirugía. El seguimiento posterior es adecuado y se detecta una recidiva local precoz, que obliga a la práctica de una mastectomía total para el control de la enfermedad”.

En el supuesto objeto de análisis, la reclamación formulada no cuestiona la elección de la cirugía conservadora que fue practicada a la paciente, sino que



se fundamenta en la lesión sufrida en la musculatura periescapular del brazo izquierdo.

Es cierto que los informes obrantes en el expediente coinciden en señalar la correcta actuación de los distintos facultativos encargados del tratamiento dispensado a la paciente, quien fue diagnosticada con celeridad y acierto, se le practicó una intervención quirúrgica adecuada, sometiéndola, a continuación, a un seguimiento postoperatorio oportuno. Por todo ello, puede concluirse que las actuaciones médicas se desarrollaron de acuerdo con las exigencias de la *lex artis*.

Ahora bien, según ha quedado acreditado, durante la intervención practicada a la paciente resultó afectado el nervio torácico largo izquierdo, circunstancia de la que se derivaron secuelas tales como dificultad para hacer antepulsión y abducción más allá de los 80°, escápula alada, parestesias y molestias en musculatura torácica.

Para determinar la posible existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, derivada la lesión del nervio torácico que, al parecer, resultó afectado en la intervención practicada a Dña. xxxxx, será necesario analizar si tal lesión puede considerarse como un riesgo típico o, al menos, no extraño, de la intervención a la que fue sometida, y si fue informada de ello, pues éstos son datos relevantes a la hora de determinar la existencia de un título de imputación adecuado del que, en su caso, pudiera derivar responsabilidad administrativa.

En relación con esta cuestión, el informe emitido por los doctores ggggg y ppppp manifiesta: "La transacción de nervios cutáneos durante la cirugía ocasiona parestesias y disestesias temporales o permanentes (especialmente tras la disección axilar), que en ocasiones pueden ser muy molestas para la paciente. Además, está presente el riesgo de lesión de nervios motores (aunque mucho menos frecuente): inervación del serrato anterior y el dorsal ancho así como el nervio torácico largo, produciendo inestabilidad del hombro y la llamada `escápula alada`.

»La lesión producida durante la disección de la axila para extirpar los ganglios, aunque es poco frecuente, se considera un riesgo típico de la intervención. Su frecuencia está en relación con una cantidad de grasa y la



cantidad de ganglios aislados en el tejido adiposo, en esta ocasión 30. La posibilidad de lesiones de las estructuras nerviosas están recogidas habitualmente en las hojas de consentimiento informado, para este tipo de intervenciones”.

Efectivamente, en la historia clínica que obra en el expediente remitido, consta que la paciente ha sido informada, como puede derivarse de la hoja de consentimiento informado para la cirugía conservadora de mama, firmado por ella con fecha 8 de noviembre de 2000 (páginas 81 y 82), documento en el que, entre otros extremos, se recogen las complicaciones que pueden derivarse de la operación quirúrgica a la que va a someterse, citándose entre ellas “la limitación de la movilidad del hombro”.

Ante la actualización del riesgo típico sufrido, la paciente sigue el tratamiento rehabilitador que se le había facilitado con el fin de remediar, en la medida de lo posible, los efectos de las secuelas derivadas de la operación, esto es, la alteración en la movilidad del hombro.

No obstante, en el escrito de alegaciones presentado con fecha 30 de diciembre de 2003, el representante de la interesada mantiene que “el concepto limitación”, referido a la limitación del hombro, “sin expresar grados poco tiene que ver con la inutilidad a la que se ha abocado al miembro afectado”. Añade que “es evidente que en ningún momento aparece una información adecuada al ‘riesgo’ sobrevenido” y cita diversas sentencias del Tribunal Supremo según las cuales “el consentimiento prestado mediante documentos impresos carentes de todo rasgo informativo adecuado (...) no conforman debida ni correcta información”.

Respecto a esta cuestión procede traer a colación las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 4 de abril de 2000 y 26 de noviembre de 2004, en la que, respecto al consentimiento informado, se indica:

“Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.



»El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario”.

Asimismo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en Sentencia de 7 mayo de 2002, señala que “la parte actora en su demanda objeta la inexistencia del consentimiento informado, omisión que de producirse puede tener indudable relevancia, teniendo en cuenta que la falta de demostración de este extremo por parte de la Administración equivale a tener por probado el incumplimiento de este deber, en virtud del principio de la carga de la prueba. (...). La Sala llega a la conclusión de que no puede extraerse consecuencia favorable a la pretensión de la actora, como consecuencia de una posible omisión del consentimiento informado, ya que al folio 31 del expediente, Tomo II, obra autorización de doña Olga para que se lleve a efecto la intervención quirúrgica programada, en cuyo texto se hace constar (...), habiendo sido informado de las complicaciones y riesgos derivados o que se puedan derivar de la práctica terapéutica o diagnóstica, así como de los productos utilizados para la misma”.

Aplicando lo anterior al caso que nos ocupa, puede afirmarse que no es posible mantener que los documentos de consentimiento informado firmados por la paciente carecían de todo rasgo informativo adecuado. En ellos se recoge de modo sintético y fácilmente comprensible diversos tratamientos adecuados a la dolencia de la paciente, así como las complicaciones que pueden derivarse de su práctica, entre las que expresamente se mencionaba la limitación de la movilidad del hombro.



Como puede deducirse de la jurisprudencia referida, las fórmulas que figuran en los impresos de consentimiento informado son genéricas, pues una información pormenorizada de cada uno de los extremos que integran el contenido de estos documentos produciría una pugna, por las razones que ya apuntaba el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de noviembre de 2000, entre los principios de garantía y eficacia.

Ahora bien, cuestión diferente sería que, a la vista del contenido del documento del consentimiento informado, las personas llamadas a prestar el consentimiento mostraran dudas respecto de alguno de los extremos que en él se recogen o desearan obtener una información más amplia y detallada de alguno de los aspectos reflejados. En estos supuestos estarán facultados para solicitar una ampliación de la información que deberá ser proporcionada por los facultativos encargados de su asistencia.

En este caso no existe constancia de que la paciente hiciera uso de esta posibilidad, sin que parezca justo que la prueba en contrario recaiga sobre los servicios sanitarios, no debiendo olvidar que el documento de consentimiento informado fue debidamente firmado por la interesada, supuesto que hace suponer que recibió la información en términos que ella misma consideró adecuados.

Por ello, y a la vista de las razones expuestas en el cuerpo del dictamen, procede concluir que, si bien puede apreciarse la existencia de nexo causal entre el daño sufrido por la interesada y el funcionamiento del servicio público sanitario, no puede estimarse la reclamación formulada por considerar que el daño padecido como consecuencia de la intervención a la que se sometió no tiene la consideración de daño antijurídico.

De este modo, el Consejo Consultivo comparte la propuesta desestimatoria formulada por la Consejería de Sanidad en el supuesto objeto de dictamen.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.