

6.5 Casos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria



La responsabilidad jurídica por asistencia obliga a extremar las cautelas y las exigencias profesionales en el acto médico, que tiene que adaptarse a los nuevos desafíos en torno al consentimiento informado, el acceso a la información y a la documentación clínica, la autonomía de los pacientes, y otras muchas cuestiones que están siendo redefinidas constantemente.

Autor: David Larios Risco

Letrado Administración Seguridad Social

Se recomienda imprimir 2 páginas por hoja

Citación recomendada:

Larios Risco D. Casos de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria [Internet]. Madrid: Escuela Nacional de Sanidad; 2012 [consultado día mes año]. Tema 6.5. Disponible en: [direccion url del pdf.](#)



TEXTOS DE ADMINISTRACION SANITARIA Y GESTIÓN CLÍNICA
by UNED Y ESCUELA NACIONAL DE SANIDAD
is licensed under a Creative Commons
Reconocimiento- No comercial-Sin obra Derivada
3.0 Unported License.



Resumen:

La importancia de la responsabilidad jurídica por asistencia sanitaria viene siendo creciente en los últimos años, con un apreciable incremento en el número de reclamaciones y en los importes solicitados en concepto de indemnización. Ello obliga a extremar las cautelas y las exigencias profesionales en el acto médico, que tiene que adaptarse a los nuevos desafíos en torno al consentimiento informado, el acceso a la información y a la documentación clínica, la autonomía de los pacientes, y otras muchas cuestiones que están siendo redefinidas constantemente en un mundo donde los planteamientos son menos duraderos cada día.

Esta situación ofrece oportunidades y amenazas que han de ser enfrentadas por los profesionales sanitarios con diligencia, rigor y capacidad de anticipación.

1.- *Planteamiento: responsabilidad patrimonial sanitaria y sus efectos sobre la práctica médica.*

2.- *Responsabilidad patrimonial sanitaria: concepto y características.*

3.- *Requisitos de la responsabilidad patrimonial sanitaria.*

4.- *Estudio de casos prácticos:*

4.1.- *El criterio de la lex artis.*

4.2.- *El daño antijurídico*

4.3.- *La relación causa-efecto.*

4.4.- *Indemnización por falta de consentimiento informado.*

5.- *Conclusiones*

De ahí la importancia de conocer de antemano los criterios en los que se basa la exigencia de responsabilidad, tarea que en el presente capítulo abordaremos mediante la exposición de una serie de casos que ayuden a ilustrar los elementos y requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Sanitarias.

1. Planteamiento: responsabilidad patrimonial sanitaria y sus efectos sobre la práctica médica.

La responsabilidad sanitaria es siempre un tema relevante y de actualidad debido fundamentalmente a tres factores: su frecuencia (millones de actos médicos) y su trascendencia (ya que incide en los bienes más apreciados por cualquiera, como la salud y la vida),

sin olvidar tampoco su coste.

Se trata una cuestión rica en matices que a menudo se simplifica confundiendo la responsabilidad con los llamados *errores médicos* o *mala praxis*. El sistema sanitario ha venido amparándose, sin embargo, en que la medicina no es una ciencia exacta y, por tanto, en que no puede ser sancionado por un fallo cometido en su actuación persiguiendo el bien del enfermo.

Si los medios con los que cuenta la sanidad son cada vez mayores y de más alta calidad resolutive, si la preparación de

los profesionales es cada vez más depurada y la formación que reciben cada vez más perfecta y continuada y eso coincide con un aumento en el número de reclamaciones, dicho aumento no puede deberse más que a las crecientes expectativas de los ciudadanos respecto al servicio sanitario. El público general, atónito ante los avances de la ciencia, observa cómo en una UCI se pueden salvar vidas a punto de extinguirse, la aparente facilidad con la que se trasplantan órganos, la manipulación de los confines de la vida y la muerte, las posibilidades de supervivencia artificial, etc... Todo ello induce a la población a pensar en la muerte como un fracaso de la ciencia, a través de la mano del médico. Una intervención que no arroja el resultado esperado se percibe como un error de los profesionales sanitarios, y un enfermo crítico que fallece parece revelar una desatención.

Es, por tanto, la propia sociedad la que demanda de los servicios sanitarios una actuación más exquisita, y sus reclamaciones obligan a los jueces a pronunciarse sobre la corrección y adecuación de la actividad sanitaria.

La proliferación del número de reclamaciones dirigidas contra profesionales y servicios sanitarios incrementa las prácticas de *medicina defensiva*: los médicos, para evitar que se les impute mala práctica, prescriben la realización de pruebas diagnósticas que exceden de lo que sería habitual, abriendo todo el abanico que la medicina moderna les permite para evitar tanto un diagnóstico equivocado, como que se les pueda tachar de dejadez o abandono en la investigación de la causa de la enfermedad, adoptando más allá de las precauciones normales, otras que van hasta el límite máximo de las precauciones con el fin de reducir al mínimo de lo razonable los riesgos derivados del tratamiento o intervención.

Con ello se provocan, al menos, tres efectos perniciosos: a) Ralentización en la prestación asistencial; b) Encarecimiento de la asistencia sanitaria, por cuanto se realizan pruebas de las que se podría haber prescindido. c) Se desplaza el centro de atención de la curación del enfermo mediante las medidas y tratamientos más adecuados a tal fin, hacia conductas que tratan de evitar reclamaciones, actuando así los profesionales sometidos a una presión adicional.

El incremento de reclamaciones y la mayor exigencia de los ciudadanos provoca la modificación de los niveles de normalidad

en la asistencia, lo que tiene efectos directos en relación con el parámetro de normalidad que presenta la *lex artis ad hoc* (o buena práctica clínica).

2. Responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria: concepto y características.

Se denomina responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria a la obligación de resarcir económicamente los daños y perjuicios sufridos por un paciente como consecuencia directa de la asistencia sanitaria recibida en un centro dependiente del Sistema Nacional de Salud (SNS).

La primera característica relevante de la responsabilidad patrimonial sanitaria es que se dirige frente a la Administración titular del servicio o centro donde se produce la asistencia, y no frente a los profesionales que la han prestado.

La segunda es su carácter objetivo, es decir, independiente de la existencia o no de culpa o negligencia por parte de quien presta la asistencia. En efecto, cuando la asistencia se desarrolla en el ámbito del SNS no es necesario demostrar la culpabilidad de la actuación, y basta con establecer una relación de causa-efecto entre la lesión producida y la actuación sanitaria para que los tribunales declaren el derecho a la indemnización.

Así lo establece la normativa de aplicación: el art. 106.2 de la Constitución española cuando señala 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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común desarrolla este planteamiento y dispone que: *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos (art. 139.1)

Este planteamiento genérico, sin embargo, viene siendo matizado por los tribunales, que no olvidan, por lo general, que para que surja responsabilidad y por ende reparación, la lesión debe ser antijurídica, es decir que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarla.

¿Y cuando el perjudicado tiene el deber de soportar el daño? Cuando la actuación sanitaria ha sido correcta, es decir, conforme a los parámetros de la *lex artis ad hoc* (reglas de la buena práctica clínica aplicadas al caso), ya que por lo general se entiende que la actividad sanitaria no tiene porqué garantizar un resultado, sino un empleo correcto de la ciencia y de la técnica médica en atención a las circunstancias del caso. (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1999 y de 9 de diciembre de 1998, entre otras)

3. Requisitos de la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

Para conocer los requisitos exigidos por la legislación y por los tribunales de justicia para que surja el deber de indemnizar los daños y perjuicios sufridos por un paciente como consecuencia de la actividad sanitaria pública vamos a estudiar un caso paradigmático:

CASO 1: Secuelas tras anestesia epidural

La paciente doña RR ingresó en el Hospital Povisa el 25 de octubre de 2008 por presentar incontinencia urinaria a pequeños esfuerzos. Al día siguiente fue intervenida realizándose Anestesia Raquídea, suspensión uretral retropubica, según técnica de Burch. Simultáneamente se realizó ligadura tubarica a petición de la paciente y citología de quiste ovarico izquierdo hallado incidentalmente, siendo dada de alta el 28 de octubre de 2008, portando sonda vesical.

Posteriormente se la realizó un informe con diagnóstico de Afectación de Raíces L5 -SI de predominio izquierdo, pasando a tratamiento rehabilitador. Es dada de alta en fecha 14 de junio de 2009 con la existencia de secuelas "debilidad del miembro inferior izquierdo", sobre todo cuando efectúa ejercicios.

La paciente presentó reclamación ante la Administración por daños patrimoniales a consecuencia de negligencia médica, cifrando la cantidad reclamada en 24.000 euros. Considera la paciente que, con ocasión de la intervención quirúrgica no se siguió su voluntad de ser anestesiada de modo general, sino que se hizo con carácter regional o epidural y además sin precauciones tales como la hiperflexión de columna disco lumbar, conseguible con la postura fetal, o la de piernas elevadas o en suspensión con apoyo en soportes, lo que ocasionan que la introducción de la correspondiente aguja en la columna vertebral hubiese causado una lesión bilateral de la vértebra lumbar 5, con la consecuencia de una debilidad de musculatura flexora y extensora del pié izquierdo.

Las declaraciones de la paciente y del Jefe de Servicio de Anestesia son contradictorias en cuanto a que la paciente hubiese realizado verbalmente en el momento de ir a producirse la intervención una rectificación de su inicial voluntad, plasmada por escrito, de que le fuese aplicada anestesia general.

En su defensa, la Administración demandada alega que la afectación de las raíces nerviosas causante de las secuelas postoperatorias del caso pudo deberse sobre todo a la prolongada exposición de aquellas a la forzada extensión que requería la posición dada a la afectada para ser intervenida; aunque el Jefe del servicio de anestesia no descarta como otra posible causa la punción de la columna vertebral para conseguir la anestesia local de la zona a intervenir.

Los **requisitos básicos** de un supuesto de responsabilidad patrimonial sanitaria como este son:

- a) **Existencia de una lesión o daño antijurídico que el paciente no tenga el deber de soportar.** En nuestro caso, el daño consiste en secuelas de limitación o impotencia del miembro inferior izquierdo.
- b) **El daño debe ser efectivo** (nunca potencial o futuro), **evaluable económicamente e individualizado** con relación a una persona o grupo de personas. En nuestro caso, el daño es efectivo y se concreta en secuelas objetivables. También es evaluable económicamente (la paciente solicita una indemnización de 24.000 euros) y es individualizado en relación con la persona de la paciente doña. R.R.
- c) **Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio sanitario, en una relación de causa a efecto** entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor. En nuestro caso resulta claro que las secuelas tienen su origen en la aplicación de la anestesia epidural.
- d) **Que la acción de responsabilidad patrimonial sea ejercitada dentro del plazo de un año desde que se produjo el daño o se manifestaron sus efectos lesivos.** En nuestro caso, la lesión se produjo con motivo de la intervención quirúrgica del 26 de octubre de 2008 y el alcance de las secuelas quedó determinado el 14 de junio de 2009. La paciente presentó su reclamación el 1 de noviembre de 2009. Es de destacar que el cómputo del año se inicia a partir de la consolidación de los daños, cuando se conocen definitivamente los efectos de la lesión (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2001, 17 de octubre de 2001 y 25 de enero de 2002). Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, hay que entender que la reclamación se presentó dentro del plazo.

A la vista de todos estos elementos, el Tribunal consideró que la Administración debía indemnizar a la paciente en la cantidad de 12.000 euros al entender que: *"la afectación de las raíces nerviosas causantes de las secuelas postoperatorias (daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente) pudo deberse sobre todo a la prolongada exposición de aquellas a la forzada extensión que requería la posición en que se colocó a la paciente para ser intervenida (relación de causa-efecto); y que*

"parece una consecuencia evitable extremando los cuidados (infracción de la lex artis ad hoc) y desde luego se produce en el ámbito propio de la intervención realizada, es decir dentro de la prestación de servicio público (causa-efecto, de nuevo) sin que pueda ser excluida por fuerza mayor o caso fortuito.

4. Estudio de casos prácticos:

A continuación analizaremos detenidamente los elementos más relevantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria con referencia a casos prácticos que ilustran su aplicación por parte de los tribunales de justicia.

4.1. El criterio de la lex artis

Ni los pacientes pueden pretender ni la Administración garantizar que la asistencia sanitaria vaya a tener siempre un resultado favorable. Es perfectamente posible, aún dentro de criterios de normalidad, que la prestación asistencial no concluya con la curación o mejoría deseadas por el enfermo.

Por ello, los tribunales vienen poniendo límites al carácter objetivo de la responsabilidad en el ámbito sanitario. Con ello se contribuye a frenar el incremento de las reclamaciones patrimoniales sanitarias, de modo que se concedan indemnizaciones sólo en aquellos casos en los que verdaderamente sea procedente y esté justificado. El siguiente caso nos ayudará a ilustrar estas afirmaciones:

CASO 2: Extravasación de quimioterapia

Sobre las 17 horas del día 2 de Diciembre de 2008, la paciente dña. F.F., de 36 años de edad, que había sido diagnosticada de "enfermedad de Hodgkin", acudió al Centro Nuestra Señora del Rosario para la administración del último de los seis ciclos de quimioterapia que le había sido prescrito. Fue atendida por la enfermera Olga, quien cogió una vía, inyectó suero en la mano derecha de la paciente y, a través de este, le inyectó los

medicamentos oportunos. Durante la administración del tercer medicamento, doxorubicina, cuando ya había pasado una cantidad, se produjo la extravasación del mismo, procediendo Olga a retirar el catéter, limpiando la zona, poniendo hielo y saliendo a buscar al también enfermero Benedicto quien se hace cargo de la paciente pero terminando la administración del ciclo la referida Olga remitiendo a la paciente al oncólogo para indicarle lo sucedido. La paciente acudió a la visita del Dr. Plácido para el examen de la mano dos días después.

Como consecuencia de la extravasación de la doxorubicina en el dorso de la mano derecha, Filomena sufrió heridas consistentes inicialmente en edema y eritema de la zona, evolucionando a una lesión necrótico ampollosa comparable a quemadura de segundo grado superficial y en la zona central profunda, de las que curó a los 470 días, quedándole diversas secuelas funcionales, estéticas y psicológicas.

La toxicidad local por extravasación es un efecto posible a consecuencia de la quimioterapia, y la doxorubicina es considerada muy lesiva para los tejidos, pudiendo producir necrosis tisular severa dado el potencial tóxico del fármaco.

El riesgo de toxicidad local por extravasación se da con un porcentaje de hasta el 6%, y una vez ocurrida la extravasación el criterio sanitario es la aplicación de hielo y la pronta intervención de un médico para valorar y tomar las medidas terapéuticas adecuadas”.

En el presente caso se dan algunos de los elementos de la responsabilidad patrimonial sanitaria: a) daño efectivo, evaluable e individualizado; b) nexo causal entre el daño (lesión necrótico ampollosa con secuelas funcionales, estéticas y psicológicas) y la atención sanitaria (administración de quimioterapia).

Sin embargo, la forma correcta de delimitar los supuestos de verdadera responsabilidad consiste en añadir un plus a la exigencia de del daño y la relación de causalidad entre éste y la asistencia, de modo que no baste sólo con exigir la relación de causa-efecto, sino que se debe exigir que la prestación sanitaria

se haya producido con infracción del criterio de la *lex artis*.

Así, en el caso planteado, el tribunal consideró que no existía responsabilidad de la administración ya que la actuación de la enfermera fue correcta (conforme a la *lex artis*), pues la elección de la vena en el dorso de la mano para realizar la venopunción estaba justificada porque la paciente tenía muy castigadas y doloridas las venas de otras partes del cuerpo. También fue correcta la administración de los medicamentos, ya que no era necesario que la enfermera tuviera que estar en todo momento presente, aunque sí atenta a la aplicación, como de hecho se comprueba que estuvo al detectar la extravasación. Una vez producida la extravasación, la actuación de la enfermera también fue correcta: aplicación de hielo y remisión al oncólogo.

4.2. El daño antijurídico

Al criterio delimitador de la *lex artis* se une el de la consideración del daño sufrido como antijurídico, de forma que sólo es indemnizable el daño que el recurrente no tiene la obligación de soportar.

Si la actuación del servicio sanitario ha sido correcta o incorrecta permite determinar, en primer lugar y 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.

El empleo por parte del servicio sanitario de una técnica correcta es un dato de gran relevancia, de modo que aun aceptando que las secuelas padecidas tuviesen causa en una intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, estamos ante una lesión que no constituye un daño antijurídico. La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado del conocimiento de la ciencia o de la técnica existentes en el momento.

La acreditación del

daño no es necesaria, en algunas ocasiones, por su carácter evidente, de forma que cuando la evidencia del daño es indiscutible (amputación de una pierna tras intervención de aneurisma de aorta torácico-abdominal con post operatorio normal), tiene carácter antijurídico y se encuentra en relación

de causa efecto, surge la obligación de indemnizar. Este criterio del **daño desproporcionado** (sin exigencia de quiebra de la lex artis) ha sido empleado frecuentemente por el Tribunal Supremo cuando ha apreciado una desproporción evidente entre el resultado dañoso y la medida terapéutica, el estado previo del paciente y la naturaleza de la dolencia.

La exigencia del daño también se convierte en elemento fundamental en algunas ocasiones en que se reclama por pacientes en **lista de espera**. En este sentido, los tribunales vienen pronunciándose en base a los siguientes criterios:

- Entendiendo que existe responsabilidad cuando, si bien es asumible que haya lista de espera por las propias carencias y limitaciones del sistema de salud, la juridicidad de la espera no supone soportabilidad de daños irreparables. En el curso de la espera, funcionamiento normal o prestación regular del servicio por la forma de organizarlo, el paciente sufre un daño que se trataba de atajar con la intervención, lo que excede de lo tolerable o soportable (STS AN de 31 de mayo de 2000 y de 20 de marzo de 2002). Lo esencial no es la espera, sino la acreditación del daño antijurídico representado por el perjuicio que se trataba de atajar con la intervención.
- Entendiendo que no existe responsabilidad cuando, como consecuencia de una demora por lista de espera, no se produce un daño que pudiera haber sido evitado (ST AN de 13 de junio de 2001)

4.3. La relación causa-efecto.

Resulta esencial para que se estime la responsabilidad patrimonial sanitaria la existencia de un nexo causal directo e inmediato entre la asistencia y la lesión. Veamos un ejemplo:

CASO 3: ¿MALA PRAXIS O CONSECUENCIA DE LA ENFERMEDAD?

El día 23 de marzo, D^a. Virginia acudió al Servicio de urgencias del Hospital Gregorio Marañón, presentando unos síntomas compatibles con una patología gástrica,

pese a lo cual fue indebidamente dada de alta.

Dado que su estado seguía empeorando, el siguiente día 27 la enferma solicitó una consulta con el especialista, lo que le fue concedido para varios meses después.

El día 29 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Ramón y Cajal, en el que fue diagnosticada de un cáncer gástrico e internada en el mismo.

El día 10 de abril D^a. Virginia fue intervenida, intervención durante la que se le produjo un daño iatrogénico, pues hubo de ser sometida a una segunda operación para realizar una esplenectomía.

Además de estas dolencias, la paciente presentó una infección nosocomial que desembocó en su fallecimiento el día 3 de mayo.

En base a estos antecedentes, se demanda por indebida asistencia sanitaria de este modo: 1º.- Daño iatrogénico en la primera intervención que ocasionó un desgarro esplénico con hemorragia, el cual exigió una segunda intervención para extirpación del bazo. 2º.- Como consecuencia de esta extirpación, la paciente presentó un estado de inmunodeficiencia. 3º.- Como consecuencia de la inmunodeficiencia, D^a. Virginia sufrió una infección nosocomial en sangre que le produjo una bacteriemia, sepsis y shock séptico que le causó la muerte por parada cardiorrespiratoria. 4º.- La paciente fue objeto de insuficiencia de medios y retraso en el diagnóstico y tratamiento de la bacteriemia, prácticamente no hay analíticas de control tras la intervención quirúrgica y cuando presentó síntomas de shock séptico no fue ingresada en la unidad de cuidados intensivos.

En el caso presentado, y a pesar de la existencia indudable de un daño (fallecimiento de la paciente) no se da el necesario requisito de la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria y el desgraciado desenlace, pues la causa de la muerte no fue el daño iatrogénico en la primera intervención, ni tampoco la extirpación del bazo como consecuencia de la segunda intervención, sino que la causa de la muerte fue una parada

respiratoria consecuencia del cáncer gástrico con metástasis hepática, enfermedad en estado avanzado que por sí sola fue causante del fallecimiento; de suerte que nada hubiera podido modificar su evolución aunque hubiera sido ingresada el primer día que acudió a urgencias.

De este modo se aprecia cómo los tribunales vienen considerando que la Administración sanitaria no es responsable de cualquier resultado dañoso o lesivo que se origine durante el transcurso de la actividad de un servicio, sino sólo de aquellos que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de dicho servicio.

4.4. Indemnización por falta de consentimiento informado

Una de las vertientes más actuales y controvertidas de la responsabilidad patrimonial sanitaria pretende dar respuesta al siguiente interrogante: ¿Cabe o no la indemnización por falta de información o consentimiento, aunque la actuación sanitaria hubiera sido correcta?

La idea de partida se recoge en el artículo 24 del Convenio de Oviedo, según el cual, *la persona que haya sufrido un daño injustificado como resultado de una intervención tendrá derecho a una reparación equitativa en las condiciones y modalidades previstas en la ley.*

Por su parte, la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, resulta clara al situar los deberes relativos a la información y documentación clínica al mismo nivel que el deber de prestar una asistencia sanitaria correcta cuando dispone que: *Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente (art. 2.6)*

Estos dos preceptos nos llevan al meollo de la cuestión: la quiebra de las reglas del consentimiento informado (CI) ¿dan derecho a resarcimiento?; en caso afirmativo, ¿en qué debe consistir el resarcimiento?

Al respecto caben dos hipótesis:

1. Se ha informado correctamente al paciente (toda la información requerida y disponible): ¿se va a hacer responsable al paciente del resultado, incluso si se ha vulnerado la buena práctica clínica? No parece razonable: se presta el consentimiento para una práctica médica adecuada, pero no para la defectuosa.
2. En el extremo contrario: si se produce un resultado contrario al esperado, o simplemente perjudicial para el paciente, pero la actuación médica ha sido correcta, y no se ha informado de los riesgos: ¿cabría declarar la responsabilidad de la administración? Parece que no debe permitirse que a los perjudicados por una asistencia sanitaria les sea posible obtener por la vía de la falta de consentimiento la indemnización que no podrían conseguir sobre la base de analizar la asistencia recibida. De otro modo, se desnaturalizaría lo que son hasta ahora esa clase de reclamaciones.

Ya de entrada conviene señalar que no toda quiebra de las reglas reguladoras del consentimiento informado tiene que traducirse en un resarcimiento económico. La STS de 27 de septiembre de 2001 señaló que *la falta de información no es per se una causa de resarcimiento pecuniario (no da lugar a una indemnización si no hay un daño derivado, evitable)*. Esta doctrina, no obstante, no es unánime y en la actualidad venimos encontrando sentencias de signo contrario que integran la exigencia de información dentro de las obligaciones profesionales que son exigibles a los médicos (lex artis). A esto ayuda la redacción del artículo 2.6 de la Ley 41/2002.

Para responder a estas cuestiones es preciso analizar separadamente una serie de supuestos:

- **Inexistencia de lesión física**, es decir, actuación médica que en lo material se plasma en una intervención

satisfactoria para el paciente, **pero no se ha informado o se ha hecho de modo defectuoso**. Desde un punto de vista teórico cabría sostener que la infracción de las reglas del CI podría dar lugar a responsabilidad patrimonial (por lesionar la autonomía de la persona, el respeto a su dignidad, valores morales o espirituales) pese a que la actuación médica fuera correcta y no se hubieran producido daños. La experiencia demuestra que no es así, sino que las reclamaciones en torno al CI encierran, más bien, un rechazo a un resultado insatisfactorio. El Tribunal Supremo (Sala 3ª) se ha pronunciado en numerosas ocasiones con referencia a la quiebra autónoma de la *lex artis* por ausencia o defectos en la información o el consentimiento. Sin embargo, en todos los casos se había producido un daño físico. Por tanto, podemos concluir que la falta de información no tiene relevancia a efectos de resarcimiento salvo que se asocie a una secuela o resultado dañoso relacionado con la actuación médica.

- **Actuación conforme a la *lex artis*, pero se ha producido un daño derivado de un riesgo típico y previsto.** Intervenciones médicas que en lo técnico son conformes a la *lex artis* pero, no obstante, el paciente ha sufrido una secuela o se ha producido un resultado de los tenidos como de riesgo inherente o previsible. La ausencia de CI supondría que se traslada la responsabilidad por el resultado dañoso del paciente –que **no** ha consentido, después de ser informado– al médico, lo que motiva que la lesión causada por un riesgo inherente a la intervención pasase de no ser antijurídica (riesgo que el paciente ha de soportar) a serlo, precisamente por no haber mediado esa información. En esos casos la jurisprudencia contencioso – administrativa declara a efectos de resarcimiento el valor autónomo del CI como bien moral cuya infracción es de suyo resarcible. Caso a caso habrá que ver en qué ha consistido esa infracción, si se trata de un supuesto de absoluta carencia de información y de consentimiento, o si lo omitido es la información sobre los riesgos previsible, o la información sobre posibles alternativas. También habrá que analizar cada caso atendiendo al dato de si se trata de supuestos en los que concurre una causa de exención legal de CI (razones de urgencia vital) o de situaciones en las que se deduciría una voluntad concluyente del enfermo de someterse a la intervención ante la inexistencia de alternativas (Sentencias

del TS, Sala de lo Civil, de 27 de abril de 2001 y de la Sala Tercera 3 de octubre de 2000) La Sentencia del TS de 23 de julio de 2003 (Sala Primera) estudió el caso de una intervención de miringotomía con colocación de tubos de ventilación que ocasionó una perforación de tímpanos en la paciente. El Tribunal, partiendo de la corrección de la praxis médica como tal, entiende que había un riesgo evidente en la intervención (1%-3%) por lo que considera que el deber de informar previamente de ese riesgo determina la indemnización, exclusivamente sobre la base de la falta de información.

- **Actuación médica correcta, pero se ha producido un daño derivado de un riesgo atípico o imprevisible, o ha concurrido fuerza mayor.** La fuerza mayor rompe el nexo de causalidad entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, pues la causa está fuera del servicio, luego no es imputable a la administración. En estos casos la reparación ligada a la infracción de las reglas del CI se asemejaría al primero de los supuestos y se basaría en una objetivación máxima de la contemplación del valor jurídico de la autonomía del paciente y de su dignidad. En efecto, se ha enmarcado la información que precede al consentimiento a una intervención bajo los estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque hipótesis no ligadas necesariamente al propio acto médico, salvo que se vaya a documentos genéricos o amplísimos. La STS, Sala Primera, de 21 de diciembre de 1998 declaró que debían quedar fuera del resarcimiento los casos de riesgos atípicos, imprevisibles o infrecuentes, pues aún con un estricto respeto a las reglas del CI, no se habría podido informar sobre todos los extremos.
- Casos en los que, **además de la falta de información o consentimiento, se ha producido una quiebra de la lex artis.** Aquí concurren dos tipos de quiebra: la estrictamente médica o técnica, y la ligada al régimen del consentimiento informado. En estos casos, la infracción de la lex artis ligada al CI sería a más, es decir, a los efectos de la indemnización, lo propio sería estar a la lesión física, de forma que el dato de la lesión de la autonomía de la persona y su dignidad actuaría como elemento de la cuantía de la indemnización.

Por último, y en cuanto a los **criterios de resarcimiento por quiebra del CI**, lo determinante es dilucidar si lo que procede reparar es el daño moral en sentido estricto o, por el contrario, se toma como referente el menoscabo físico que subyace en la actuación médica. Al respecto, resulta muy esclarecedor el siguiente caso:

CASO 4: FALTA DE INFORMACIÓN EN UNA INTERVENCIÓN CORRECTA.

Paciente menor de edad sometido a intervención quirúrgica para corregir la coartación aórtica congénita que padecía. A consecuencia de tal intervención le quedan secuelas permanentes de hemiplejía en extremidades inferiores (paraplejía flácida con nivel sensitivo en D-11, por síndrome espinal anterior, con paraparesia) quedando el paciente, a pesar de rehabilitación en la Unidad de lesionados medulares del Hospital, parapléjico y en silla de ruedas, al no poder realizar movimiento alguno contra la gravedad o resistencia, siendo el déficit de la capacidad fisiológica del 70%, dado el daño medular irreversible.

Se le corrigió la coartación aórtica.

Ha quedado probado que las secuelas no fueron consecuencia de una inadecuada práctica médica.

Los representantes del menor aceptaron la intervención quirúrgica.

No hay formulario de CI. No se ha demostrado que los médicos advirtieran de la posibilidad de que el paciente quedara parapléjico.

En el contexto de esta intervención, el riesgo de hemiplejía en EEII era mínimo, infrecuente, aunque de gran entidad.

Lo decisivo para el Tribunal en este caso fue que, si bien los representantes legales del paciente aceptaron la propuesta de intervención, no se ha demostrado que se hubiese informado por los médicos a quienes debían decidir en el caso acerca del riesgo mínimo que se corría con la intervención. La falta de demostración de este último extremo equivale a tener por probado el incumplimiento de este deber, en virtud del principio de la carga de la prueba.

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.

La obligación de recabar el consentimiento informado por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad.

La circunstancia de no haberse informado debidamente a los representantes del menor de los graves riesgos de la operación no desempeña una virtualidad causal en el resultado dañoso producido, puesto que la operación se desarrolló adecuadamente, que era prácticamente necesaria y que, atendidas las circunstancias, la decisión tomada en el caso por el equipo médico de no aplazar la operación fue la esperable también de cualquier persona situada en la tesitura de arriesgarse a un porcentaje tan mínimo de riesgo como el de autos frente a un seguro futuro tan problemático respecto de la salud y en el momento en que ya empezaban los síntomas al respecto como era el de la hipertensión. **Los daños corporales derivados de la operación no están, pues, ligados al funcionamiento anormal del servicio público sanitario y no son indemnizables.**

No cabe duda, sin embargo, de que, al omitir el consentimiento informado, se privó a los representantes del menor de la

posibilidad de ponderar la conveniencia de sustraerse a la operación evitando sus riesgos y de asegurarse y reafirmarse en la necesidad de la intervención quirúrgica y se imposibilitó al paciente y a sus familiares para tener el debido conocimiento de dichos riesgos en el momento de someterse a la intervención. Esta situación no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal, esencial en nuestro Derecho, que exige que la persona tenga conciencia, en lo posible y mientras lo desee, de la situación en que se halla, que no se la sustituya sin justificación en el acto de tomar las decisiones que le corresponden y que se le permita adoptar medidas de prevención de todo orden con que la persona suele afrontar los riesgos graves para su salud.

Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que ésta hubiera tenido buen éxito, **supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención.**

En el sistema de **valoración del daño corporal** no se halla incluido un daño moral por omisión de información para obtener el consentimiento de la naturaleza del que estamos contemplando. Sin embargo, el concepto con el que hallamos una mayor analogía es el previsto para los daños morales complementarios en el caso de secuelas de especial gravedad, dado que se trata de un concepto que parece encaminado a valorar con independencia, cuando la secuela padecida es de especial intensidad, un daño moral añadido al correspondiente a la situación concreta de lesión permanente o invalidez y a las circunstancias personales, familiares y sociales que la rodean. La cuantía aplicable para dicho concepto es la de 11.170.000 pesetas.

Conclusiones

De lo hasta aquí expuesto debe concluirse que sólo puede dar lugar a responsabilidad de la administración aquellos supuestos en los que el daño por el que se reclama no sólo sea antijurídico, sino que, además, debe proceder de una actuación de la administración y que ésta sea contraria a la *lex artis*.

Si bien la responsabilidad patrimonial es objetiva o por el resultado, en materia sanitaria se hace necesario establecer algunos límites, tanto en relación al criterio puramente objetivista del nexo, como en relación al de la quiebra de la *lex artis* para considerar antijurídico el daño. Y esto es así porque la consideración puramente objetiva aplicada al ámbito sanitario ocasionaría un resultado desproporcionado e incompatible con los modernos criterios de responsabilidad patrimonial.

La aplicación de estos criterios en su conjunto, así como la necesidad de que concurren el resto de requisitos (de carácter formal) es lo que permite determinar los supuestos que pueden dar lugar a indemnización y separarlos de aquellos otros en los que, aún habiéndose producido una asistencia sanitaria y aún habiéndose ocasionado un daño, no puede estimarse la pretensión indemnizatoria.

Se hace necesario, pues, distinguir los supuestos indemnizables de aquellos otros resultados dañosos que aún siendo situaciones penosas de resultados humanamente muy lamentables, no pueden dar lugar a indemnización por falta del elemento de imputación entre el daño y la actuación administrativa.