

Dictamen n^o: **226/14**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.05.14**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 28 de mayo de 2014, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por V.M.S., sobre responsabilidad patrimonial por deficiente intervención quirúrgica para la extirpación de un adenocarcinoma de sigma en el Hospital Universitario La Paz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 24 de abril de 2014 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen firmada por el consejero de Sanidad el día 22 de abril de 2014, referida al expediente de responsabilidad patrimonial aludido en el encabezamiento.

A dicho expediente se le asignó el número 193/14, comenzando el día señalado el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 26/2008, de 10 de abril, del Consejo de Gobierno.

La ponencia ha correspondido, por reparto de asuntos, a la Sección I, cuyo presidente, el Excmo. Sr. Don Jesús Galera Sanz, firmó la oportuna propuesta de dictamen, la cual fue deliberada y aprobada por la Comisión

Permanente del Consejo Consultivo, en sesión celebrada el día 28 de mayo de 2014, por ocho votos a favor y dos votos en contra, con el voto particular discrepante que se recoge a continuación del dictamen.

SEGUNDO.- 1-. El expediente de responsabilidad patrimonial remitido tiene su origen en la reclamación formulada por V.M.S., registrada de entrada en la Comunidad de Madrid el día 14 de febrero de 2013 (folios 1 a 129 del expediente).

Según el escrito de reclamación, V.M.S. tras ser diagnosticada de un adenocarcinoma de sigma moderadamente diferenciado en el Hospital A, de Londres, el día 30 de enero de 2012 se desplazó a Madrid para ser tratada en el Hospital Universitario La Paz, ya que, según refiere la interesada, tiene una hermana que trabaja como enfermera en dicho centro hospitalario y tratarse, además, el citado hospital de un centro de referencia nacional y de reconocido prestigio internacional.

Continúa señalando que, tras la reunión del Comité de Tumores del Hospital Universitario La Paz, se decidió practicar una intervención quirúrgica preferente que se llevó a cabo el 17 de febrero de 2012. La reclamante detalla que durante la operación se seccionó incidentalmente el uréter izquierdo, que tuvo que ser reparado con disección y anastomosis por urólogo. Subraya que como consecuencia del “*error médico*” cometido durante la operación, tuvo que ser reintervenida para practicar cateterismo ureteral izquierdo y el día 29 de febrero siguiente para recambio de catéter.

La reclamante refiere que como consecuencia de la complicación surgida en la intervención, se prolongó el tiempo de estancia hospitalaria hasta el día 3 de marzo, así como que padeció molestias y dolores, necesitando, el día 15 de junio de 2012, una nueva intervención para colocar un catéter a través del uréter hasta el riñón, lo que no resultó

posible, por lo que se le tuvo que realizar una nefrostomía (catéter en el exterior y unido a una bolsa colectora de orina). Subraya que las molestias y dolores que sufre actualmente, así como la dificultad que encuentra para realizar las tareas de la vida diaria y el alto riesgo de infección que padece constituyen la base de su reclamación.

La reclamante incide en que la complicación surgida durante la intervención practicada el 17 de febrero de 2012 constituyó un supuesto de *mala praxis* porque el cirujano no optó por revertir el modo de intervención de laparoscopia a laparotomía, como indican los protocolos médicos, al advertir que el tumor invadía órganos adyacentes, tales como ovario y trompa de Falopio, así como infiltraba el peritoneo y con metástasis en ganglios. Por otra parte, y habida cuenta el nivel a que fue seccionado el uréter, entiende que el error médico es aún más evidente por haber sido seccionado en su parte más ancha, por ser la más próxima al riñón y, por tanto, más fácilmente detectable o visible, lo que indica, a su juicio, el nivel de impericia del cirujano. Además reprocha que el consentimiento informado firmado el 6 de febrero de 2012 para la intervención quirúrgica no contemplara la sección del uréter como un riesgo propio de la operación, recogiendo el documento firmado una fórmula genérica en relación con las posibles complicaciones de la intervención, diseñada *ad hoc* para la exoneración del servicio médico.

En virtud de todo lo expuesto, la interesada reclama una indemnización que dice concretará cuando disponga de los elementos periciales necesarios.

El escrito de reclamación se acompaña de diversa documentación médica.

TERCERO.- Presentada la reclamación, por el Servicio Madrileño de Salud se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial al

amparo de lo dispuesto en el título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), y el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica de la paciente remitida desde el Hospital Universitario La Paz (folios 132 a 539 del expediente).

Consta igualmente el informe del jefe de Sección de Cirugía Colorrectal del Hospital Universitario La Paz, implicado en el proceso asistencial de la reclamante, en el que se manifiesta lo siguiente en relación con el reproche de la reclamante relativo al documento de consentimiento informado:

“1.- El consentimiento informado (CI) que se presentó a la enferma es el habitual que se presenta a la firma para todos los pacientes que van a ser intervenidos de “resección segmentaria de colon” en nuestro hospital. Está desarrollado de acuerdo a las directrices que se establecieron para este tipo de CI y en su momento fue aprobado por las Comisiones de Calidad de nuestro Hospital.

2.- (...) no se detallan muchos de los riesgos infrecuentes (menos del 2%) que podrían agobiar al paciente y también confundir extraordinariamente sobre los problemas más frecuentes como son la infección, la dehiscencia, etc. Por ello se enuncian sin pormenorizar y concretamente se escribe “así como puede aparecer otra complicación no especificada, ya que en toda intervención quirúrgica o en el periodo postoperatorio se pueden presentar problemas o complicaciones no previsibles...”. Este es el caso de la sección

ureteral, que ocurre en menos del 2% en nuestro hospital de los pacientes operados por cáncer colorrectal (Confrontar datos del Servicio de Urología -1-) como el que nos ocupa. La literatura científica más actual (revisión de 2010) informa de lesiones ureterales durante la cirugía pélvica en un rango amplio, entre el 1% y el 10%, pero con subgrupos muy matizables y en concreto para la colectomía se establece en un rango menor al 2%.

3.- El CI del hospital Universitario La Paz es coincidente con el que publica la Asociación Española de Cirujanos en este sentido, donde tampoco consideran oportuno incluir la lesión ureteral (se adjunta copia).

4.- Debo decir que el proceso de información y la relación médico enfermo fue exquisito. La paciente y su hermana se dirigieron personalmente a mí y tras las primeras consultas telefónicas y por correo electrónico se estableció una relación médico-enfermo muy cordial. La recibí en consulta y dialogamos sobre las distintas posibilidades quirúrgicas y técnicas hasta que ambos nos sentimos satisfechos. Todas las preguntas fueron contestadas y el CI firmado en mi presencia, en la de su hermana C. (enfermera) y en la de la enfermera de Consulta que asistió también.

Por todo ello, estamos convencidos de que la invocación de un CI inadecuado no se puede sostener como base de esta reclamación”.

Por lo que se refiere a la mala praxis en la intervención quirúrgica, el informe, en relación con la afirmación de la reclamante de que en una intervención de cáncer de colon por laparoscopia ante un cáncer de colon localmente avanzado, los protocolos médicos indican que necesariamente debe cambiar de vía de abordaje a laparotomía, indica lo siguiente:

*“Esto puede que fuera así hace algunos años donde se discutía cuál era la mejor opción (quizás hasta el año 2005), pero la ciencia médica actual es **COMPLETAMENTE OPUESTA** a esta actitud. En concreto los más recientes trabajos de investigación clínica publicados en las revistas más prestigiosas de la especialidad establecen que en los casos de tumor de colon localmente avanzado la vía laparoscópica es segura y aconsejan que si el cirujano considera que puede reseccionar completamente el tumor debe seguir por la vía laparoscópica para ofrecerle al paciente las ventajas de esta vía (menos infecciones de la herida postoperatoria, evita las eventraciones laparotómicas, menos sangrado, menos dolor postoperatorio,...). Así pues, en el caso que nos ocupa, el equipo quirúrgico observó las lesiones y tras explorarlas consideró que podría conseguir una resección completa del tumor que es el objetivo principal, sin abandonar la vía laparoscópica que tantas ventajas añadidas podía aportar a la paciente. Insisto, sobre esto la literatura científica es muy abundante y solo se referencian cuatro trabajos de los últimos años y en las mejores revistas científicas para no alargar este escrito. Pero conviene destacar que si las guías clínicas de hace algunos años indicaban la conversión a laparotomía, no era para no lesionar el uréter, sino porque dudaban de la capacidad de la técnica para quitar todo el tumor con los suficientes márgenes oncológicos. En el caso concreto que nos ocupa la prueba irrefutable de lo que digo es que **SE CONSIGUIÓ LA RESECCIÓN COMPLETA DEL TUMOR**, como atestigua el estudio anatomopatológico de la pieza extirpada (ver informe AP incluido en el historial)”*

En cuanto al reproche relativo a la impericia del cirujano por haber seccionado el uréter en su parte más ancha, el informe indica lo siguiente:

“En este punto es seguro que hay un claro error en la interpretación del parte quirúrgico que dice: “Sección incidental del uréter izquierdo en la disección del mesocolon con LIGASURE a la altura lumbar” evidentemente se refiere que fue a la altura de vértebras lumbares, NO EN LA PELVIS RENAL que efectivamente es muy ancho el uréter y fácil de identificar. La sección ocurrió precisamente en el lugar donde MÁS FINO ES EL URÉTER como se puede ver en todas las pruebas de radiología practicadas ese día y en todas las exploraciones posteriores (ver esquema). En todas ellas queda absolutamente acreditado que fue en la parte más fina del uréter y en un punto realmente inesperado. Fue precisamente la gran finura del uréter, su posición anómala y su extrema laxitud la que hizo absolutamente imposible su identificación en esta parte de la intervención. Es importante remarcar que la extrema delgadez de este uréter es lo que complicó mucho a nuestros colegas del Servicio de Urología su reconstrucción y posiblemente fue la causa de todas las complicaciones posteriores.

Desde luego no se puede comprender cómo se ha interpretado tan mal la información del parte quirúrgico, puesto que todos los cirujanos sabemos que junto a la “parte más ancha por ser la más próximo al riñón...” va el pedículo vascular (la arteria y vena renales -ver esquema-) y a este espacio no es fácil llegar desde la posición que trabajamos y casi imposible acceder a ella sin lesionar gravemente la arteria renal. Más aún, si hipotéticamente hubiera sido ahí, la sección completa hubiera sido casi imposible por la gran anchura de la pelvis renal. Por esto pensamos que quien ha hecho esta interpretación desconoce la anatomía y la técnica quirúrgica”

Figura en los folios 536 a 539 el informe emitido por el jefe del Servicio de Urología del Hospital Universitario La Paz en el que se

detallan las distintas asistencias prestadas a la reclamante por dicho servicio, y se precisa lo siguiente:

“El lugar donde se produjo la sección ureteral es de una compleja resolución, ya que obliga a realizar anastomosis urétero-ureteral (si esta hubiera tenido lugar cerca de la vejiga o del riñón, podía haberse realizado la anastomosis a la vejiga o a la pelvis renal que suelen dar lugar a menos complicaciones con menor incidencia de estenosis y fístulas)... El caso que nos ocupa se trata de una lesión iatrogénica incidental de uréter lumbar por sección con ligasure (no conocemos exactamente la longitud del segmento extirpado, ya que en el resultado del informe histopatológico no lo refieren). La incidencia de lesiones ureterales en el curso de cirugía colorrectal es de un 14% del total de las lesiones iatrogénicas de cualquier tipo de cirugía abdominal, siendo más frecuentes las del uréter izquierdo (Libro del Residente de Urología AEU, capítulo 21 “traumatismos renales y de la vía urinaria superior”).

Según Sean P. Elliot (Urol. Clin. N. Am. 33 año 2006 pg 55-66) la incidencia de lesiones ureterales en el transcurso de cirugía colo-rectal oscila entre un 0,3 a 5,7%, refiriendo que el uréter izquierdo es el más frecuentemente comprometido.

T. Culty en la edición 2008 de la Enciclopedia Médico Quirúrgica Francesa en una revisión de la literatura refiere que a incidencia de lesiones ureterales en el transcurso de cirugía colo-rectal oscila entre un 0,5 y 2%, siendo el uréter lumbar implicado en un 6% de estos casos.

Es por tanto posible, aunque no frecuente producir este tipo de lesión durante el transcurso de esta intervención quirúrgica.

En lo que toda la literatura es unánime es en el hecho de que advertirlo intraoperatoriamente reduce considerablemente la morbimortalidad de esta complicación.

(...) La tasa de complicaciones tras la corrección quirúrgica de lesiones traumáticas del uréter alcanza un 25%, siendo las más frecuentes la “fuga de orina” (fístula) que puede desembocar en infección local y/o generalizada y la estenosis de la anastomosis ureteral”.

También se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria (folios 540 a 548 del expediente) en el que tras analizar la asistencia sanitaria dispensada a la reclamante, subraya en relación con el déficit de información reprochado lo siguiente:

“(...) En este caso existen hechos reflejados en la historia clínica que pueden resultar significativos.

Así, por ejemplo, se refiere que la paciente es diagnosticada en el Hospital A de Londres, ciudad donde trabaja y reside, de un proceso obstructivo de colon, confirmado por TAC el 20/01/2012 en dicho hospital.

Que a través de una hermana, enfermera en el HLP, es planteado el caso al Jefe de Sección de Cirugía Colorrectal del HLP Dr. G.O., quien lo asume personalmente, realizándose la primera consulta el día 06/02/2012, en la que abre la historia a la paciente, se solicitan exploraciones complementarias para el preoperatorio, y se programa la intervención para el día 17/02/2012. Es decir, desde que el cirujano ve por primera vez a la paciente hasta la intervención quirúrgica transcurren 11 días, 10 días hasta el ingreso hospitalario y es el propio jefe de Sección de Cirugía Colorrectal quien asume directamente el tratamiento. Estos

hechos parecen constituir indicios del interés del citado profesional hacia el problema planteado, y es difícil creer que con una actitud como la señalada no se ofreciera a la paciente cuanta información de todo tipo le fuese solicitada.

Se aduce en la argumentación de la reclamación la inexistencia en el consentimiento informado de referencia específica al riesgo de perforación ureteral, considerando que la redacción del párrafo que describe literalmente: “Así mismo puede aparecer otra complicación no especificada, ya que en toda intervención quirúrgica o en el periodo postoperatorio se pueden presentar problemas y/o complicaciones no previsibles o bien pueden ser necesarios cambios sobre lo previsto durante el curso de la intervención”, puede calificarse como un auténtico “cajón de sastre”, diseñado ad hoc en orden a la exoneración de responsabilidad del servicio médico.

Sin embargo, la información que se facilita en el párrafo cuestionado no es más que la descripción realista de lo que, con frecuencia, supone la cirugía oncológica. En un acto quirúrgico de la complejidad del que nos ocupa, que supone la extirpación de una tumoración maligna que afecta al sigma, atraviesa la serosa e infiltra estructuras adyacentes, e incluso aparecen ganglios hipertrofiados sugerentes de metastatización, el cirujano debe extirpar toda posibilidad de tumor porque ese es el único remedio fiable de obtener la curación de la paciente, con la realidad, asumible por cualquier experto razonable, de que existan estructuras macroscópicamente afectadas no visualizadas en las pruebas de imagen diagnósticas previas a la intervención.

Es en este sentido en el que debe entenderse que en un documento de consentimiento informado no es posible detallar todas las

complicaciones que pudieran aparecer en un procedimiento quirúrgico de estas características”.

Por lo que se refiere a la mala praxis en la realización de la intervención, el informe de la Inspección Sanitaria manifiesta lo siguiente:

“Es preciso evaluar globalmente la intervención. Se trata de un cáncer localmente muy avanzado, estadio pT4 que infiltra todas las estructuras del sigma pero también parametrio y anejo izquierdo, con importante retracción del meso y con varios ganglios aumentados de tamaño. Desde un punto de vista oncológico la única solución con perspectivas reales de curación, es la realización de una cirugía radical que extirpe todas las estructuras afectadas, dejando márgenes de tejido limpios en prevención de la existencia de microlesiones no detectables microscópicamente, y esa es la actitud que impulsa la intervención, no solo se extirpan todas las estructuras afectadas dejando márgenes sanos, sino que se extirpan 23 ganglios, de los que afortunadamente solo uno está metastatizado. Parece relevante subrayar la eficacia de ese acto quirúrgico y del tratamiento oncológico posterior ya que, un año después de la intervención, la paciente está libre de enfermedad, teniendo en cuenta que el riesgo importante de recidiva loco-regional tiene lugar precisamente en ese primer año. Es decir, la intervención ha sido todo lo amplia que los criterios de rigor técnico aconsejaban y desde el punto de vista oncológico ha sido, incluso por resultado, un éxito.

Se cuestiona la utilización de la vía laparoscópica para esta intervención y, posiblemente, esa controversia tuviese sentido hace seis o siete años cuando la técnica era claramente minoritaria pero, actualmente, el desarrollo de la intervención por vía laparoscopia en cirugía oncológica de colon es imparable porque las ventajas que ofrece sobre la vía laparotómica en beneficio del paciente son

éticamente irrenunciables. El desarrollo de la tecnología, de la que por cierto el HLP y el equipo que intervino a la paciente son un claro exponente, y el de la pericia de los profesionales ha determinado idénticos resultados desde el punto de vista oncológico pero con muchos menores efectos iatrogénicos, especialmente menor sangrado, menor traumatismo y muchas menores lesiones de pared, permitiendo reducir al mínimo las frecuentes eventraciones postquirúrgicas que, muchas veces, resultan de difícil corrección, muy recidivantes y limitantes para la calidad de vida de los pacientes.

Es posible afirmar que la pericia profesional y la tecnología disponible por el equipo que realizó la intervención son del máximo nivel y su idoneidad para afrontar y consumir por esa vía el tipo de intervención practicado es razonablemente incuestionable.

La afirmación de que al lesionar el uréter se ha cometido un error que podríamos tipificar de grosero, porque se produce en la parte más gruesa del uréter, es negada por la evidencia más clara, cuando los urólogos no consiguen canalizar la parte lesionada en el acto quirúrgico. La incidencia de la sección ureteral en cirugía pélvica oscila entre el 1% y el 10%, siendo aproximadamente del 2% en los casos de colectomía y más frecuentemente en el uréter izquierdo y en la localización lumbar. Si se hubiese tratado de una lesión en la pelvis renal o en sus inmediaciones hubiese resultado mucho más fácil su reconstrucción, lo cierto es que se trataba de un tramo sumamente delgado que no deja pasar el catéter, según consta en las anotaciones realizadas por el urólogo en la historia clínica por probable afectación de la mucosa.

También es razonable aceptar que se hace identificación del uréter y de los vasos gonadales previa a la disección de la arteria

mesentérica inferior en su raíz y que el uréter fue seccionado inadvertidamente, disecando un plano anatómico donde la presencia del uréter es inhabitual, bien por tratarse de una variante anatómica rara o por desplazamiento derivado de la infiltración tumoral, lo cierto es que todo apunta a haberse producido un accidente quirúrgico imprevisible, en el curso de una intervención quirúrgica sumamente compleja y de enorme trascendencia vital, por un equipo humano y tecnológico del máximo nivel profesional que ha mostrado una actitud encomiable para obtener el máximo beneficio de la paciente con un respeto exquisito a la lex artis profesional. Sin perjuicio de la objetivación de lesión iatrogénica que, lamentablemente es habitual en los tratamientos oncológicos en una relación daño/beneficio que resulta preciso asumir”.

Por todo lo expuesto, la Inspección Sanitaria concluye que hubo un respeto total a las normas de la *lex artis* profesional y que no se puede afirmar que haya existido ni mala práctica ni negligencia en relación con el episodio asistencial objeto de la reclamación.

Concluida la instrucción del expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, se notificó el trámite de audiencia a la interesada. Consta en el expediente que el día 30 de julio de 2013 la reclamante formula alegaciones en las que se ratifica en los hechos y fundamentos de su reclamación inicial, subrayando la falta de rigor y profundidad del informe de la Inspección Sanitaria.

Finalmente, por el viceconsejero de Asistencia Sanitaria –por delegación en la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud, según Resolución 6/2014, de 17 de marzo- se dictó propuesta de resolución en fecha 9 de abril de 2014, en la que se desestima la reclamación presentada.

CUARTO.-Del examen de la historia clínica de la paciente y restante documentación médica obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos, que se consideran de interés para la emisión del dictamen, admitiéndose en lo sustancial los consignados en la propuesta de resolución:

La reclamante, de 56 años en el momento de los hechos, fue estudiada por pérdida de peso y dolor abdominal en el Hospital A, de Londres y diagnosticada de adenocarcinoma moderadamente diferenciado de sigma en enero de 2012.

La interesada solicita ser atendida en el Hospital Universitario La Paz y el 6 de febrero de 2012 acude a la consulta del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo del citado centro hospitalario. En ese momento se anota que la paciente está asintomática y a la exploración parece palpase una tumoración en la fosa iliaca izquierda. Se solicita la realización de un enema opaco. En esa consulta la reclamante firma el documento de consentimiento informado para la resección segmentaria de colon donde constan una serie de riesgos generales, poco graves y frecuentes (infección o sangrado de la herida, retención aguda de orina, dolor prolongado...) así como poco frecuentes y graves como la dehiscencia de la laparotomía, flebitis, obstrucción intestinal o reproducción de la enfermedad. Se añade que *“puede aparecer otra complicación no especificada, ya que en toda intervención quirúrgica o en el periodo postoperatorio se pueden presentar problemas o complicaciones no previsibles o bien pueden ser necesarios cambios sobre lo previsto durante el curso de la intervención”*.

El 17 de febrero de 2012 se realiza la cirugía vía laparoscópica. Se resecta tumoración estenosante de sigma que infiltra parametrio y anejo izquierdo y presenta retracción importante del meso. Durante el procedimiento, al realizar la disección del mesocolon con ligasure, se

secciona incidentalmente el uréter izquierdo a nivel lumbar. Se avisa al equipo de urología que lleva a cabo la liberación del uréter proximal y distal, espatulación de los bordes ureterales y la anastomosis término-terminal ureteral. Se intenta cateterizar el uréter con cistoscopio flexible. No se consigue pasar pigtail ni catéter ureteral del 5Ch por problemas a nivel del uréter submucoso. El resto de la intervención transcurre sin incidencias. Posteriormente se consigue colocar Monopigtail nº 6 Ch, comprobándose mediante pielografía la adecuada colocación del mismo. La paciente pasa a Reanimación donde su evolución es favorable y es trasladada a planta el 18 de febrero de 2012.

El resultado de la anatomía patológica es: pared de uréter libre de infiltración tumoral. Adenocarcinoma moderadamente diferenciado de intestino grueso que infiltra peritoneo y metastatiza en uno de los 23 ganglios linfáticos aislados. Estadio c de Dukes. pT4a, pN1a, pMx. Pólipo adenomatoso de intestino grueso. Pólipo hiperplásico de intestino grueso. Trompa y ovarios libres de infiltración tumoral. Pared de intestino grueso correspondiente a rodets anastomóticos sin alteraciones histológicas libre de infiltración tumoral.

El 29 de febrero de 2012 se realiza el recambio del catéter ureteral, colocando un catéter interno pigtail 6x28 Ch. La evolución de la paciente es favorable, recibiendo el alta el 3 de marzo de 2012.

El 13 de marzo de 2012 la paciente acude al servicio de urgencias del Hospital Universitario La Paz por dolor abdominal, disuria, tenesmo y poliuria. Se solicitan diversas pruebas complementarias. Es valorada por el urólogo de guardia. En la radiografía de abdomen el catéter parece bien ubicado. Con el diagnóstico de espasmos vesicales y cistitis se pauta tratamiento antibiótico y antiinflamatorio y se remite a su domicilio.

La paciente acude al Servicio de Oncología del Hospital Universitario La Paz el día 20 de marzo de 2012 para comenzar tratamiento de quimioterapia adyuvante pautado durante 6 meses.

El 28 de marzo de 2012 la reclamante acude de nuevo al Servicio de Urgencias del centro hospitalario por dolor abdominal en hipocondrio izquierdo irradiado a hipogastrio, que apareció con posterioridad a la retirada del pig-tail ese mismo día. Se realiza ecografía de aparato urinario que muestra ureterohidronefrosis izquierda sin identificarse causa obstructiva. Se pauta tratamiento antibiótico y cita preferente en el Servicio de Urología.

El 23 de abril de 2012 la reclamante es vista en la consulta de cirugía general. Refiere estreñimiento. Está pendiente de un nefrograma y pruebas de función renal, solicitadas por urología. Se indica nueva revisión tras la realización de las pruebas.

La paciente acude a la consulta de Urología el 13 de junio de 2012 donde le explican la necesidad de colocación de un catéter doble J mientras esté bajo tratamiento de quimioterapia.

El 15 de junio de 2012 la paciente ingresa para la colocación de un catéter en el uréter izquierdo. No se consigue la cateterización y finalmente se realiza una nefrostomía percutánea izquierda por estenosis completa del uréter lumbar a nivel de la anastomosis.

El 28 de septiembre de 2012 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz por fiebre con astenia, cefalea y mialgias generalizadas. Con el diagnóstico de síndrome febril, anemia y plaquetopenia en paciente oncológico con quimioterapia, es ingresada en el servicio de oncología. La paciente es dada de alta el 10 de octubre de 2012 a la espera de la recuperación analítica para la realización de

ureteropielografía retrógrada con estudio combinado y colocación de pigtail izquierdo.

La paciente ingresa el 30 de octubre de 2012 para la realización de pielografía izquierda anterógrada y ureterografía izquierda retrógrada. El contraste solo pasa hasta L4. No es posible la resolución endoscópica de la obstrucción. Es dada de alta el 1 de noviembre de 2012.

El 5 de diciembre de 2012 es presentado el caso de la reclamante en sesión clínica. Se decide esperar de seis meses a un año para comprobar la remisión del proceso oncológico y plantear el autotransplante renal.

En la última revisión del Servicio de Oncología que consta en el expediente, efectuada el 28 de enero 2013 la paciente se encontraba libre de enfermedad y debía ser revisada periódicamente.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*.

En el caso que nos ocupa, la reclamación patrimonial presentada no se ha cifrado por la reclamante, por lo que al ser de cuantía indeterminada resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el consejero de Sanidad-, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

SEGUNDA.- La reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por los hechos descritos en los antecedentes de hecho, concurriendo en ella la condición de interesada, exigida por los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del Hospital Universitario La Paz integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo se contará “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”, lo que equivale a decir que el plazo prescriptivo empieza a correr desde que se tenga conocimiento cabal del daño realmente sufrido, y de su alcance y consecuencias, lo que constituye una aplicación de la teoría de la «*actio nata*», recogida en el artículo 1969 del Código Civil («*actioni nondum natae, non prescribitur*»).

En el presente caso, la interesada ejercita su derecho a reclamar el día 14 de febrero 2013 en relación con las complicaciones derivadas de una intervención de resección segmentaria de colon que tuvo lugar el día 17 de marzo de 2012, por lo no cabe duda que la reclamación se ha

formulado en plazo legal, con independencia del momento de la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En la tramitación del procedimiento, se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Dicho procedimiento para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, se encuentra regulado en el título X de la LRJ-PAC (artículos 139 y siguientes), desarrollado en el citado RPRP.

Como se dijo *supra*, se ha recabado y evacuado informe de los servicios médicos afectados, cuya preceptividad resulta del artículo 10.1 del RPRP. Igualmente se ha recabado y evacuado el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha dado trámite de audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española, desarrollado por los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados 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.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea

consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

Además, en materia de daños causados como consecuencia de la prestación de asistencia sanitaria, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el*

paciente”, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debiendo éste reunir además la condición de antijurídico.

CUARTA.- Examinados los términos de la reclamación, se infiere que la interesada recrimina una defectuosa asistencia sanitaria por los profesionales que la atendieron en el Hospital Universitario La Paz para la realización de una resección de un tumor en el colon, pues durante la intervención se seccionó incidentalmente el uréter izquierdo. La reclamante considera que hubo *mala praxis* en la intervención, pues el cirujano que llevó a cabo la operación no revertió el modo de intervención de laparoscopia a laparotomía una vez apreciada la extensión del tumor. Asimismo, en opinión de la reclamante, la *mala praxis* resultaría evidenciada por haberse producido la resección del uréter en la parte más ancha y por tanto más detectable y visible. De dicha defectuosa atención anuda la complicación que sufrió, por la que tuvo que ser reintervenida en diferentes ocasiones con los consiguientes dolores y molestias. Igualmente, la reclamante manifiesta su reproche en relación con el consentimiento informado firmado para la práctica de la intervención quirúrgica, por no contener el riesgo de sufrir la sección del uréter que después se materializó.

En primer lugar, para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron a la paciente, debemos señalar que con relación a la carga probatoria, este Consejo Consultivo viene reiterando lo que constituye regla general de que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

En el caso que examinamos, no resulta controvertido en el expediente que la reclamante sufrió la lesión por la que reclama durante el curso de la

intervención quirúrgica practicada el 17 de febrero de 2012 para la resección de un tumor en el colon. En este punto el informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la reclamante señala que la sección ureteral es una complicación posible de las intervenciones por cáncer colorrectal. En el mismo sentido se manifiesta el informe del Servicio de Urología del Hospital Universitario La Paz, que cita diversos estudios sobre la incidencia de lesiones ureterales en el transcurso de la cirugía colorrectal, siendo el uréter izquierdo el más frecuentemente comprometido. También la Inspección Sanitaria habla en su informe de la incidencia de la sección ureteral en cirugía pélvica entre el 1 y 10 %, siendo aproximadamente del 2% en los casos de colectomía, y más frecuentemente en el uréter izquierdo y en la localización lumbar.

Por otro lado, los informes médicos que obran en el expediente desmienten la aseveración de la reclamante de que la complicación que surgió durante la intervención fuera el resultado de una *mala praxis*.

En particular, por lo que se refiere a la no conversión de la laparoscopia en laparotomía, el informe del cirujano implicado en el proceso asistencial de la reclamante da una clara explicación al respecto cuando expresa en su informe que, según la ciencia médica actual, en los casos de tumor de colon localmente avanzado, la vía laparoscópica es segura y se aconseja continuar con dicha técnica si el cirujano considera que puede resecar completamente el tumor para ofrecer al paciente las ventajas de esta vía. Según dicho informe, el hecho de que las guías clínicas hace unos años recomendaran la conversión a laparotomía no era para evitar la lesión del uréter sino porque se dudaba de la capacidad de la técnica para quitar todo el tumor. En este caso, subraya que se logró el objetivo principal de la intervención por la vía laparoscópica, que era la resección completa del tumor. En las mismas consideraciones incide el informe de la Inspección Sanitaria, cuando destaca que la controversia sobre la utilización de una u

otra técnica habría tenido sentido hace unos años, pero actualmente el desarrollo de la intervención por vía laparoscópica es imparable por las ventajas que ofrece en beneficio del paciente. Subraya además que la pericia profesional y la tecnología disponible por el personal que realizó la intervención son del máximo nivel con una idoneidad incuestionable, como por otra parte reconoce la interesada en su escrito inicial de reclamación al señalar que su traslado desde Londres a Madrid se debió, entre otras razones, a que el Hospital Universitario La Paz es un centro de referencia nacional y de prestigio internacional.

Por lo que atañe a la impericia del cirujano, reprochada por la reclamante, que sostiene que seccionó el uréter en su parte más ancha y visible, resulta desmentida también por los informes incorporados al procedimiento de los que resulta que la afirmación de la reclamante es contradicha por la evidencia más clara, cual es, que los urólogos no consiguieron canalizar la parte lesionada en el acto quirúrgico, al tratarse de un tramo sumamente delgado que no dejaba pasar el catéter. En este sentido los informes médicos, en contra de lo manifestado por la reclamante sin sustento probatorio alguno, inciden en que la sección ocurrió en la parte más fina del uréter, como se aprecia en las pruebas radiológicas, y en un plano anatómico donde la presencia del uréter es inusual.

Conforme lo hasta aquí expuesto, cabe concluir que frente a la ausencia de pruebas por parte de la reclamante, los informes médicos que obran en el expediente, que han dado una explicación razonable sobre la corrección de la asistencia dispensada, y la historia clínica descartan una mala praxis en el caso que nos ocupa.

QUINTA.- Resulta preciso analizar el reproche de la reclamante relativo a que no se le informó del riesgo de sufrir una sección del uréter en el curso de la intervención realizada el 17 de febrero de 2012. En este

punto hay que señalar que la necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica (en adelante, Ley 41/2002). Más adelante, el artículo 8.1 de la misma ley dispone sobre el consentimiento informado que: *“Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*. Añade el apartado 2 del mismo artículo: *“El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

Podemos citar en este punto la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de junio de 2013 que dispone:

“Es obligación de todo profesional que interviene en la actividad asistencial no sólo la correcta prestación de sus técnicas, sino el cumplimiento de los deberes de información y documentación clínica así como el respeto a las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente. La información es un derecho del paciente fundado en la autodeterminación de la persona, es decir en la autonomía de la voluntad y su fundamento se encuentra en el artículo 10.1 de la Constitución.

La información al paciente es previa a la prestación del consentimiento en relación con el cual tiene relevancia. La validez de ese consentimiento exige que haya sido precedido de la adecuada

información. Por otra parte la suficiencia de la información es un elemento causal cuya concurrencia es necesaria para que el consentimiento no se halle viciado por error o ignorancia.

La información asistencial como regla general se proporcionará verbalmente, dejando constancia en la historia clínica y comprende como mínimo la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. Tiene su razón de ser en facilitar al paciente la adopción de decisiones no sólo de carácter terapéutico, sino también de otra naturaleza. Esta información que forma parte de todas las actuaciones asistenciales ha de ser verdadera y se comunicará de forma comprensible y adecuada a las necesidades del paciente y con la finalidad de facilitar la adopción de sus decisiones”.

Y la Sentencia de la misma Sala de 20 de noviembre de 2012, recurso 5870/2011 que afirma, con absoluta nitidez, que:

“en cuanto a la falta de consentimiento informado, a su insuficiencia en lo relativo a las concretas secuelas derivadas de la intervención hemos indicado en nuestra reciente sentencia de fecha 26 de marzo de 2012, recurso 3531/2010, que partimos de que consentimiento informado supone “la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud” (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (art. 8.3 Ley 41/2002). Y señalábamos en dicha sentencia: «Resulta claro que tanto la vigente regulación, más detallada y precisa, como la

anterior coinciden en un punto esencial, esto es la exigencia del "consentimiento escrito del usuario" (art. 10.6. Ley General de Sanidad, 14/1986, art. 8.2. Ley 41/2002) para la realización de intervenciones quirúrgicas. Si bien actualmente también se prevea respecto de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Todo ello, a salvo claro está de situaciones en que deban adoptarse decisiones urgentes adecuadas para salvar la vida del paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones...”.

El defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela un funcionamiento anormal del servicio sanitario, añadiendo la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 que *"no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar"* y que *"Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento"*.

El incumplimiento de brindar información suficiente al paciente, y la consiguiente omisión del consentimiento informado, constituyen una mala praxis. Según ha señalado el Tribunal Constitucional (STC 37/2011, de 28 de marzo) *"El consentimiento y la información se manifiestan como dos derechos tan estrechamente imbricados que el ejercicio de uno depende de la previa correcta atención del otro, razón por la cual la privación de*

información no justificada equivale a la limitación o privación del propio derecho a decidir y consentir la actuación médica, afectando así al derecho a la integridad física del que ese consentimiento es manifestación”.

En este caso, no resulta controvertido en el expediente que la complicación que surgió durante la intervención no está prevista expresamente en el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante el 6 de febrero de 2012 con carácter previo a la operación. Los informes médicos que obran en el expediente consideran que debe entenderse implícita en la fórmula genérica que se contiene en dicho documento, cuando se refiere a la posibilidad de que durante la intervención surja “*otra complicación no especificada*”, aludiendo también a la baja probabilidad de que dicha complicación surja (en torno al 2%) para justificar su no inclusión expresa en el documento.

Sin embargo no podemos compartir esa consideración, pues como señala la citada Sentencia de 25 de marzo de 2010 del Tribunal Supremo, “*queda establecido que un derecho del paciente es conocer los riesgos y consecuencias de una intervención quirúrgica. No establece diferencias entre riesgos raros o riesgos frecuentes, ni tampoco si sus consecuencias son graves o son leves*”. De esta doctrina jurisprudencial nos hemos hecho eco en anteriores dictámenes de este Consejo como en el 105/11 de 23 de marzo o el 65/12, de 1 de febrero. En este caso, todos los informes inciden en la posibilidad de que la sección del uréter pueda acaecer durante la intervención a la que se sometió la paciente, sin que su frecuencia, que los informes sitúan en torno al 2%, resulte nada desdeñable en orden a su constancia en el documento de consentimiento informado.

No ponemos en duda, como expresa la Inspección Sanitaria en su informe, que el equipo médico mostrara el máximo interés profesional en

el caso de la reclamante, como no podía ser de otra manera, pero lo cierto es que la historia clínica no contiene referencia alguna a la información suministrada a la paciente sobre la intervención, y como hemos señalado en anteriores dictámenes, la falta de constancia escrita en el consentimiento informado del riesgo de la complicación surgida invierte la carga de la prueba, pues exige que sea el médico –en nuestro caso, la Administración Sanitaria:

“quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, como corolario lógico de que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención”.

Además, en este caso, el cirujano que intervino a la paciente manifiesta en su informe que el proceso de información, del que, insistimos, no hay constancia en el expediente, abarcó las distintas posibilidades quirúrgicas técnicas, pero no menciona que se informara a la paciente del concreto riesgo que se materializó en la intervención y por el que la interesada reclama.

Conforme a lo que hemos expresado no podemos sino concluir que, puesto que la sección del uréter es, según todos los informes médicos incorporados al procedimiento, una complicación de frecuencia no alta pero posible de la resección segmentaria del colon, dicho riesgo debió ser contemplado en el documento de consentimiento informado que se facilitó a la interesada, lo que no sucedió. Por ello, este órgano consultivo entiende que la falta de información de unos riesgos de la entidad de los acaecidos,

que pueden entrañar graves secuelas, como sucedió con la interesada, constituye una infracción de la *lex artis*, pues privó a la paciente de su derecho a decidir y consentir con pleno conocimiento de “*la relación daño/beneficio*” a la que alude la Inspección Sanitaria en su informe.

Así pues, este Consejo considera procedente estimar la reclamación, sin perjuicio de que la actuación médica no es reprochable desde la perspectiva de la *lex artis*.

El daño causado merece la consideración de daño moral, como este Consejo Consultivo ha mantenido, entre otros, en sus dictámenes 429/10 y 299/11, debiendo para valorarse, ponderarse todas las circunstancias concurrentes, dado que se carece de parámetros o módulos objetivos (vid. STS de 3 de enero de 1990 y las posteriores).

Dado que el objeto del resarcimiento se circunscribe al derecho de la interesada a haber sido informada adecuadamente de uno de los riesgos de la intervención y a consentir voluntariamente a su práctica, considera este Consejo que procede indemnizar a la reclamante con la cantidad de 3.000 euros, idéntica a la que este Consejo viene concediendo en casos similares, por daño moral.

A la vista de todo lo anterior, el Consejo Consultivo formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial presentada debe ser estimada parcialmente, correspondiendo satisfacer a la reclamante la suma de 3.000 euros.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

**VOTO PARTICULAR DISCREPANTE QUE FORMULA AL
PRESENTE DICTAMEN LA CONSEJERA, DÑA. ROSARIO
LAINA VALENCIANO.**

«Formulo el presente voto particular al amparo del artículo 15.3 de la Ley 6/2007 de 21 de diciembre Reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, discrepando cordial y respetuosamente del parecer de la mayoría en el Dictamen 226/14 de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid de fecha 28 de mayo de 2014, por el que se acuerda estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por V.M.S., en una cuantía de 3.000 euros.

La discrepancia que motiva el presente voto particular, se ciñe a la conclusión que se alcanza en el Dictamen objeto del mismo de apreciar una lesión en el derecho a decidir y consentir con pleno conocimiento la intervención a la que fue sometida la reclamante, al no haber sido informada del riesgo de sección ureteral, que se materializó.

En disonancia con lo afirmado, entiendo que en el presente caso, tal lesión no se ha producido, y por tanto, como junto con la mayoría y por los mismos argumentos entiendo que no existe daño físico antijurídico, el

Dictamen debió concluir rechazando la reclamación instada, coincidiendo con la propuesta de resolución elaborada por la Administración consultante.

La información es un derecho que asiste al paciente y que se funda en la autodeterminación de la persona, constituyendo su base constitucional la dignidad de la persona (art. 10.1 de la CE), y el principio de la libertad (art. 1.1 CE). Se entiende que dicho derecho se lesiona, provocando un daño moral susceptible de ser indemnizado, si se priva al paciente de una información suficiente y adecuada, de tal manera que de haber conocido todos los riesgos posibles, la decisión de someterse a una determinada prestación médica podría haber sido distinta. Pero para que esa lesión concurra, es preciso que la posibilidad de adoptar una decisión diferente a la que se hubiera tomado de estar debidamente informado, sea real. Es decir, la falta de información suficiente, no comporta en sí misma un daño moral, sino que éste solo concurre, si razonablemente, se puede entender que el paciente hubiera desistido de la prestación médica de haber conocido en su plenitud los riesgos derivados de la misma.

Por lo dicho, el análisis de la existencia o no de daño moral indemnizable se halla íntimamente vinculado a la naturaleza de la prestación médica. Así, la jurisprudencia exige en los casos de medicina satisfactiva extremar el deber de información, pues aquí el margen de libertad que tiene el paciente es muy amplio al no ser necesaria la intervención médica (sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2007, rec. 1984/2000).

En la medicina curativa o necesaria, tal y como nos encontramos en el presente caso, resulta obligado dar a conocer al paciente los riesgos típicos para que éste decida libremente someterse a una determinada intervención, valorando sus propios intereses. La información sobre riesgos extraordinarios no es precisa, y ello porque se entiende que el

conocimiento de la remota posibilidad de un riesgo de este tipo, no puede influir en adopción de decisiones. En el mismo sentido en los casos de necesidad terapéutica el derecho a la información se elimina pues no existe posibilidad de elección ante el riesgo vital.

La barrera entre lo que se puede considerar riesgo típico o atípico, es pues fundamental en la medicina curativa o necesaria, para decidir la existencia de responsabilidad patrimonial en los casos en que se plantea ésta alegando insuficiente información, respecto de riesgos posibles. Ni la jurisprudencia, ni los órganos consultivos han llegado a señalar un porcentaje que ayude a discernir entre uno y otro tipo de riesgo. Así, encontramos sentencias del Tribunal Supremo como la de 31 de julio de 1996 que se posiciona a favor de considerar riesgo atípico el que sucede en el 2% de los casos. Sin embargo otros pronunciamientos entienden que los consentimientos informados han de recoger riesgos que se manifiestan entre el 2% y el 5% de los casos.

Acudir por tanto a las características del caso concreto, teniendo como punto de partida las anteriores consideraciones, se hace indispensable para resolver la petición de indemnización planteada.

De dicho análisis, a mi juicio, se infiere que la reclamante no sufrió realmente la lesión en el derecho a la información que reprocha en su reclamación. La lesión del derecho a la información en cuanto puede ocasionar la toma de decisiones por ignorancia, causa un daño de naturaleza moral porque se priva de la posibilidad de elegir de acuerdo con los propios intereses y preferencias. En el presente caso el daño moral alegado se reprocha producido en la medida en que se hurtó a la reclamante la posibilidad de tomar una decisión contraria a la intervención por la falta de conocimiento de la posibilidad de sección en el uréter. La concurrencia del daño moral solo es posible si la omisión de la información

alcanza, objetivamente considerada, entidad suficiente para modificar la decisión seguida.

Para conocer la existencia real de dicho daño resulta obligado indagar en los motivos que inducen a una persona a actuar en un determinado sentido. La prueba de la causa que impulsa la toma de decisiones humanas nunca puede ser concluyente, haciéndose solo exigible para que se puedan sustentar tesis verosímiles en tal sentido, que conforme a las reglas del criterio racional, exista un enlace expresivo de la dependencia entre la conducta seguida y causa de la misma que se invoca. Así, ponderando que la intervención era la única solución con perspectivas reales de curación (que se consiguió) en un estadio de cáncer localmente muy avanzado, el intenso interés mostrado por la reclamante para ser intervenida (por medio de su hermana se plantea el caso ante el HLP para realizar una intervención en un corto espacio de tiempo) y las remotas posibilidades (2%) de que se produjera el riesgo de lesión del uréter, llegó a concluir que aunque este riesgo hubiera sido conocido por la reclamante, en aplicación de las reglas de la lógica, y dado el interés vital en juego, dicha información no habría modificado la conducta seguida, y se habría sometido al acto quirúrgico que junto con el tratamiento oncológico posterior, la ha liberado de la grave enfermedad que padecía.

Creo en definitiva que de la conjunción del dato objetivo de la importancia básica que para la supervivencia de la reclamante tenía la intervención quirúrgica, y de las remotas posibilidades que existían de que se materializara el riesgo de lesión ureteral, se puede concluir, que razonablemente, la reclamante no se hubiera opuesto a ser intervenida aun en conocimiento del mismo, sin que por tanto exista lesión real al derecho de la autodeterminación que se plantea. En este sentido se pronuncia el Tribunal Supremo en sentencia 465/2007 de 30 de abril de 2007: *“Por lo demás no cabe desconocer que estamos en el campo de la medicina*

curativa, y ante una situación de especial necesidad quirúrgica, respecto de la que no cabe exigir una información acerca de todos y cada uno de los riesgos eventuales y potenciales que pueden producirse, máxime si se tiene en cuenta que, en el orden natural de las cosas, presidido por la regla de la razonabilidad, cabe presumir, dadas las circunstancias expuestas, que los padres demandantes, en bien de su hijo, no se habrían opuesto a la técnica empleada de haber sido consultados”.

Por lo anteriormente argumentado, y frente a la opinión del resto de los miembros de la Comisión Permanente que votaron a favor del texto del Dictamen 226/14, a mi juicio, la conclusión debió ser de rechazo de la reclamación instada por ausencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

Este es el voto particular que emito en Madrid, a tres de junio de 2014».

Madrid, 9 de junio de 2014