

**Expediente:** 19/2023

**Objeto:** Responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra por asistencia sanitaria.

**Dictamen:** 28/2023, 21 de julio de 2023

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 21 de julio de 2023,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente, don Hugo López López, Consejero-Secretario, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein, Consejera y Consejero,

siendo ponente doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 22 de mayo de 2023 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (desde ahora, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Foral de Navarra, formulada por don..., por los presuntos daños y perjuicios derivados de la asistencia recibida en el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

A la petición se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyéndose la propuesta de resolución del Director Gerente del Servicio

Navarro de Salud-Osasunbidea (en adelante, SNS-O), desestimatoria de la reclamación.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

### **I. 2ª. 1. Reclamación de responsabilidad patrimonial**

Primero.- Con fecha 27 de junio de 2022, don... presentó ante el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de la atención sanitaria recibida.

Como hechos relevantes de su reclamación expone que fue diagnosticado de la enfermedad de Castleman unilocular paravesical derecha, siendo intervenido el 8 de septiembre de 2020 por el servicio de Urología, para la exéresis de masa pelviana y linfadenectomía pélvica derecha e interaorcava.

En el postoperatorio presentó debilidad y alteración de la sensibilidad de la extremidad inferior derecha. Solicitó una consulta con Neurología, realizándose el 11 de septiembre de 2020 ENG y EMG; informándose de «lesión axonal de todas las ramas que forman parte del tronco ciático derecho, más evidente de las que se derivan a CPE», «no se registra actividad en reposo. Solamente se obtiene actividad voluntaria valorable en vasto interno del cuádriceps».

El 12 de septiembre de 2020 se le realizó una TAC, informándose que «no se observan hematomas postquirúrgicos, observándose cambios locorregionales en el obturador interno y adyacentes a los vasos ilíacos internos y externos con presencia de material de hemostasia. Posible engrosamiento del nervio ciático en su salida hacia el compartimento muscular, a valorar cambios inflamatorios».

Se le inició el tratamiento rehabilitador con el diagnóstico: «enfermedad de Castleman unilocular + lesión axonal difusa de todas las ramas que forman parte del tronco ciático derecho».

Tras el alta hospitalaria se siguió tratamiento rehabilitador y los controles evolutivos por hematología, urología, unidad del dolor y rehabilitación.

El 19 de octubre de 2020, se le realiza nuevamente un ENG y EMG, con el resultado de «grave lesión axonal del tronco ciático derecho y en todos los músculos explorados se registran positivos y fibrilaciones. No se obtiene actividad voluntaria valorable».

Tras ser valorado por el servicio de Neurología del... el 26 de octubre de 2020, se concluye como diagnóstico «lesión axonal del nervio ciático de presumible etiología compresiva/inflamatoria tras cirugía pelviana por masa paravesical» y se le indica la continuación del tratamiento prescrito por el servicio de rehabilitación.

El 3 de noviembre de 2020 se le efectúa una TAC torneo-abdominal y abdomino-pélvico, dando como resultado «cambios postquirúrgicos pelvianos con tejido de partes blandas a nivel interilíaco y obturatriz derecho probablemente residual. Contacta con el trayecto del nervio ciático que sigue presentando discreta asimetría respecto al contralateral. Mínima cantidad del líquido en la pelvis. No se visualizan adenopatías en cadenas ilíacas ni retroperitoneales (ganglios inespecíficos)».

Con fecha 24 de noviembre de 2020 se le realiza una ECO-Doppler venosa de la extremidad inferior derecha, cuyo resultado fue «estudio sin alteraciones significativas».

El 20 de enero de 2021, por parte del Servicio de RHB, se le indica que «persisten datos de grave lesión axonal de todas las ramas que forman parte del tronco ciático derecho».

El 26 de enero de 2021 se le realiza una resonancia magnética sacroilíacas, informando «tejido partes blandas en la zona obturatriz derecha que por morfología sugiere cambios postquirúrgicos. Se encuentra en íntima relación con el nervio ciático derecho el cual presenta hallazgos compatibles con neuropatía».

Se le sigue el tratamiento RHB hasta finales de enero en el ..., y posteriormente, desde 2 de febrero de 2021 hasta el 30 de junio de 2021, en el grupo 5 CIAN Navarra.

De forma paralela es remitido al centro de salud mental de Burlada el 20 de julio de 2021, donde se le diagnostica de «trastorno de adaptación» y se le pauta tratamiento psicológico cognitivo y conductual, con indicación de seguimiento evolutivo. En la revisión psiquiátrica de 9 de febrero de 2022 se le plantea que continúe con el tratamiento farmacológico pautado.

Continúa con los controles de rehabilitación, con nuevo tratamiento fisioterápico en julio de 2021. Se le solicita estudio neurofisiológico, que se realiza el 29 de julio de 2021, informando que persisten signos de severa lesión axonal de todas las ramas que forman parte del tronco ciático derecho, sin cambios significativos respecto al control previo. Se sigue con ortesis tipo foot-up y compex en domicilio, para estimulación distal de extremidad. Se le cita para nueva revisión el 13 de septiembre de 2021, remitiéndole para tratamiento al equipo de atención temprana.

El 20 de enero de 2022 acude a la revisión de la rehabilitación para control evolutivo, informando de «déficit EID en relación a lesión tronco ciático derecho». Se le indica que siga con los ejercicios aprendidos durante el periodo de tratamiento. No se le aprecia evolución favorable a nivel funcional persistiendo dolor en reposo y actividad que le limita realizar la actividad física y posturas mantenidas. Se le cita para nuevo control evolutivo en 6 meses.

El 13 mayo de 2022 se le realiza RM sacro-ilíaca, informando de «tejido fibroso residual en la región anterior al nervio ciático derecho. Resto sin alteraciones significativas».

El 20 de enero de 2022, tras ser valorado por el INSS, al haber agotado el periodo de baja laboral y considerar estabilizada la lesión sin evolución favorable, se le reconoce una incapacidad en grado de total. Esta es recurrida ante el INSS por estimar que es absoluta, hallándose a la espera de resolución.

En la reclamación se afirma que «la lesión axonal de todas las ramas que forman parte del tronco ciático tiene su origen indubitado en la cirugía llevada a cabo en septiembre del 2020, pues con carácter previo a esta cirugía el Sr... no presentaba ninguna patología a este nivel». Y se alega que «de la lectura de los informes médicos se desprende inequívocamente que esta lesión, aun desconociendo la causa concreta que la provocó tiene su origen en ese preciso momento».

Se aduce que no se le ha proporcionado el historial médico, a pesar de haberse solicitado en numerosas ocasiones. También indica que «de la lectura de los consentimientos informados, tanto a la propia intervención como de la anestesia, no se desprende que exista riesgo de lesiones nerviosas a ese nivel, por lo que de ninguna forma el resultado era algo previsible u asumible/consentido por el Sr..., frente a quien además ningún profesional le ha dado alguna explicación sobre lo ocurrido hasta la fecha».

Se afirma que: «Existe responsabilidad de la Administración en la prestación del servicio toda vez que estamos ante un daño desproporcionado, al exceder dicho resultado de lo previsible y no guardar relación o proporción a la entidad de la intervención médica. Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria. La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con la entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

Entendiendo que la lesión axonal del nervio ciático es consecuencia directa de la actuación en quirófano, se reclama una indemnización de 497.047,21 € (lesiones temporales: 39.076,69 €; secuelas por perjuicio psicofísico (41 pts) 40.428, 84 €; estético (15 pts) 17.734,46 €; perjuicio

moral por pérdida de calidad de vida grave 82.487,86 €; patrimoniales: daño emergente, prótesis y ortesis (1.147, 36 €), incremento del coste de movilidad 40.000 €; perjuicio patrimonial por lucro cesante (236.172 €).

Con invocación del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial y el artículo 139 y ss. del Régimen de las Administraciones Públicas y Procedimientos Administrativo Común, y el artículo 106.2 de la Constitución Española (en adelante, CE), se aduce que la responsabilidad de la Administración es de carácter objetivo y se sostiene, con cita de las SSTs de 21 de enero de 2021 y 19 de enero de 2022, la aplicabilidad al caso de la doctrina del daño desproporcionado.

También se trae a colación la doctrina jurisprudencial recogida en la STS de 30 de septiembre de 2020 sobre el consentimiento informado, señalándose que «nos encontramos ante un daño desproporcionado, cuyo riesgo no estaba tan siquiera contemplado por lo que no hubo información previa al respecto, siendo por tanto la Administración quien debe responder del mismo».

La reclamación concluye solicitando el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Servicio Navarro de Salud Osasunbidea y el pago de la indemnización reclamada.

### **I. 2ª.2. Instrucción del procedimiento, informes y alegaciones**

**Primero.-** Por Resolución de 21/2022, de 23 de agosto, de la Jefa del Servicio de Régimen Jurídico del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, se admite a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don..., por los presuntos daños y perjuicios derivados de la intervención que se le realizó en fecha 8 de septiembre de 2020 en el ... Se procede a nombrar instructora del procedimiento; a informar al interesado que la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial implicará el acceso a los datos de su historia clínica que se relacionen con ella, así como que el plazo máximo normativamente establecido para resolver y notificar la resolución es de seis meses a contar desde el día 27 de junio de 2022,

entendiéndose desestimada si no hubiera resolución expresa transcurrido el mismo; efectuándose el traslado de la Resolución a la instructora del procedimiento y su notificación al interesado.

Acordada la iniciación de la instrucción se aportan los informes siguientes.

A) Informe del Jefe del Servicio de Urología del...

El Jefe del Servicio de Urología del... remitió informe, fechado el 29 de agosto de 2022, en el que se recogen los hechos y datos siguientes:

«Paciente enviado a nuestras consultas externas por hematuria el pasado 11/8/2020 aportando ecografía en la que se objetiva; Tumoración sólida paravesical derecha de 58 x 44 mm, a estudio, recomendándose TAC con citologías de orina negativas y analítica normal. Se solicita TAC y éste es realizado en Hospital privado cuyo resultado es: Lesión iliaca derecha de 52x47mm con signos de agresividad (a correlacionar implante adenopático metastásico vs linfoma), además de adenopatías en el eje iliaco derecho de la bifurcación aortoiliaca. El 21/8/2020 ingresa en M interna del ... para completar estudio realizándose Tac de Tórax: Sin hallazgos patológicos destacables y PAAF de dicha lesión (PAAF-CT de masa pélvica paravesical izquierda No valorable. Material hemorrágico insuficiente para diagnóstico).

Tras estudio del caso clínico en Sesión clínica en el Servicio de Urología de FTUN se decide plantear al paciente cirugía: laparotomía exploradora con intención de exéresis de masa pélvica + linfadenectomía, y es citado a consultas el 1/9/2020.

En esta consulta se le informa de los hallazgos encontrados y posibles diagnósticos. Se plantea las opciones de tratamiento y tras informar de las posibles complicaciones acepta la realización del procedimiento quirúrgico y firma el consentimiento informado.

El 8/9/2020 se realiza cirugía, PROTOCOLO QUIRÚRGICO: "Apertura de peritoneo parietal sobre iliacas. Identificación uréter que se disecciona hasta entrada en vejiga separándolo de la masa. Identificación de vascularización pélvica. Se observa masa de unos 6-7 cm en zona iliobulbar, presacra y paravesical. Colocación de vasse-loop de seguridad de a. iliaca int dcha por debajo de la salida de la a. glútea media. Identificación y separación de la masa del n. obturador derecho. Identificación de adenopatías iliacas ext y primitivas que se mandan a AP intraoperatoria sin diagnóstico específico, por lo que se decide la

extirpación de la masa. Ligadura de la v. iliaca int y de la mayoría de las ramas de la a. iliaca int (excepto la glútea y la pudenda terminal). Exéresis de la masa, con intenso sangrado en la zona profunda presacra, del retorno venoso, que se soluciona con puntos hemostáticos y remate con Tachosil/ Sürgicél Linfadenectomía interaortocava, mientras se apreciaban ganglios patológicos. Cierre: parcial del espacio de Retzius y de la brecha peritoneal. Sangrado estimado 2600 cc". Previamente a cirugía se realiza punción epidural Nivel TU-T12 sin dificultad para control del dolor postoperatorio.

Tras ser dado de alta de sala de despertar pasa a habitación de planta. El primer día post quirúrgico el paciente refiere "sensación de adormecimiento y parestesias de toda la parte posterior de la EID que considera muy molesta" por lo que es valorado por el S<sup>o</sup> de Anestesia que decide. Decidimos suspender perfusión de PCEA y dejar el catéter epidural porque no se cumplen los tiempos de seguridad de retirada de catéter-administración de heparina. Siendo retirado dicho catéter el 10/8/2020.

Tras retirada de catéter y al persistir molestias y parestesias referidas se realiza interconsulta a neurología: "Paciente de 33 años de edad sin antecedentes neurológicos destacables. Ingresado para realización de cirugía de masa paravesical. El paciente refiere que desde el despertar tras la cirugía nota dolor en región glútea y parestesias en cara lateral de la pierna derecha que se extienden hasta el pie, principalmente 1er dedo, el dolor se incrementa con la flexión de la cadera y además ha notado debilidad».

En cuanto a la exploración se indica:

«ROT en EESS presentes y simétricos, rotulianos presentes simétricos, aquileo derecho abolido. RCP flexor bilateral (la respuesta izquierda, es mucho, más evidente que la derecha aunque ambos son flexores). No debilidad en maniobra de Mingazzini, si bien refiere dolor en pierna y abdomen (cirugía hace dos días) Lassegue derecho» desde 45°. Hipoestesia en cara postero lateral de la pierna derecha que se extiende por la planta del pie siendo más evidente en la parte lateral de la planta.

JC: Alteración sensitivo motora en ESD acompañada de dolor la distribución sugiere Radiculopatía S1 más probablemente que una afectación del n. ciático o del plexo. Durante su ingreso es valorado tanto por el Servicio de Neurología como el de Rehabilitación, siguiéndose las pautas de tratamiento indicadas por dichos servicios.

El 11/9/2020 se realiza electromiograma: No se registra actividad en reposo. Solamente se obtiene actividad voluntaria valorable en vasto



interno del cuádriceps. Los PUM's obtenidos son de parámetros normales y electroneurograma: "Lesión axonal de todas las ramas que forman parte del tronco ciático derecho, más evidente de las que derivan a CPE"

El 12/9/2021 se realiza TAC; "No se observan hematomas: postquirúrgicos observando cambio locorregionales en el obturador interno y adyacentes a los vasos ilíacos internos y externos con presencia de material de hemostasia. Posible engrosamiento del nervio ciático en su salida hacia el compartimento muscular, a valorar cambio inflamatorio".

El 16/9/2020 se informa de la anatomía patológica de la pieza quirúrgica" DIAGNÓSTICO:

- (A) - Ganglios linfáticos con histiocitosis sinusal.
- (B) - Ganglios linfáticos con histiocitosis sinusal.
- (C) - Enfermedad de Castleman tipo hialin vascular. (Masa paravesical 6x5x4,5cm).
- D) - Ganglio linfático con histiocitosis sinusal».

Ante estos hallazgos se realiza interconsulta a Hematología: 17/9/2020.

«Varón de 33 años intervenido el 8/09/20 de una masa para-vesical dcha. descubierta en ecografía renal realizada por una hematuria que no cedía tras tratamiento antibiótico. Nos realizan interconsulta porque el resultado histológico es informado como "Enfermedad de Castleman tipo hialin vascular".

El paciente niega otra sintomatología como síndrome general o síntomas B. No tiene adenopatías. Ahora está molesto porque presenta una plexopatía lumbosacra en relación acto quirúrgico por multimecanismo (ENF 17/09/20: Lesión axonal de todas las ramas que forman parte del tronco ciático derecho, más evidente de las que derivan a nervio CPE), que le produce dolor de EID e impotencia funcional (no puede realizar el movimiento de dorso-flexión).

Analíticamente no presenta citopenias, salvo actualmente anemia postquirúrgica, ni tampoco hepato-esplenomegalia en las pruebas de imagen; tenía algunas adenopatías adyacentes a la masa para-vesical que se han extirpado con resultado histológico de "histiocitosis sinusal".

Análisis (18/09/2020); Hb 11,5 con reticulocitos elevados (anemia postcirugía). Ferritina 293. PCR 5,15. 11-6 2,4 (normal). Proteinograma pendiente. Serologías sin hallazgos significativos, alguna pendiente.

JC: Enfermedad de Castleman unicéntrica (...)»

## B) Dictamen pericial de la ...

Con fecha 15 de septiembre de 2022 se emite informe médico pericial por un doctor en medicina, especialista en Urología, Jefe de Sección del Servicio de Urología y Miembro del Equipo de Trasplante Renal del ... de Madrid (...), Profesor Asociado de Urología de la Facultad de Medicina de la Universidad Complutense de Madrid, Consultor (nivel IV) de Urología del ..., ex-miembro del Comité Ético de Investigación, en el que se analiza la asistencia prestada a don... en el ...

En el informe, tras realizar un resumen de la historia clínica, se efectúan diversas consideraciones médicas sobre la enfermedad de Castleman (EC), sus variantes y tratamientos. Indica que la EC unicéntrica suele ser asintomática, y presentarse en región cervical, mediastínicas, abdominales o retroperitoneales; realizándose su diagnóstico con pruebas de imagen y para su certeza con análisis patológico. El tratamiento de elección es la exéresis quirúrgica completa, describiéndose un 95-100% de curaciones a largo plazo. Y cuando «la masa está en íntimo contacto con estructuras vasculares el abordaje quirúrgico suele ser complejo», por lo que «puede intentar un tratamiento neoadyuvante (antes de la cirugía) para intentar reducir su tamaño con rituximab (anticuerpo monoclonal) o embolización arterial prequirúrgica».

En el análisis de la práctica médica se indica que:

«El paciente fue correctamente estudiado con pruebas de imagen y biopsia para llegar al diagnóstico de masa paravesical indeterminada.

- Debido a la sintomatología que presentaba y a la sospecha de malignidad que presentaba la masa, se indicó correctamente la exéresis quirúrgica de la misma. El paciente firmó un documento de consentimiento informado general para “Laparotomía exploradora, biopsia intraoperatoria, exéresis de masa inguinal, linfadenectomía inguinal ampliada”. En dicho documento no se describe la complicación acaecida.

- Durante la cirugía, a pesar del control vascular previo a la exéresis de la arteria ilíaca interna, se produjo una abundante hemorragia (2.600 cc) que precisó de hemostasia mediante puntos transfixiantes y sustancias hemostáticas.

- La lesión del nervio ciático es muy probable que se produjera en el momento de la hemostasia. Pero era necesario cohibir la hemorragia para evitar que el paciente presentara un shock hemorrágico de consecuencias impredecibles.
- La lesión del nervio ciático se produjo en el contexto de una situación de emergencia donde la actuación era imprescindible para salvar la vida del paciente, lo que quiere decir que se produjo en el contexto de la complicación acaecida, no siendo por tanto una complicación que obligatoriamente deba estar recogida en el C.I. de la intervención programada.
- El diagnóstico patológico de enfermedad de Castleman unicéntrica confirmó la buena indicación de la cirugía, ya que su curación se acerca al 100%.
- El paciente presentó en el postoperatorio inmediato un cuadro clínico con lesión del nervio ciático, que fue correctamente estudiado y tratado con rehabilitación y en la Clínica del dolor.
- En el último estudio neurofisiológico (29-7-21) persistían la lesión severa del nervio ciático».

Como conclusiones se señalan:

- «1. El estudio diagnóstico y la indicación de cirugía se considera correcto.
2. La técnica quirúrgica para su exéresis quirúrgica se considera correcta.
3. La lesión del nervio ciático se tuvo que producir durante las maniobras realizadas para cohibir la hemorragia importante que se produjo.
4. La lesión del nervio ciático la considero inevitable ya que era imprescindible efectuar hemostasia para evitar el shock hemorrágico de consecuencias imprevisibles».

**Segundo.**- Trámite de audiencia y alegaciones

Mediante notificación de fecha 28 de noviembre de 2022, la instructora del procedimiento dio trámite de audiencia a la parte interesada por un periodo de quince días hábiles para la formulación de alegaciones, presentación de documentos y las justificaciones que se estimaran pertinentes. Asimismo, se le facilitó copia de la Historia Clínica relacionada

con los hechos objeto de la reclamación, Informe del Jefe del Servicio de Urología del... y el Dictamen pericial de la...

Por escrito presentado el 21 de diciembre de 2022, el reclamante formuló alegaciones en las que, tras manifestar la sorpresa por el contenido del informe pericial, contestaba al mismo.

En cuanto al consentimiento informado, indica que si bien «el sangrado es una complicación prevista en estas intervenciones y como tal está recogido en el consentimiento informado, no obstante no hay consentimiento informado sobre las posibles complicaciones de ese sangrado, ni tan siquiera se especifican sus consecuencias ni su gravedad en función de su intensidad, por lo que de ninguna forma el paciente pudo conocer el alcance de la misma ni mucho menos consentir las técnicas empleadas ya que no fue informado al respecto».

Por lo que se refiere a la lesión del nervio ciático como inevitable afirma que:

«La hemorragia acaecida, no sabemos de cuantos cc fue, el informe quirúrgico establece un sangrado aproximado de 2000cc sin embargo el perito habla de un sangrado de 2600cc existiendo por tanto una diferencia significativa. No obstante, con independencia del volumen de sangre perdido, no se cuestiona que la técnica empleada fue necesaria para cesar el sangrado y evitar mayores complicaciones.

Sin embargo, dentro de análisis de la técnica empleada, el perito concluye que dicha lesión era inevitable e imprescindible para efectuar la hemostasia, afirmación que es incierta.

**La hemostasia era imprescindible e inevitable pero no la lesión del nervio ciático.** Para frenar la hemorragia no tenía que dañarse el nervio ciático. Esta lesión fue fruto de las maniobras llevadas a cabo para cohibir la hemorragia, pudiendo haberse evitado o dicho de otra forma pudiendo haberse frenado sin lesionar el nervio. A pesar de la situación de emergencia acaecida, la **lesión era evitable e innecesaria para realizar la hemostasia.**

Nada se recoge en los informes sobre cómo ni donde se realizaron los puntos hemostáticos, por lo que afirmar que dicha lesión era inevitable e imprescindible es un argumento carente de rigor técnico ya que no existe ninguna información que acredite dicho extremo.

La lesión del nervio ciático fue fruto de una maniobra intraoperatoria derivada de una complicación acaecida, cuyo resultado excede de lo previsible y no guarda ni relación ni proporción con la entidad de la intervención médica, ni con las técnicas empleadas para solventar las complicaciones acontecidas, las cuales en cualquier caso no habían sido informadas ni consentidas dentro de la complicación de la hemorragia que figura dentro del CI por lo que estamos ante un daño desproporcionado que a día de hoy ocasiona importantes secuelas al Sr..., del cual debe responder este Servicio ante cual me dirijo».

Finalmente solicitaba la información sobre la aseguradora con la que tenía suscrito el seguro de responsabilidad Osansubidea.

Con fecha 10 de marzo de 2023 se emite un nuevo Informe médico pericial por.... En los hechos se destaca que, según la historia clínica el sangrado estimado fue de 2600cc. Y, en las consideraciones médicas, se añade a las del anterior informe, dos ilustraciones representativas de la parte de la anatómica afectada, con la información siguiente:

«el nervio ciático o nervio isquiático se origina en el plexo sacro (nervios espinales lumbares L4, L5 y sacros S1-S3.

Anterior al nervio ciático se encuentran las arterias y las venas ilíacas comunes e internas con todas sus ramas. En esta área es imposible realizar una disección y control de las ramas venosas de la vena ilíaca interna al estar muy pegadas al plexo lumbosacro que discurre más en profundidad como se puede observar en el esquema siguiente.

La hemorragia de las venas presacras es una complicación grave con una incidencia del 3-9% y una mortalidad del 1-4%.

En caso de hemorragia de estas venas la hemostasia se realiza con electrocoagulación, puntos transfixiantes, sustancias hemostáticas y packing con compresas. El punto transfixiante es un procedimiento quirúrgico que consiste en atravesar la estructura venosa con una aguja-hilo y anudar para cohibir la hemorragia».

En el análisis de práctica médica se indica lo siguiente:

«• El paciente fue correctamente estudiado con pruebas de imagen y biopsia para llegar al diagnóstico de masa paravesical indeterminada.

•Debido a la sintomatología que presentaba y a la sospecha de malignidad que presentaba la masa, se indicó correctamente la exéresis quirúrgica de la misma.

•El paciente firmó un documento de consentimiento informado general

para "Laparotomía exploradora, biopsia intraoperatoria, exéresis de masa inguinal, linfadenectomía inguinal ampliada". En dicho documento no se describe la complicación acaecida.

- Durante la cirugía, a pesar del control vascular previo a la exéresis de la arteria ilíaca interna, se produjo una abundante hemorragia (2.600 cc) "en la zona profunda presacra" que precisó de hemostasia mediante puntos transfixiantes y sustancias hemostáticas.
- La lesión del nervio ciático es muy probable que se produjera en el momento de la hemostasia. Pero era necesario cohibir la hemorragia para evitar que el paciente presentara un shock hemorrágico de consecuencias impredecibles.
- La lesión del nervio ciático se produjo en el contexto de una situación de emergencia donde la actuación era imprescindible para salvar la vida del paciente, lo que quiere decir que se produjo en el contexto de la complicación acaecida, no siendo por tanto una complicación que obligatoriamente deba estar recogida en el C.I. de la intervención programada.
- El diagnóstico patológico de enfermedad de Castleman unicéntrica confirmó la buena indicación de la cirugía, ya que su curación se acerca al 100%.
- El paciente presentó en el postoperatorio inmediato un cuadro clínico con lesión del nervio ciático, que fue correctamente estudiado y tratado con rehabilitación y en la Clínica del dolor.
- En el último estudio neurofisiológico (29-7-21) persistían la lesión severa del nervio ciático».

Como conclusiones establece las siguientes:

- «1. El estudio diagnóstico y la indicación de cirugía se considera correcto.
2. El paciente firmó un documento de consentimiento informado el 1-9-20 donde se especifica que las complicaciones más frecuentes son: Sangrado - Infección - Fístula urinaria o Digestiva.
3. La técnica quirúrgica para su exéresis quirúrgica se considera correcta.
4. Durante la intervención se produjo una intensa hemorragia (2.600 cc) "en la zona profunda presacra", siendo preciso realizar "puntos hemostáticos" para cohibir la hemorragia que se produjo y evitar que el paciente presentara un shock hemorrágico.
5. Debido a la profundidad del campo quirúrgico, a la existencia de la hemorragia (que impide la visión de las diferentes estructuras

anatómicas) y a la imposibilidad de aislar las ramas venosas para poder hacer una hemostasia selectiva, la hemostasia se tuvo que realizar con puntos transfixiantes con la posibilidad de incluir en los puntos otras estructuras anatómicas.

6. Debido a la proximidad anatómica del nervio ciático al lugar dónde se produjo la hemorragia, la lesión del nervio ciático se tuvo que producir durante las maniobras realizadas para cohibir la hemorragia importante que se produjo.

7. La lesión del nervio ciático la considero inevitable ya que era imprescindible efectuar hemostasia para evitar el shock hemorrágico de consecuencias imprevisibles».

Con fecha 17 de marzo de 2023, la instructora remitió al interesado copia del Dictamen pericial de la ..., abriendo nuevo trámite de audiencia por un periodo de quince días hábiles.

El reclamante presentó el 17 de abril de 2023 nuevas alegaciones en las que se oponía a lo manifestado en el informe. Afirmaba que:

«En primer lugar, si existía riesgo de dañar dicho nervio ciático, (por la proximidad del campo quirúrgico o por riesgo de un profundo sangrado próximo al mismo) en todo caso, debería de estar incluido en el consentimiento informado. Sin embargo, de ninguna forma se advirtió ni se contempló esta posibilidad.

En segundo lugar, se parte de una **premisa incierta para amparar la lesión**, insistiendo en el hecho de que la misma era inevitable ya que era imprescindible efectuar la hemostasia para evitar el shock hemorrágico y se añade que era imposible asimilar las ramas venosas para poder hacer una hemostasia selectiva con la posibilidad de incluir en los puntos otras estructuras anatómicas.

**El paciente no se encontraba hemodinámicamente inestable.** El informe pericial cifra en 2600 cc la pérdida de sangre, sin embargo, el informe quirúrgico lo estima en 2000 cc. Aún con todo, del estudio de todos los datos que obren en el historial médico, incluso se puede considerar que la cifra 2000 cc esté sobreestimada en base a las siguientes consideraciones.

El paciente no fue transfundido ni con sangre, ni plasma, ni plaquetas, se le administró 2000 cristaloides +1000 coloide. Estos datos no son un reflejo del posible volumen de sangre real perdido, siendo la proporción de 2 cc de cristaloides x 1 cc sangre x 1cc coloides x 1 cc sangre.

Por otro lado, su temperatura corporal se mantuvo constante en 37° durante la intervención, si la situación hubiera sido tan crítica, su

temperatura debería haber descendido y, sin embargo, se mantuvo estable.

El paciente partía de una hemoglobina de 16 y salió con 12. Haciendo un cálculo de la volemia del paciente con talla y peso (1,87 m 90 kg) si hubiera perdido 2600 sería el 44% de su sangre por lo que debería de haber salido de quirófano con 8,9 hb, lo que nos lleva a la conclusión de que el dato cifrado en el informe no es correcto.

A mayor abundamiento, el paciente fue trasladado directamente a la URPA y no a la UCI, por lo que su situación necesariamente debía de ser estable.

No obstante, y en todo caso y aunque incluso la situación no fuese tan crítica como se expone de adverso, en ningún caso se puede justificar la lesión afirmando que era inevitable para salvar la vida del paciente, dado que, si bien la hemostasia era imprescindible e inevitable, no lo era la lesión del nervio ciático.

En todo caso, y mayor abundamiento, durante el periodo de estancia en la URPA, el paciente fue dado de alta a planta a pesar de presentar parestesia y pérdida de movilidad en la pierna derecha. En ese preciso momento se debió de haber advertido que había un problema y, sin embargo, se le trasladó a planta, refiriendo que todo estaba correcto.

Si en ese momento se hubiese actuado correctamente, puede que se pudiese haber revertido la lesión, lo cual fue posteriormente imposible ya que debido al tiempo transcurrido, el nervio se encontraba ya irreversiblemente dañado».

El escrito termina solicitando que se indique la entidad con la que se tiene suscrito el seguro de responsabilidad patrimonial.

Con fecha 21 de abril de 2023, se emite una ampliación del Dictamen pericial de la ... en respuesta a las alegaciones de la parte reclamante. En cuanto a la afirmación de que el paciente no se encontraba hemodinámicamente inestable se indica que:

«En ningún apartado de mi informe digo que el paciente estaba "hemodinámicamente inestable".

El protocolo quirúrgico elaborado por el cirujano responsable (copiado en el apartado 11 de este informe) dice: "Sangrado estimado 2600cc) En la hoja operatoria de anestesia se dice: "sangrado intraoperatorio estimado: 2.500cc.

El objetivo de la hemostasia intraoperatoria es controlar el sangrado para que el paciente no pierda excesiva sangre que pueda



producirle una inestabilidad hemodinámica y un shock hipovolémico».

En cuanto a la falta de atención en la URPA de la parestesia y pérdida de movilidad y su posible revertido, se indica:

«No entiendo que quiere decir con "se hubiera actuado correctamente". La lesión nerviosa en ese momento ya se había producido y ningún tratamiento, terapia o "actuación" hubiera revertido la lesión del nervio. Por lo tanto, cuando los especialistas de la URPA consideraron que no precisa de más tiempo en la URPA correctamente se le trasladó a la planta».

Con fecha 26 de abril de 2023 la letrada del reclamante presentó un escrito en el que solicita la ampliación de plazo y anunciaba la presentación de un informe pericial.

#### **Cuarto.- Propuesta de resolución**

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por don.... Tras referir los antecedentes de hecho, su fundamentación jurídica detalla el órgano competente para la resolución de la reclamación, su carácter temporáneo y la legitimación del reclamante. Califica la reclamación como responsabilidad patrimonial, reproduciendo los artículos 32 y 34.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) y analiza los requisitos necesarios que han de concurrir para que pueda proceder aquella.

Se incide, abundando en la jurisprudencia de lo contencioso-administrativo, en que la prueba de la causa que determina el daño y su nexo causal competen a la parte reclamante, así como que en el ámbito sanitario el parámetro que termina cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o la vida del enfermo, es el de la «lex artis».

Se transcriben las consideraciones recogidas en el informe pericial de... en cuanto al estudio del paciente, diagnóstico e indicación de la exéresis quirúrgica y la aplicación de la técnica médica empleada, que se considera

correcta. Se asume la valoración pericial de que la lesión del nervio ciático fue inevitable, dada la profundidad del campo quirúrgico, la existencia de la hemorragia (que impedía la visión de las diferentes estructuras anatómicas) y la proximidad del nervio ciático al lugar donde se realizó la hemostasia; no siendo posible realizar una hemostasia selectiva y resultando imprescindible efectuar aquella para evitar el shock hemorrágico de consecuencias imprevisibles.

Se argumenta que «la lesión del nervio ciático se produjo en el contexto de una situación de emergencia donde la actuación era imprescindible para salvar la vida del paciente, lo que quiere decir que se produjo en el contexto de la complicación acaecida, no siendo por tanto una complicación que obligatoriamente deba estar recogida en el consentimiento informado de la intervención programada, donde sí está recogido el riesgo de hemorragia y la intervención se contempla como de alto riesgo».

También se indica que, en el postoperatorio el cuadro clínico con lesión del nervio ciático, «fue correctamente estudiado y tratado con rehabilitación y en la Clínica del dolor, si bien en el último estudio neurofisiológico (29-7-21) persistía la lesión severa del nervio ciático».

En respuesta a las primeras alegaciones presentadas por el reclamante se indica, con cita de la STSJ de Galicia de 171/2016, de 17 de marzo, que el consentimiento informado que contiene la información suficiente, aunque no tenga un desarrollo exhaustivo, es válido para producir los efectos exigibles. Y que la complicación contemplada como «hemorragia» permite entender, aunque no se haya expuesto de forma detallada, que sus consecuencias y gravedad pueden resultar muy diversas dependiendo de su intensidad.

También se indica que «no fue la gravedad de la hemorragia lo que dio lugar al daño, sino la lesión del nervio ciático al tratar de contener la hemorragia, lo cual no es, per se, un riesgo asociado a la intervención ni a la hemorragia misma, sino una consecuencia producida en el contexto de una situación de emergencia, en la que era imprescindible para salvar la vida del paciente», y que no se podía haber previsto.

Se reseña, en contestación a que no figura información sobre cómo ni dónde se realizaron los puntos hemostáticos que acredite que la lesión era inevitable, que consta en la historia clínica del paciente este dato, «*zona profunda presacra, del retorno venoso, que se soluciona con puntos hemostáticos y remate con Tachosil/Surgicel*»; información de la que el perito de... deriva que la lesión era inevitable.

En cuanto a la petición sobre indicación de la entidad aseguradora, se señala que ha sido notificada y se ha personado en el procedimiento.

Respecto a las segundas alegaciones presentadas se reseña, abundando en el informe aclaratorio de..., que «en ningún apartado del informe pericial se dice que el paciente estuviera hemodinámicamente inestable». Y añade que el protocolo quirúrgico elaborado por el cirujano responsable dice «sangrado estimado 2600 cc» y en la hoja operatoria de anestesia se dice «sangrado intraoperatorio estimado 2500 cc». Por tanto, no se recoge en la historia un sangrado de 2000 cc. Aclara que el objetivo de la hemostasia intraoperatoria es «controlar el sangrado para que el paciente no pierda excesiva sangre que pueda producirle una inestabilidad hemodinámica y un shock hipovolémico». Igualmente, se hace eco de que «la lesión en ese momento ya se había producido y ningún tratamiento, terapia, o actuación hubiera revertido la lesión del nervio. Por tanto, considera que se le trasladó correctamente a planta cuando los especialistas de la URPA consideraron que no precisaba de más tiempo en la URPA».

Se estima, igualmente, que no procede otorgar un tercer trámite de audiencia, tras los practicados, cuando esa solicitud además se ha formulado hallándose el plazo ya vencido.

La propuesta termina proponiendo la desestimación de la reclamación considerando que, según el dictamen emitido por..., no ha habido negligencia en la actuación de los profesionales intervinientes y se ha cumplido con el criterio de la *lex artis*.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

## **II.1ª. Objeto y carácter preceptivo del dictamen. Tramitación del expediente**

La presente consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta don..., por los presuntos daños y perjuicios derivados de la intervención que se le practicó el 8 de septiembre de 2020 en el... . Es ésta una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 14.1 de la LFCN establece que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente en los siguientes asuntos: i) Reclamaciones de responsabilidad patrimonial en las que se solicite una indemnización en cuantía igual o superior a trescientos mil euros. En el presente caso se solicita una indemnización por importe total de 497.047,21 €, por lo que el presente dictamen se emite con carácter de preceptivo.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP) regula en sus artículos 53 y siguientes el procedimiento administrativo común, conteniendo en sus artículos 65, 67, 91 y 92, las especialidades propias de los procedimientos de responsabilidad patrimonial. En el procedimiento general se contemplan sucesivamente su iniciación, la práctica de las pruebas que se declaren pertinentes, la solicitud de informes y, por último, la resolución definitiva por el órgano competente y su posterior notificación.

Por su parte, la Ley Foral 11/2019, de 11 de marzo de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral y del Sector Público Institucional Foral (en adelante, LFACFSPIF), establece en sus artículos 58 y 122, que el órgano competente para resolver la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá a la persona que ejerza la gerencia o presidencia de los respectivos Organismos Autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el presente caso el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea.

Por lo que se refiere a la tramitación del presente procedimiento, ésta se estima correcta. Se han incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada, los informes médicos solicitados, que son suficientes para valorarla, y se ha respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde a la parte reclamante, con la concesión de dos plazos y denegación del tercero por solicitarse vencido el plazo. En consecuencia, se ha facultado a aquella la posibilidad del conocimiento íntegro de las actuaciones, la formulación de alegaciones y la presentación de documentos; y todo ello con anterioridad a la propuesta de resolución.

## **II.2ª. La responsabilidad patrimonial de la Administración: regulación y requisitos**

La responsabilidad patrimonial de la Administración actúa, en buena medida, como una institución de garantía de los ciudadanos.

Contemplada en el artículo 106.2 de la CE, encuentra su desarrollo normativo ordinario en la legislación sobre procedimiento administrativo y régimen jurídico de la Administración Pública, en la actualidad recogida en la LPACAP y en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP).

El punto de partida lo constituye el artículo 32 de la LRJSP, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley.

Por su parte, el artículo 34.1 de la LRJSP establece que sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley; no siendo indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los

conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquellos, sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos.

En los apartados 2, 3 y 4 del citado artículo 34, se establecen las pautas para la cuantificación de la indemnización con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, expropiatoria y demás normas que puedan ser de aplicación, ponderándose con las valoraciones predominantes en el mercado. Para los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y Seguridad Social. La cuantía indemnizatoria se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al expediente con arreglo al Índice de Garantía de Competitividad y de los intereses que procedan por demora. La indemnización podrá sustituirse, con acuerdo del interesado, por una compensación en especie o abonarse mediante pagos periódicos si resulta más adecuada para lograr la recuperación debida y convenga, igualmente, al interés público.

Conforme con la regulación positiva de la responsabilidad patrimonial y de la jurisprudencia que la interpreta y aplica, los requisitos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

La carga de la prueba de los hechos necesarios para la existencia de responsabilidad corresponde a quien reclama la indemnización y, en cambio, corre a cargo de la Administración la prueba del correcto funcionamiento del servicio o de la existencia de fuerza mayor o de circunstancias demostrativas de la existencia de dolo o negligencia de la víctima suficientes para considerar roto el nexo de causalidad (entre otras muchas, STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 mayo 2012, recurso de casación 6010/2010).

### **II.3ª. Cumplimiento de la *lex artis* y la antijuridicidad del daño. En particular, el consentimiento informado.**

Como este Consejo ha señalado en dictámenes anteriores (entre otros, 8/2016, de 25 de enero; 49/2016, de 21 de octubre; 10/2017, de 27 de marzo; 35/2021, 19 de noviembre; o 1/22, de 11 de enero de 2022) el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia, sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio, por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002); y, por otra parte, como también ha recordado el Tribunal Supremo (SSTS 19 de junio de 2001 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

Es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que será preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta y si cabe establecer un nexo causal que opere la imputación de responsabilidad a los servicios sanitarios; todo ello con independencia del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la curación o la salud del paciente (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 de julio de 2007).

En consecuencia, el criterio fundamental para determinar la existencia o no de responsabilidad patrimonial es el de la *lex artis*, y ello ante la

inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuándo el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto. La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todos los casos la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*). Este criterio es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción de dicha *lex artis*; de exigirse sólo la existencia de la lesión se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, como sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva, sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *lex artis* (STS de 13 de julio de 2007). Como reiteradamente se ha reconocido por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, el daño indemnizable ha de ser antijurídico y, en caso de daños derivados de actuaciones sanitarias, no basta con que se produzca el daño, sino que es necesario que éste haya sido provocado por una mala praxis profesional. Así, la sentencia de 19 de septiembre de 2012, recaída en recurso de casación 8/2010, dice:

«La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003).



Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto"».

De lo expuesto se colige que el reproche de antijuricidad de la lesión acaecida se elimina si la actuación médica se ajusta a la *lex artis ad hoc*; esto es, cuando se valore que la actuación médica se ha desarrollado correctamente teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos -estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria-, atendiendo al estado de la ciencia y técnica normal requerida, cumpliéndose tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación o actuación lícita, como respondiendo con eficacia los servicios (STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 11 de marzo de 1991).

Cuando se hubiera procedido así, el daño producido no sería calificado de antijurídico y, en consecuencia, no concurriría uno de los presupuestos básicos para que se estime la responsabilidad de la Administración.

En el presente caso la reclamación de responsabilidad se fundamenta en que la lesión axonal de las ramas que forman parte del tronco ciático, derivada de la intervención realizada al reclamante, con fecha 8 de septiembre de 2020, de la exéresis de masa pélvica + linfadenectomía pélvica derecha e interaortocava, constituía un daño al que le resultaba de aplicación la teoría del daño desproporcionado, y aquella complicación no fue recogida en los consentimientos informados firmados por aquel. Se aduce, además, que aquella lesión resultaba evitable e innecesaria en la hemostasia que se le realizó al señor...

Con carácter previo debe recordarse que la aplicación de la invocada teoría del daño desproporcionado es un recurso doctrinal con el que se persigue atemperar la carga probatoria que compete al actor en la reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, que entronca con el principio de «facilidad de prueba». En este sentido la STS de 23 de febrero de 2009, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 6ª, con cita de diversa jurisprudencia, indica que:

«si, a partir de circunstancias especiales debidamente probadas y acreditadas, se obtiene, mediante un enlace preciso y directo conforme a las reglas del criterio humano, que el daño que sufre el paciente resulta desproporcionado y desmedido con el mal que padecía y que provocó la intervención médica, cabrá presumir que ha mediado una indebida aplicación de la lex artis [ ] En tales hipótesis [...] no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. De otra forma se desconocerían las especialidades de la responsabilidad pública médica y se trasladaría al afectado la carga de un hecho de demostración imposible. Probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible. Así lo demanda el principio de la “facilidad de la prueba”, aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas [pueden consultarse las sentencias de 25 de abril de 2007 (RJ 2007, 3532) (casación 273/03, FJ 3º) y 2 de noviembre de 2007 (RJ 2008, 463) (casación 9309/03, FJ 4º)]» .

No obstante, ha de tenerse en cuenta, como refiere la STS, núm. 807/2018, de 21 mayo, con cita de la STS de 22 de julio de 2015, que:

«la aplicación de esta doctrina no se produce automáticamente por la sola presencia de un gravísimo resultado, sino que requiere que exista

nexo causal entre la producción de un resultado desproporcionado con la patología inicial del paciente y la esfera de actuación de los servicios sanitarios, que el daño producido no constituya una complicación o riesgo propios de la actuación médica y que no se haya acreditado la causa de la producción de ese resultado, es decir, que la doctrina del daño desproporcionado no es aplicable cuando (...), el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación inherente al acto médico y/o se pueden explicar los hechos a través de las pruebas practicadas en el proceso, ya que la esencia de la doctrina no está en el hecho "físico" de que el resultado sea desproporcionado a lo que se esperaba (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013)».

A este respecto la STSJ de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 1ª, de 14 de marzo de 2018, resume que:

«En esa hipótesis de daño desproporcionado únicamente no es posible aplicar dicha doctrina cuando el resultado se presenta como una opción posible (STS de 2 de enero de 2012, RC 6710/ 2010), cuando dicho resultado constituye un riesgo propio de la intervención médica en un porcentaje considerable (STS 9 de marzo de 2011, RC 1773/2009), y cuando existe actividad probatoria que llega a convencer al órgano judicial respecto a cómo se ha producido tal resultado ( STS de 2 de noviembre de 2012, RC 772/2012).

Una didáctica síntesis de lo que significa esa doctrina se recoge en la sentencia de 19 de mayo de 2016 (RJ 2016, 3083) (Recurso 2822/2014), con precedente en la de 6 de octubre de 2015 (Recurso 3808/2013), en los siguientes términos:

"la doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" significa lo siguiente:

1º. Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º. El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible -por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º. Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la *lex artis* por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º. Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º. De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

Para la valoración de estas cuestiones ha de partirse de los datos que figuran en la historia clínica e informes periciales aportados al expediente, sobre ellos se proyectan las alegaciones efectuadas por la representación letrada del reclamante. Advirtiéndolo, en cuanto a ello y la denegación del tercer periodo de audiencia, cuya solicitud se ha requerido por el reclamante para la presentación de un dictamen médico pericial, que éste ha tenido la posibilidad de aportarlo junto con las alegaciones en los dos plazos de audiencia concedidos, además de ante este Consejo conforme dispone el artículo 33 del Decreto Foral 90/2000, de 28 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo de Navarra.

En el presente caso, según se deriva de la historia clínica e informe del Jefe del Servicio de Urología del..., el daño objeto de reclamación se produjo dentro del proceso de operación realizado al reclamante con fecha 8 de septiembre de 2020, tras detectarle una tumoración sólida paravesical derecha, identificada como enfermedad de Castleman tipo hialin vascular.

La cirugía de «laparotomía exploradora con intención de exéresis de masa pélvica + linfadenectomía» fue planteada al paciente en la consulta de 1 de septiembre de 2020, tras el estudio de su caso clínico en «Sesión clínica en el Servicio de Urología de FTUN», a la vista de los resultados de la TAC, en la que presentaba «Lesión iliaca derecha de 52x47mm con signos de agresividad (a correlacionar implante adenopático metastásico vs linfoma), además de adenopatías en el eje iliaco derecho de la bifurcación aortoiliaca». En ella se le indicó, además, las opciones de tratamiento y, tras informarle de las posibles complicaciones, aceptó la realización del procedimiento quirúrgico; firmando, entre otros, el consentimiento informado

general y el anexo para la intervención quirúrgica en el contexto de la pandemia por Covid-19.

En el documento de consentimiento informado general del Servicio de Urología de la ..., fechado el 1 de septiembre de 2020, en el que consta las rúbricas de don... y el doctor..., figura lo siguiente:

**«USTED DEBE SABER:**

**Que por su historia clínica, análisis y exploraciones realizadas,** el Servicio de Urología del... **considera indicado y así se lo propone** realizarle una intervención quirúrgica denominada LAPAROTOMÍA EXPLORADORA, BIOPSIA INTRAOPERATORIA, LINFADENECTOMIA INTRAOPERATORIA, EXÉRESIS DE MASA INGUINAL AMPLIADA.

De esta intervención se esperan los siguientes beneficios:

EXÉRESIS DE LA MASA, DIAGNÓSTICO.

En caso de no ser intervenido, puede plantearse el siguiente tratamiento:

La intervención propuesta se realiza con anestesia.

Puede realizarse con o sin ingreso dependiendo de las condiciones generales del paciente.

La realizará un miembro del Servicio de Urología del...

**RIESGOS Y EFECTOS SECUNDARIOS:**

La exploración es de riesgo **ALTO**, salvo complicaciones.

**COMPLICACIONES:**

Las complicaciones son acontecimientos **imprevisibles, más o menos frecuentes y graves** que pueden ocurrir tras la exploración.

Las más frecuentes son:

**SANGRADO**

**INFECCIÓN**

**FISTULA URINARIA O DIGESTIVA**

PLANTEE AL MÉDICO INFORMANTE CUALQUIER DUDA QUE TENGA SOBRE LA OPERACIÓN O SOBRE ESTE DOCUMENTO

**DECLARACIONES Y FIRMAS**

Declaro que:

1. Entiendo la necesidad del procedimiento propuesto.

2. Se me ha detallado los riesgos y posibles complicaciones inherentes al procedimiento propuesto en un lenguaje claro.
3. Algunas circunstancias no previstas durante el procedimiento pueden hacer necesaria la utilización de técnicas diferentes de las previamente planeadas. En este caso, autorizó al facultativo a que actúe con arreglo a lo que él considere más conveniente, de acuerdo con la ciencia médica.
4. Entiendo que no se me pueden dar garantías sobre los resultados.
5. He tenido ocasión de hacer todas las preguntas que he deseado.
6. He tenido información de la posibilidad de revocar este consentimiento en cualquier momento.
7. He recibido una copia del documento.
8. El procedimiento podrá ser firmado con fin, podrá ser firmado con fines docentes o científicos, con la condición de que las imágenes no desvelen mi Identidad.
9. Ponderados los riesgos y las ventajas, he decidido dar mi **AUTORIZACIÓN** para el procedimiento propuesto».

La intervención de la exéresis de la masa pelviana+LDN pélvica derecha, que se hallaba situada en la zona iliobturatriz, presacra y paravesical, se realizó con fecha 8 de septiembre de 2020, extirpándose una masa de unos 6-7 cm.

El protocolo quirúrgico y proceso seguidos, según recoge en el informe de la intervención que consta en la historia clínica, se desarrolló de la manera siguiente:

«Apertura de peritoneo parietal sobre iliacas. Identificación ureter que se disecciona hasta entrada en vejiga separándolo de la masa. Identificación de vascularización pélvica. Se observa masa de unos 6-7 cm en zona iliobturatriz, presacra y paravesical. Colocación de vasse-loop de seguridad de a. iliaca int dcha por debajo de la salida de la a. glútea media. Identificación y separación de la masa del n. obturador derecho. Identificación de adenopatías iliacas ext y primitivas que se mandan a AP intraoperatoria sin diagnóstico específico, por lo que se decide la extirpación de la masa. Ligadura de la v. iliaca int y de la mayoría de las ramas de la a. iliaca int (excepto la glútea y la pudenda terminal). Exéresis de la masa, con intenso sangrado en la zona profunda presacra, del retorno venoso, que se soluciona con puntos hemostáticos y remate con Tachosil/ Sürgicél Linfadenectomía interaortocava, mientras se apreciaban ganglios patológicos. Cierre:

parcial del espacio de Retzius y de la brecha peritoneal. Sangrado estimado 2000 cc.

Drenajes: Aspirativo Blacke en fosa iliobturatriz derecha».

En los informes de seguimiento postoperatorio incluidos en la historia clínica figura:

«Fecha 08/09/2020. Hora 18:06.

Servicio UROLOGÍA (...)

Médico: (...)

Hoy exéresis de masa pélvica + LDN pélvica derecha e interaortocava

Sangrado intraoperatorio: 2500 cc

Pasamos a valora en URPA

Consciente, sin dolor. Constantes bien

Se encuentra bien

Ex física:

Abdomen N

Extremidad inferior derecha con pulsos+, caliente, sensibilidad en la planta de los pies, no en los dedos.

Diuresis 1000cc de orina clara

Drenaje 200cc hemático

Hb 11.1 g/dL hoy por la tarde

AS control mañana

Pendiente de subir a planta».

«Fecha: 16/09/2020. Hora:11:26

Servicio: NEUROLOGIA (...)

Médico (...)

Exéresis masa pélvica + linfadenectomía. En postQ inmediato aprecia debilidad MID y disestesias glúteas que bajan por cara posterior pierna hasta planta. Ha ido mejorando espontáneamente aunque persiste déf.

El TAC pélvico descarta hematoma psoas.

*La cirugía fue complicada: masa de unos 6-7 cm en zona iliobturatriz, presacra y paravesical. Exéresis de la masa, con intenso sangrado.*

IMPRESIÓN DX

Plexopatía lumbosacra en relación acto quirúrgico por mutimecanismo.  
Px incierto

PLAN

Seguir RHB

Mañana ENF y revaloramos con resultado»

Destaca el Informe de... que cuando la masa a extirpar, como la descubierta en este caso al realizar la operación, «está en íntimo contacto con estructuras vasculares el abordaje suele ser complejo», dada su ubicación y contacto con nervios y venas.

A este respecto aclara el Informe de... que «el nervio ciático o nervio isquiático se origina en el plexo sacro (nervios espinales lumbares L4, L5 y sacros S1-S3. Anterior al nervio ciático se encuentran las arterias y las venas ilíacas comunes e internas con todas sus ramas. En esta área es imposible realizar una disección y control de las ramas venosas de la vena ilíaca interna al estar muy pegadas al plexo lumbosacro que discurre más en profundidad como se puede observar en el esquema siguiente».

A ello se añade que «la hemorragia de las venas presacras es una complicación grave con una incidencia del 3-9% y una mortalidad del 1-4%». Para el tratamiento de la hemorragia de «estas venas la hemostasia se realiza con electrocoagulación, puntos transfixiantes, sustancias hemostáticas y packing con compresas. El punto transfixiante es un procedimiento quirúrgico que consiste en atravesar la estructura venosa con una aguja-hilo y anudar para cohibir la hemorragia».

Todos los datos expuestos justifican las conclusiones a las que se llegan en el informe de.... Estos explican el resultado de la complicación inherente al acto médico realizado, e inaplicabilidad al caso de la teoría del daño desproporcionado, que se excluye cuando el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación inherente al acto médico y/o se pueden explicar los hechos.

En primer lugar, «durante la intervención se produjo una intensa hemorragia (...) en la zona profunda presacra, siendo preciso realizar



«puntos hemostáticos» para cohibir la hemorragia que se produjo y evitar que el paciente presentara un shock hemorrágico». A este respecto cabe advertir que, más allá de la discordancia del dato sobre el sangrado estimado -2000 cc, 2500 cc o 2600 cc-, que incluso con el primer parámetro implica una incidencia de entidad, la necesidad de actuar para atajar la complicación prevista era necesaria, según se indica en el informe de.... Tal acto médico formaba parte de la actuación que, conforme a la «lex artis», debía realizarse por los profesionales para evitar el riesgo que implica esa pérdida de sangre para la vida del paciente.

En segundo lugar, evidencian las razones de que la hemostasia se tuviera «que realizar con puntos transfixiantes con la posibilidad de incluir en los puntos otras estructuras anatómicas», motivada por «la profundidad del campo quirúrgico, la existencia de la hemorragia (que impide la visión de las diferentes estructuras anatómicas) y la imposibilidad de aislar las ramas venosas para poder hacer una hemostasia selectiva». Tales circunstancias aclaran la forma en la que se tuvo que aplicar la hemostasia, indicándose en el informe pericial que esa técnica, puntos transfixiantes, era la oportuna para la complicación presentada.

En tercer lugar, se estima por... que la lesión se tuvo que producir por la proximidad anatómica del nervio ciático al lugar donde se produjo la hemorragia durante las maniobras realizadas para cohibir la importante hemorragia que se produjo; concluyendo que la «lesión del nervio ciático la considero inevitable ya que era imprescindible efectuar hemostasia para evitar el shock hemorrágico de consecuencias imprevisibles». Esta fue una complicación inherente al acto médico, que la pericial estima como una situación de emergencia que requería de la aplicación de la técnica más eficaz para evitar el shock hemorrágico y la aplicación de los puntos transfixiantes.

En cuanto a la falta de inclusión expresa en el consentimiento informado de la contingencia sobre la lesión del nervio ciático se debe partir del contenido habitual de la información previa que sobre el proceso quirúrgico se debe ofrecer al paciente.

En este punto dispone el artículo 42 Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra, que:

- «1. Todas las personas tienen derecho a recibir toda la información disponible sobre su proceso y sobre la atención sanitaria recibida.
2. La información debe formar parte de todas las actuaciones asistenciales, permitiendo comprender la finalidad y la naturaleza de cada intervención, así como sus riesgos y consecuencias.
3. Deberá respetarse la voluntad del paciente de no ser informado. El escrito de renuncia deberá ser incorporado a la historia clínica y podrá ser revocado en cualquier momento. Podrá restringirse el derecho a no ser informado cuando sea necesario en interés de la salud del paciente, de terceros, de la colectividad o de las exigencias terapéuticas del caso, debiendo hacer constar dicha circunstancia en la historia clínica.
4. La información, como regla general, se proporcionará al paciente verbalmente, dejando constancia escrita en la historia clínica. Esta información deberá darse de forma comprensible, adaptada a cada situación, de manera continuada y con antelación suficiente a la actuación asistencial para permitir a la persona elegir con libertad y conocimiento de causa».

Asimismo, en cuanto al consentimiento informado, el artículo 49 de la precitada Ley Foral prevé que:

- «1. Cualquier intervención en el ámbito de la salud requiere que la persona afectada haya dado su consentimiento específico y libre, tras haber sido previamente informada. Dicho consentimiento debe realizarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos invasores y, en general, cuando se llevan a cabo procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes notorios y previsibles susceptibles de repercutir en la salud del paciente. El consentimiento puede ser revocado libremente en cualquier momento, debiendo constar dicha revocación por escrito en la historia clínica.
2. El documento de consentimiento debe ser específico para cada episodio clínico, sin perjuicio de que se puedan adjuntar hojas y otros medios informativos de carácter general. Dicho documento debe contener información suficiente sobre el procedimiento de que se trate y sobre sus riesgos. Esta información constará en la historia clínica.
3. La información debe formar parte de todas las actuaciones asistenciales, incluyendo el diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas. Será verídica y debe darse de manera comprensible y

adecuada a las necesidades y a los requerimientos del paciente, para ayudarle a tomar decisiones de una manera autónoma.

4. Corresponde al médico responsable del paciente garantizar el cumplimiento del derecho a la información. También deben asumir responsabilidad en el proceso de información los profesionales asistenciales que le atienden o le aplican una técnica o un procedimiento concretos.

5. La prestación del consentimiento informado es un derecho del paciente y su obtención es un deber del profesional sanitario responsable de la asistencia del mismo.

6. Siempre que el paciente haya expresado por escrito su consentimiento informado, tendrá derecho a obtener una copia de dicho documento.

7. La información se facilitará con la antelación suficiente para que el paciente pueda reflexionar y decidir libremente.

8. La información se facilitará, por regla general, de forma verbal. Se prestará por escrito en los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y en los procedimientos que impliquen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente».

9. La información que se proporcione al paciente deberá incluir al menos:

- a) Identificación y descripción del procedimiento.
- b) Objetivos del procedimiento.
- c) Beneficios que se esperan alcanzar.
- d) Alternativas razonables al procedimiento.
- e) Consecuencias previsibles de su realización.
- f) Consecuencias previsibles de la no realización.
- g) Riesgos frecuentes.
- h) Riesgos poco frecuentes, cuando sean de especial gravedad y estén asociados al procedimiento por criterios científicos.
- i) Riesgos y consecuencias en función de la situación clínica del paciente y sus circunstancias personales.
- j) Contraindicaciones».

En cuanto al contenido del consentimiento informado sobre los riesgos de los que ha de ser informado el paciente, la STSJ de Navarra de 27 de

octubre de 2001, número 22/2001, siguiendo la estela del Tribunal Supremo, ha señalado que la información debe referirse a los «riesgos “típicos”, “inherentes” o “asociados”, según la experiencia y el estado actual de la ciencia médica, a la intervención diagnóstica o terapéutica en cuestión, esto es, a los riesgos normalmente ligados al acto como posibles conforme a una razonable previsión; sin que, como ya declaró esta Sala en sentencia de 6 de marzo de 1996, sea exigible a los profesionales de la medicina la información de todos y cada uno de los eventuales o potenciales riesgos e infinitas complicaciones que del acto médico puedan derivarse». Indicándose, además, que «no incurre el profesional de la medicina en responsabilidad por los daños que, a causa de su insólito, atípico o anormal acaecimiento en intervenciones de la naturaleza de la practicada y en las circunstancias concurrentes en ella, escapen a una común, prudente y razonable previsión de los riesgos asociados a ella. Su misma imprevisibilidad, excluyente de la culpa por su falta de prevención, hace disculpable la omisión de su advertencia en la información previa debida al paciente».

Más recientemente la STSJ de Navarra de 30 de diciembre de 2021, número 436/2021, en cuanto al contenido que debe figurar en el consentimiento informado para considerarlo conforme a la «lex artis», ha indicado, con cita de su sentencia del 11 de diciembre de 2020, número 342/2020:

«Se ha dicho en la sentencia de 16 de enero de 2017, recurso de casación 5060/2002 que "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. Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración)».

En atención a estos parámetros procede valorar del consentimiento informado atinente a la operación, firmado por don... el 1 de septiembre de 2020, una semana antes de que se le realizara la intervención.

De su descripción general y contenido resulta plausible entender que, si bien se habían incluido los riesgos habituales que corresponden al tipo de intervención quirúrgica programada y aceptada, no se había previsto el acontecido a pesar de que, según se indica en la pericial de..., en el área en la que se encontraba la tumoración «es imposible realizar una disección y control de las ramas venosas de la vena íliaca interna al estar muy pegadas al plexo lumbosacro que discurre más en profundidad». Tal eventualidad debía haber sido contemplada en el documento informado como hipótesis, según cabe inferir de este dato recogido en el informe médico de....

De todo ello se desprende que el señor... fue informado respecto de la dificultad de la operación a la que fue sometido y los riesgos que podrían producirse, pero no de manera suficiente, por lo que el consentimiento informado general, que firmó, no satisfizo en toda su extensión y completitud la obligación de información que se exige a los profesionales médicos, antes de la intervención, a fin de que tomara una decisión libre e informada sobre los beneficios y riesgos de la extirpación del tumor paravesical agresivo que padecía y que se hallaba ubicado en una zona compleja.

A este respecto cabe destacar, como apuntamos en nuestro dictamen 36/2022, de 2 de noviembre, haciéndonos eco de lo indicado en la STS de 4 de febrero de 2021 (recurso número 3935/2019), que el deber de obtener el

consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la «lex artis» y revela una manifestación anormal del servicio sanitario, y que:

«No solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales como aquí se invoca respecto a la primera intervención. Se incluye, por tanto, 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 (...)».

Determinada esa infracción de la «lex artis», se plantea la cuestión de la indemnización que debe proceder por la falta de completitud del consentimiento informado.

En cuanto a ello, según también indicábamos en nuestros dictámenes 6/2020, de 24 de febrero y 36/2022, de 2 de noviembre y, reseña la STS de 4 de febrero de 2021 (recurso número 3935/2019), cabe recordar que:

«tal infracción de la lex artis tiene autonomía propia, en cuanto incide sobre el derecho del paciente a decidir, libremente y con la información adecuada, sobre su sometimiento a la actuación sanitaria, privándole de la oportunidad de optar por el sometimiento o no a la intervención y, en su caso, aquella modalidad que entienda asumible, lo que puede traducirse en una lesión de carácter moral, al margen y con independencia del daño que pueda resultar de la infracción de la lex artis en la realización del acto médico. En este sentido, la sentencia de 2 de enero de 2012 (rec. 6710/2010) se refiere a la Jurisprudencia ya consolidada "relativa a la naturaleza autónoma y, por tanto, relevante por sí misma, de la infracción del derecho del paciente a conocer y entender los riesgos que asume y las alternativas que tiene a la intervención o tratamiento. Podemos citar la reciente sentencia de esta Sala y Sección de dos de noviembre de dos mil once, recurso de casación 3833/2009, en la que se reitera esta Jurisprudencia:

"b) Que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente (a tener por cierta en el caso de autos ante la duda no despejada sobre el cabal cumplimiento de aquella obligación) constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el

incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2002, 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero y 10 de octubre de 2007 , 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2011)."

En el mismo sentido, la ya citada sentencia de 29 de junio de 2010 señala que "esta Sala viene admitiendo (por todas Sentencia 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, con cita de otras anteriores, reiterada en la de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) que en determinadas circunstancias la antedicha infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir.

También reitera esta Sala que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo, atendiendo a las circunstancias concurrentes."

En consecuencia y para completar la respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso, ha de entenderse que dicha infracción de la *lex artis* es susceptible de determinar el *dere lex artischo* a la correspondiente indemnización por el daño moral que supone la privación al paciente de la capacidad de decidir fundadamente».

Como se indica, entre otras, en la STS de 2 de octubre de 2012, recurso 3925/2011, en estos supuestos la dificultad radica en la determinación del quantum indemnizatorio, ya que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de «pretium doloris» carece de módulos objetivos; lo que conduce a que tenga que ser cuantificado en una cifra razonable que, como siempre, tendrá un cierto componente subjetivo, y que deberá estimarse conforme a las concretas circunstancias concurrentes.

En el caso que nos ocupa, partiendo de la dificultad que encierra la valoración del daño moral, y atendidas las circunstancias personales del reclamante, la edad del mismo, las opciones disponibles (es decir, en qué medida existía la posibilidad real y razonable de elegir entre someterse al procedimiento quirúrgico o desistir), el hecho de que la extirpación de la masa tumoral parecía ser la única opción terapéutica, el contexto en el que

se produjo el daño y situación final, fijamos esa indemnización, de modo prudencial, en la suma de cuarenta y dos mil euros.

En atención a todo lo expuesto, este Consejo de Navarra considera que no cabe presumir o estimar que se haya acreditado una vulneración de la «lex artis ad hoc» en la operación efectuada al reclamante, si bien advertimos la falta de cumplimiento parcial del deber de información que resultaba exigible conforme a la «lex artis», estimando procedente que se indemnice a don... con la cantidad de 42.000 euros por el daño moral sufrido.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que debe estimarse parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por don..., procediendo abonar al reclamante la cantidad señalada en el cuerpo del dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.