



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen n.º **174/2026**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de junio de 2026, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 5 de noviembre de 2025 (COMINTER número 294841), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2025_345), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 9 de mayo de 2018, don X, asistido de Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración regional, en solicitud de una indemnización por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata el reclamante que el 20 de enero de 2015, acudió al Hospital Clínico Universitario “Virgen de la Arrixaca” (HUVA) por padecer dolor lumbar agudo irradiado a miembro inferior izquierdo desde el año 2014. Se le diagnosticó una hernia discal L5-S1 y se programó para ser intervenido quirúrgicamente, lo que se llevó a efecto el 20 de mayo de 2015 en el Hospital de Molina mediante microdiscectomía L5-S1 izquierda con raquianestesia. El postoperatorio cursó sin incidencias. Alega el reclamante que no consta para dicha intervención ni documento de consentimiento informado ni hoja de protocolo quirúrgico alguno.

Tras la intervención, y dado que seguía con adormecimiento y dolor en pierna izquierda, se le practicó EMG de miembro inferior izquierdo y RNM de columna lumbosacra que informó de una lesión crónica radicular a nivel L5 izquierdo de grado leve, que no presentaba signos de progresión, y de una lesión crónica radicular axonal a nivel S1 izquierdo de grado severo, con signos de progresión.

Con fecha 3 de marzo de 2016, por persistencia de dolor y recidiva de hernia discal, se sometió a una segunda intervención quirúrgica en la que se procede a la discectomía de L4-L5 más artrodesis con barras y tornillos perpendiculares. Para esta segunda intervención tampoco consta ningún documento de consentimiento informado ni hoja de protocolo quirúrgico alguno.

Tras la operación, presenta limitación de movilidad, sobre todo en miembro inferior izquierdo, y paresia de pie izquierdo. Con el diagnóstico de lesión crónica radicular a nivel L5 izquierdo muy severo, con signos de agudización, y lesión crónica radicular a nivel S1 izquierdo de grado severo que no presenta

signos de progresión, el 30 de mayo de 2016 es intervenido por tercera vez, retirando los tornillos y barras en L4-L5 derechas, sin que exista consentimiento informado para la intervención referida ni protocolo quirúrgico alguno.

Esta última intervención no mejora la situación. A la fecha de la reclamación, el paciente ha sido declarado en situación de incapacidad permanente absoluta por sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia, de 7 de diciembre de 2016, y no puede realizar esfuerzos ni movimientos repetitivos que sobrecarguen la columna lumbar.

Se le ofrece como única solución la de volver a ser reintervenido para la extracción del material de osteosíntesis del lado izquierdo. Ello le ha generado un trastorno mixto ansioso depresivo por el que está siguiendo tratamiento psicofarmacológico y terapia psicológica.

Considera que la actuación del Servicio Murciano de Salud ha sido negligente desde el principio, al no proporcionar la información necesaria sobre los riesgos de cada una de las intervenciones y tampoco se aportan los protocolos quirúrgicos correspondientes.

Por todo ello solicita una indemnización, “según el baremo de tráfico” de 79.747,53 euros, en concepto de días de perjuicio personal grave y moderado más secuelas.

Adjunta a la reclamación copia de la sentencia indicada, DNI del actor y autorización al Letrado que asiste al Sr. X, para actuar en su representación.

SEGUNDO.- Requerido el Letrado para acreditar la representación otorgada por el Sr. X, se aporta el 17 de julio de 2028 copia de poder notarial para pleitos.

TERCERO.- Por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 20 de julio de 2018, se admite a trámite la reclamación y se ordena la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), al tiempo que recaba de la Gerencia del Área de Salud concernida por la reclamación y del Hospital de Molina, una copia de la historia clínica del paciente y el informe de los facultativos que prestaron la asistencia por la que se reclama.

CUARTO.- Remitidos los informes solicitados por la instrucción, constan los siguientes:

- El del neurocirujano del Hospital de Molina, que intervino al paciente el 20 de mayo de 2015, por derivación del Servicio Murciano de Salud:

“El paciente ingresó en el Hospital de Molina para ser intervenido quirúrgicamente de una Hernia Discal Lumbosacra, procedente de la lista de espera quirúrgica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA) del Servicio Murciano de Salud.

Dicha intervención fue realizada el día 20/05/2015, practicándose una Microdiscectomía L5-S1 izquierda. Previamente, se había informado al paciente mediante el correspondiente documento de Consentimiento Informado, que figura en la Historia Clínica y fue firmado por el propio paciente,

habiéndosele ofrecido información complementaria verbalmente antes de dicha intervención, la cual se realizó sin incidencias, siendo dado de alta hospitalaria el 22/05/2015, tras dos días de ingreso, como es habitual en este tipo de cirugías.

Posteriormente acudió a consultas externas de esta especialidad en este hospital como es habitual y al parecer, debido a la persistencia de sintomatología radicular, fue nuevamente remitido a la Consulta de Neurocirugía del HUVA, hospital del que fue derivado, habiéndose indicado nuevos estudios complementarios y actuaciones quirúrgicas ajenas a este especialista.

La última consulta registrada en este hospital es de fecha 10/10/2017, correspondiendo a una revisión rutinaria de la que no se derivó ninguna nueva actuación médico-quirúrgica, ya que se encontraba en tratamiento directo por los especialistas del Servicio de Neurocirugía del HUVA”.

- El de un neurocirujano (Dr. G) del HUVA, de fecha 22 de octubre de 2018:

“Paciente de 54 años que es valorado en nuestra consulta en sept. 2015 por lumbalgia progresiva y dolor radicular en MMII izquierdo con déficit leve LS asociado. El paciente había sido operado en Hospital de Molina en mayo de ese año de discectomía por hernia discal L4-L5. En la RM LS postoperatoria presentaba degeneración discal L4-L5 y estenosis por recidiva de hernia discal L4-L5 izquierda. La EMG de ese momento mostraba cambios severos L5 izquierdos. Se plantea posibilidad quirúrgica y la (sic) paciente solicita y accede en pleno uso de facultades.

Se realiza artrodesis rígida con tornillos y barras L4-L5 (sistema S4 Braun) y rediscectomía L4-L5 izquierda el 07/03/2016. Postoperatorio sin incidencias. TAC LS de control normal.

Presenta dolor lumbar progresivo a los tres meses y rigidez lumbar postoperatoria, con persistencia -aggravada- del déficit LS izquierdo asociado. Además, refiere aparición de dolor -nuevo- en MMII derecho. Una RM de mayo 2016, muestra severa cicatriz a nivel L4-L5 confirmada con nuevo EMG que muestra cambios muy severos en dicho nivel.

Al paciente se le ofrece revisión de la artrodesis -por nueva aparición de dolor en MMII derecho- y liberación de cicatriz L4-L5 izquierda, cirugía que se realiza en junio de 2016. Efectivamente se encuentran los tornillos del lado derecho con pseudoartrosis (móviles dentro del hueso), razón por la cual se retiran. Evolución postoperatoria sin incidencias, pero igual a cirugías previas: mejoría inicial que comienza con recrudescimiento a las pocas semanas. La RM postoperatoria sigue mostrando cambios cicatriciales por lo que se descarta nueva cirugía y se remite a Unidad del Dolor.

A los dos años continúa presentando clínica y confirmación radiológica y EMG de estenosis severa L4-L5. Persiste con déficit severo LS izquierdo. Se vuelve a ofrecer nueva cirugía de revisión a nivel L4-L5 con -eventual- posibilidad de retirar tornillos del lado izquierdo.

EN RESUMEN: El paciente ha sido evaluado, controlado y atendido en toda ocasión y desde un primer momento. Se han realizado todos los estudios en tiempo y forma adecuada. Las cirugías se han realizado sin incidencias con todos los estándares aceptados internacionalmente. Previo a ambas cirugías el paciente firma el consentimiento donde se explican, en detalle, las posibles complicaciones y riesgos de la patología a tratar. Los C.I. se encuentran en la historia clínica del Hospital San José.

El paciente ha presentado un agravamiento de su déficit previo LS izquierdo en el postoperatorio de la cirugía de rediscectomía L4-L5 izquierda de marzo 2016. Es posible sea causa de la manipulación y disección de la raíz nerviosa durante la cirugía de rediscectomía. Esta eventualidad es una constante en casos de recidiva discal como este caso, hecha a su vez en otro centro. Se ha indicado además realizar todos los ciclos de rehabilitación posible para casos de déficits radiculares postoperatorios. En nuestra segunda cirugía, se ha procedido a retirar el material del lado derecho por el hallazgo intraoperatorio de pseudoartrosis flagrante de ese lado. El lado izquierdo se mantuvo por encontrarse en buen estado y para dar estabilidad al nivel operado ya en dos ocasiones. Tiene pendiente, actualmente, y luego de 2 años, una nueva valoración por nuestra parte para una nueva revisión de la artrodesis izquierda lumbar”.

QUINTO.- Tras la oportuna apertura del período de prueba, el actor presenta diversos documentos, tanto clínicos como relativos a su incapacidad laboral y discapacidad.

Entre dichos documentos, adjunta un informe médico pericial de 13 de octubre de 2016, que es meramente descriptivo de la evolución del proceso patológico y de la situación del paciente a esa fecha, concluyendo que *“el menoscabo físico que presenta el enfermo es irreversible y resulta impeditivo para todo tipo de actividad laboral”*.

Destaca, asimismo, un informe de alta de Neurocirugía, de fecha 16 de enero de 2019, evacuado tras la retirada el día anterior del material de osteosíntesis L5-S1 izquierdo.

SEXTO.- Con fecha 7 de marzo de 2019, se recaba del Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales el preceptivo informe de la Inspección Médica, que se evacua el 26 de junio de 2025, con las siguientes conclusiones:

“Del análisis de la documentación relacionada con el proceso asistencial a don X no se evidencia la existencia de mala praxis.

Para las tres intervenciones realizadas se han localizado documentos de consentimiento informado, pero en el caso de la tercera intervención el documento de consentimiento utilizado y firmado por el paciente no se considera el más idóneo bajo el punto de vista formal, ya que debería haberse hecho referencia también a la necesidad de revisión de la artrodesis, puesto que de los informes del neurocirujano se desprende que este planteamiento era anterior a la intervención”.

SÉPTIMO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados (actor y “Terapias Médicas Domiciliarias, S.L.”, empresa titular del Hospital de Molina), no consta la presentación de alegaciones.

OCTAVO.- Con fecha 3 de noviembre de 2025, se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, en particular, el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado, ni su antijuridicidad.

En tal estado de tramitación, y una vez incorporado el preceptivo extracto de secretaría y un índice de documentos, se remite el expediente al Consejo Jurídico en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior del pasado 5 de noviembre de 2025.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El Consejo Jurídico ha de ser consultado preceptivamente en las reclamaciones que, en concepto de responsabilidad patrimonial, se formulen ante la Administración regional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, y 81.2 LPAC, y con dicho carácter preceptivo se ha recabado y se emite este Dictamen.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

I. Cuando de daños físicos o psíquicos a los usuarios de servicios públicos se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que el legitimado en el supuesto sometido a consulta sea el propio paciente, a quien resulta obligado reconocer la condición de interesado, conforme a lo establecido en el artículo 4.1 LPAC.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población, y ya lo haga de forma directa, a través de sus propios recursos materiales o humanos, ya por mediación de entidades privadas a través de los oportunos conciertos, como ocurre en el supuesto sometido a consulta. En cualquier caso, de la realidad de los hechos acreditados en el expediente no resulta dudoso que el paciente acudió a los centros hospitalarios privados por indicación del Servicio Murciano de Salud. Como señalamos en nuestros Dictámenes 136/2003, 13/2020 y 18/2023, entre otros, esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y que su titularidad la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen número 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: *“el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios p? ?blicos”*.

II. La reclamación se ha presentado dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPAC. En efecto, aun cuando las intervenciones quirúrgicas a las que se pretende vincular causalmente el daño se producen en la primera mitad del año 2016 y la reclamación no se presenta hasta el 9 de mayo de 2018, ha de considerarse que el *dies a quo* de dicho plazo lo sitúa la Ley en el momento de la curación o de la determinación del alcance de las secuelas, lo que en el supuesto sometido a consulta se habría producido meses más tarde de la reclamación, bien el 16 de enero de 2019, fecha del alta hospitalaria tras la retirada del material de osteosíntesis implantado en las primeras intervenciones o, incluso, en el año 2020, cuando, según se desprende del informe de la

Inspección Médica, se colocó al enfermo un neuroestimulador con mejoría parcial de la sintomatología.

III. Se ha seguido el procedimiento previsto en la LPAC para la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, sin que se observen carencias esenciales, obrando en el expediente el informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño, el de la Inspección Médica y el trámite de audiencia al interesado, que junto con la solicitud de este Dictamen constituyen los trámites preceptivos de este tipo de procedimientos.

Es de destacar el excesivo tiempo invertido en la tramitación del procedimiento, que ha excedido en mucho de la duración máxima legal establecida por el artículo 91.3 LPAC, en lo que ha resultado determinante la demora de varios años en la evacuación del preceptivo informe de la Inspección Médica.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *“el derecho a la protección de la salud”*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y desarrollados por abundante jurisprudencia, pudiendo sintetizarse en los siguientes extremos:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los razonablemente posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de

recursos a emplear por el médico.

En este sentido, sólo en el supuesto de que se produzca una infracción del deber de aplicación de medios, considerando a tal efecto el estándar de los disponibles aplicado a las circunstancias del caso concreto, responderá la Administración de los daños causados, pues, en caso contrario, dichos perjuicios no habrán de imputarse, en términos jurídicos, a la atención sanitaria pública y, por tanto, no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que en tal caso podría declararse en todos los supuestos en los que, con ocasión de cualquier intervención de los servicios sanitarios públicos, no se pudieran evitar los daños a la salud de las personas que se producen por la misma naturaleza de la condición humana; tal resultado, obviamente, no respondería a la configuración constitucional y legal del instituto de la responsabilidad patrimonial de que se trata.

De ahí que, como recuerda el Consejo de Estado en Dictamen 52/2020, sea doctrina jurisprudencial reiterada (por todas, Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2018, rec. n.º 1016/2016) que, *“frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituya la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento de l régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles”*.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada “lex artis ad hoc”, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 337/22, entre muchos otros, de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis ad hoc” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La “lex artis”, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u

omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

Para la Administración, además de los informes de los facultativos intervinientes, de preceptiva incorporación al procedimiento ex artículo 81.1 LPAC (10.1 RRP), su principal apoyo probatorio habrá de ser el informe de la Inspección Médica, dadas las peculiares características que reúne y que recuerda la STSJ Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 430/2014, de 9 de junio, al señalar en relación con el indicado informe que *"en la valoración conjunta de la prueba se han de ponderar sus consideraciones médicas y sus conclusiones como elementos de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para la decisión de la litis, considerando que su fuerza de convicción reside, además de en su motivación y coherencia, en la circunstancia de que la Inspección Sanitaria informa con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad respecto del caso y de las partes"*.

En esta misma línea, la STSJ Madrid, núm. 681/2021, de 10 de septiembre, sintetiza la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia y valoración de la prueba pericial médica en el proceso judicial en materia de responsabilidad patrimonial por defectuosa asistencia sanitaria y que, *mutatis mutandis*, puede hacerse extensiva al procedimiento administrativo:

"...es sabido que las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados. En estos casos, los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado.

(...)

No obstante debemos de realizar también una consideración respecto a los informes elaborados por la Inspección Sanitaria; informes que contienen también una opinión de carácter técnico, obtenida extraprocesalmente, por lo que sus consideraciones deben ser ponderadas como un elemento de juicio más en la valoración conjunta de la prueba, debiéndose significar que los informes de los Inspectores Médicos son realizados por personal al servicio de las Administraciones Públicas, que en el ejercicio de su función actúan de acuerdo a los principios de imparcialidad y especialización reconocidos a los órganos de las Administraciones, y responden a una realidad apreciada y valorada con arreglo a criterios jurídico-legales, por cuanto han de ser independientes del caso y de las partes y actuar con criterios de profesionalidad, objetividad e imparcialidad".

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan a la asistencia sanitaria.

Para el actor, las intervenciones quirúrgicas a las que se ha sometido le han ocasionado una importante pérdida de salud, pues no sólo fracasaron en la resolución del cuadro neurológico que las motivó, sino que incluso lo han agudizado, imposibilitándole tanto el desarrollo de su actividad laboral como para

realizar actividades que requieran sedestación, bipedestación o deambulaci3n prolongada, as3 como sobrecarga lumbar. Afirmar que no existi3 consentimiento informado ni protocolo quir3rgico en ninguna de las intervenciones a las que hubo de someterse.

El reclamante imputa el da3o, exclusivamente, a la falta de informaci3n previa al consentimiento para someterse a dichas intervenciones quir3rgicas, pues no se le inform3 debidamente acerca de los riesgos que afrontaba. Alega el interesado, en s3ntesis, que no existi3 consentimiento informado previo a las intervenciones, por lo que su imputaci3n de mala praxis se sit3a en el aspecto formal o relacional entre el m3dico y el paciente.

Antes de pasar a conocer de esta alegaci3n, ha de rechazarse la relativa a la ausencia de protocolo quir3rgico de las intervenciones. En el expediente remitido junto a la consulta obran los informes de desarrollo de todas ellas, por m3s que, al ser manuscritos, sea dif3cil su lectura y compresi3n. As3 lo constata la Inspecci3n M3dica. Del mismo modo, constan documentos de consentimiento informado para todas las intervenciones realizadas, sin perjuicio de lo que a continuaci3n se dir3 sobre su contenido y su eficacia en trasladar al paciente la informaci3n necesaria para recabar su consentimiento consciente a las intervenciones.

I. Derecho del paciente a ser informado para decidir de forma libre y consciente acerca de su propia salud. Doctrina general.

a) Para el correcto an3lisis de la situaci3n expuesta, resulta preciso comenzar por destacar la facultad de autodeterminaci3n que legitima al paciente, en uso de su autonom3a de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terap3uticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su pr3ctica o rechaz3ndolas. Se3ala el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 37/2011, que para que esa facultad de decidir sobre los actos m3dicos que afectan al sujeto pueda ejercerse con plena libertad, es imprescindible que el paciente cuente con la informaci3n m3dica adecuada sobre las medidas terap3uticas, pues s3lo si dispone de dicha informaci3n podr3 prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, tambi3n con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos.

Comoquiera que la doctrina de este Consejo Jur3dico acerca del derecho y correspondiente deber de informaci3n en el 3mbito asistencial sanitario es conocida por la Consejer3a consultante, habiendo sido expuesta en multitud de dict3menes emitidos a petici3n suya, se omite su reproducci3n *in extenso*. Baste ahora con recordar que, de conformidad con el r3gimen jur3dico de la autonom3a del paciente y el elenco de derechos y obligaciones en materia de informaci3n y documentaci3n cl3nica, recogido en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonom3a del paciente y de derechos y obligaciones en materia de informaci3n y documentaci3n cl3nica, el paciente tiene derecho a conocer, con motivo de cualquier actuaci3n en el 3mbito de su salud, toda la informaci3n disponible sobre la misma, comprendiendo, como m3nimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervenci3n, sus riesgos y sus consecuencias (art. 4). Este derecho de informaci3n se particu lariza en el art3culo 8 de la Ley, como consentimiento informado, libre y voluntario del afectado, que habr3 de recabarse para toda actuaci3n en el 3mbito de su salud. El consentimiento habr3 de serlo por escrito cuando se refiere a intervenci3n quir3rgica, procedimientos diagn3sticos y terap3uticos invasores y, en general, aplicaci3n de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusi3n negativa sobre la salud del paciente, y para obtenerlo habr3 de ofrec3rsele informaci3n suficiente sobre el

procedimiento de aplicación y sus riesgos.

b) En cualquier caso, el deber de información al paciente ha de sujetarse a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de modo que habrán de ponderarse en cada caso concreto las circunstancias concurrentes del caso, algunas de las cuales tienen un reflejo legal, mientras que otras han sido objeto de consideración jurisprudencial. Entre las primeras (art. 9.2, letra b, Ley 41/2002), la urgencia del caso, de forma que a mayor urgencia menos información es exigible, la necesidad del tratamiento, o el carácter novedoso o la duda razonable acerca de los efectos del tratamiento o de la intervención.

Como se ha dicho, también la jurisprudencia ha relativizado el deber de información en atención a otras circunstancias, de modo que a mayor indicación del tratamiento o intervención, menor información es obligatorio trasladar, teniendo este criterio sus manifestaciones extremas y opuestas en los supuestos de medicina satisfactiva, por una parte, en la cual la mínima o inexistente necesidad del tratamiento convierte la exigencia de información en mucho más estricta; y, de otra, los tratamientos o intervenciones que constituyen la única alternativa terapéutica para la dolencia del paciente, en los cuales, si bien no cabe afirmar de forma categórica que el médico queda exento de informar al paciente, pues ello supondría incurrir en la falacia de admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan consentimiento informado (sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo, de 8 de septiembre de 2003), sí que cabe afirmar que la exigencia de información se reduce al mínimo.

c) La infracción de este deber ha sido caracterizada por la jurisprudencia mayoritaria como vulneración de la "lex artis ad hoc" en sentido formal, que es susceptible de producir un daño *"que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente 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"* (SSTS de 3 de octubre y 13 de noviembre de 2012).

Para que surja este daño moral que lesiona el derecho de autodeterminación del paciente y para que resulte indemnizable será necesario, en consecuencia, que se incumpla de forma total o parcial el deber de obtener su consentimiento informado para someterse a una determinada actuación, intervención o prueba para la que se considere preceptiva su obtención, y que de dicha actuación o intervención derive, en términos de estricta causalidad física, un determinado perjuicio para la salud del paciente.

II. En el supuesto sometido a consulta ha quedado acreditado que constan en la historia clínica tres documentos de consentimiento informado, que firmó el paciente con anterioridad a las distintas intervenciones.

Uno de ellos lo recabó el especialista del Hospital de Molina con ocasión de la primera de las intervenciones, el 20 de mayo de 2015. El documento, que está firmado por el médico y por el paciente, no consigna su fecha. No obstante, en la medida que en el referido Hospital únicamente se realizó la intervención del 20 de mayo de 2015, pues las posteriores tuvieron lugar en otro centro concertado (Hospital Viamed San José, de Alcantarilla), cabe presumir que el documento corresponde a esta

primera operación. En él se hace una extensa exposición de los riesgos inherentes a la cirugía, y entre ellos se informa de la posibilidad de que se produzca un daño en las raíces nerviosas de la zona intervenida, y como complicaciones tardías, la posibilidad de discitis, inestabilidad vertebral que puede requerir nueva intervención, fibrosis con compresión de la raíz nerviosa, y que se produzca una cirugía fallida por lo que pueda ser necesaria más de una intervención para solucionar el problema, aún en ausencia de complicaciones.

Tras la intervención persiste la sintomatología, por lo que se considera necesario volver a intervenir. La Inspección Médica señala al respecto que *“el que, tras la primera intervención persista la sintomatología con la evidencia de una nueva hernia sintomática en un disco intervertebral inmediato al anteriormente intervenido, no implica mala praxis, y la posibilidad de necesitar reintervención ya estaba incluida en el consentimiento informado firmado por el paciente”*. En consecuencia, para esta primera intervención sí existió consentimiento informado y el riesgo que se materializó, con la necesidad de reintervenir, sí estaba contemplado en el documento firmado por el paciente.

En relación con la segunda y la tercera operaciones, el 3 de marzo y el 30 de mayo de 2016 respectivamente, el paciente firma sendos documentos de consentimiento informado para microdiscectomía, y se realiza discectomía L4-L5 y artrodesis rígida con tornillos y barras L4-L5, en la primera de ellas, y liberación de la cicatriz y revisión de la artrodesis con retirada de los tornillos del lado derecho, en la segunda.

De la lectura de los documentos firmados por el paciente, que son idénticos entre sí, se deduce que el consentimiento se prestó únicamente para la intervención de microdiscectomía, sin especificación en ellos de las otras actuaciones quirúrgicas que se realizaron, en particular, la artrodesis rígida. Si la realización de esta actuación conlleva unos mayores riesgos o consecuencias para la salud diferentes de aquellos que sí se comunicaron al paciente, habría sido necesario ilustrar al enfermo acerca de ellos para que su consentimiento fuera realmente informado, pues los riesgos o las consecuencias esperables de la intervención habrían variado.

Cabe recordar que la microdiscectomía consiste en la extracción del material discal herniado que comprime la raíz nerviosa, utilizando un abordaje con incisión pequeña y asistencia de microscopio, lo que minimiza el daño a los tejidos circundantes, mientras que la artrodesis consiste en fijar las vértebras entre sí, con limitación de su movilidad, y que se realiza mediante la implantación de tornillos y barras que unen unas vértebras con otras. Parece evidente que los riesgos y consecuencias de una y otra intervención, tanto por el abordaje, las técnicas a emplear y los materiales que se utilizan, son diferentes.

La Inspección Médica, por su parte, aunque no incide en los riesgos de la artrodesis, diferenciándolos de los propios de la microdiscectomía, sí que afirma de forma expresa que la realización de la artrodesis debió incluirse en los documentos de consentimiento. Sin embargo, establece una distinción entre la segunda y la tercera intervención, toda vez que entiende que en aquélla la decisión de realizar la artrodesis pudo tomarse de forma intraoperatoria, es decir, durante la intervención de microdiscectomía, si el cirujano advirtió que se generaba inestabilidad vertebral, que es una de las posibles complicaciones de la discectomía. En tal caso, estaría justificada la realización de artrodesis sin recabar previamente el consentimiento. Revisada la historia clínica previa a esta intervención, no se constata que hubiera previsión preoperatoria de realizar una artrodesis.

Sin embargo, en el supuesto de la tercera intervención, consta en el expediente que, antes de ella, ya se sabía que lo que se iba a realizar era la revisión de la artrodesis y la liberación de la cicatriz, no una microdiscectomía. Así, en el informe elaborado por el neurocirujano que intervino al reclamante en esta ocasión se hace constar que *“al paciente se le ofrece revisión de la artrodesis -por nueva aparición de dolor en MMII derecho- y liberación de cicatriz L4-L5 izquierda, cirugía que se realiza en junio de 2016. Efectivamente se encuentran los tornillos del lado derecho con pseudoartrosis (móviles dentro del hueso), razón por la cual se retiran”*. Para la Inspección Médica esta actuación constituye una infracción de la *lex artis* en sentido formal, pues *“aunque la actuación clínica se considera correcta, el consentimiento informado no se considera adecuado bajo el punto de vista formal. Un consentimiento únicamente para microdiscectomía, sin referencia a la revisión de la artrodesis no es el más indicado. Debería haberse hecho referencia también a la necesidad de revisión de la artrodesis, ya que de los informes del neurocirujano se desprende que este planteamiento era anterior a la intervención”*.

Esta consideración lleva a la Inspección Médica a concluir que, si bien no se advierte mala praxis en el sentido material, *“en el caso de la tercera intervención el documento de consentimiento utilizado y firmado por el paciente no se considera el más idóneo bajo el punto de vista formal, ya que debería haberse hecho referencia también a la necesidad de revisión de la artrodesis”*.

Para la propuesta de resolución, sin embargo, la omisión de la artrodesis en el documento de consentimiento no conlleva un déficit de información al paciente, que vicie su aquiescencia a la intervención y a sus riesgos, pues considera que en la historia clínica consta que dicha información sí se facilitó al paciente, como manifiesta el neurocirujano que intervino al paciente en el informe elaborado a solicitud de la instrucción y en otro informe del mismo facultativo, fechado el 2 de noviembre de 2016, en el que se indica que *“Al paciente se le ofrece revisión de la herida y liberación de adherencias, cirugía que se realiza el 1-6 2016”*.

Dicha consideración, sin embargo, no es admisible. Aun siendo este Órgano consultivo lego en Medicina, parece tener distinto alcance revisar una herida quirúrgica, que revisar una artrodesis rígida instrumentada, con colocación de barras y tornillos para fijar las vértebras del paciente. Y así puede deducirse de la indicación de la Inspección Médica relativa a que debía constar expresamente esta referencia en el documento de consentimiento.

En cualquier caso, el mero hecho de que se ofreciera realizar una revisión de la herida o una revisión de la artrodesis, únicas menciones que se realizan en los informes citados por la propuesta de resolución, no prueba que se transmitiera al paciente toda la información sobre riesgos y consecuencias esperables, que habría necesitado para la adopción de una decisión libre y consciente sobre su salud. En ninguno de los dos informes se afirma de forma expresa que se trasladara dicha información al paciente y, de hecho, en el elaborado a solicitud de la instrucción, el neurocirujano informante manifiesta que *“previo a ambas cirugías el paciente firma el consentimiento donde se explican, en detalle, las posibles complicaciones y riesgos de la patología a tratar”*, de donde cabe deducir que la información sobre riesgos y consecuencias que tenía el paciente era, únicamente, la que consta en los documentos de consentimiento que, como ya hemos indicado, carecían de referencias a la artrodesis.

En consecuencia, cabe considerar que se produjo una infracción de la *lex artis* en su vertiente estrictamente formal, pues no se informó de forma adecuada al paciente de los riesgos y consecuencias de la intervención que realmente se le iba a practicar, de modo que su consentimiento no fue totalmente libre y consciente, vulnerando su autonomía de la voluntad en la adopción de decisiones atinentes a su

propia salud.

Procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, al concurrir todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues existe una vulneración del derecho a decidir libremente sobre la propia salud (daño), que tiene su origen en una acción u omisión de la Administración, que no informa de forma adecuada y suficiente al paciente (nexo causal), quien acepta someterse a una intervención de la que derivan consecuencias dañosas para su propia salud, y que aquél no tiene el deber de soportar (antijuridicidad).

QUINTA.- Quantum indemnizatorio.

Ya hemos anticipado, respecto de las consecuencias indemnizatorias derivadas de la infracción de obligaciones legales en materia de información al paciente, cuando no existe a su vez una infracción de la *lex artis* en sentido material, que lo que se produce es 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, y atendiendo a las circunstancias concurrentes...”* (SSTS, 3ª, de 29 de junio de 2010 y 24 de julio de 2012).

De igual forma, la Sentencia de la misma Sala de ese Alto Tribunal núm. 664/2018, de 24 abril, continúa señalando que, en estos supuestos, *“no procede la indemnización por el resultado del tratamiento, si este fue, como se ha concluido en el caso de autos, conforme a la “lex artis” (sentencias de 27 de diciembre y 30 de septiembre de 2011, y de 9 de octubre de 2012; dictadas en los recursos de casación 2154/2010, 3536/2007 y 5450/2011). Porque lo procedente en tales supuestos es, como acertadamente concluye la Sala de instancia, la fijación de una indemnización sobre la base del daño moral que se haya ocasionado, para lo cual se ha de atender a las circunstancias del caso; circunstancia que en el supuesto ahora enjuiciado no puede desconocer ni la situación del paciente, la necesidad de las intervenciones y la correcta actuación médica, como concluye la Sala de instancia”*.

Junto a cierta corriente jurisprudencial que identifica la omisión del consentimiento con una pérdida de oportunidad, considerando que el concepto indemnizatorio no es el resultado dañoso final sobre la salud del paciente, sino la mera posibilidad de haberlo evitado, bien sustrayéndose a la intervención o bien optando por otras alternativas (vid STS, 1ª, de 16 de enero de 2012, y nuestro Dictamen núm. 176/2018), en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa parece prevalecer la postura que considera la omisión del deber de información al paciente como generadora de un daño moral, y no de otra clase, consistente en la privación de la capacidad de decidir del paciente, lo que excluye de la indemnización el daño físico o psíquico. Por esa razón, no se estima adecuado acudir en estos supuestos a la aplicación, ni aun a modo meramente indicativo, de los baremos utilizados para la valoración del daño personal, cuya referencia son siempre las lesiones corporales o las afecciones psíquicas, a las que se incorpora como algo accidental o meramente complementario el daño moral que aquéllas conllevan.

Antes al contrario, la cuantificación del daño moral se encuentra siempre impregnada del *“inevitable subjetivismo que conlleva la fijación del llamado pretium doloris”* (STS, 3ª, de 26 de mayo de 2015), dado su carácter afectivo y que carece de módulos objetivos, lo que aboca al operador jurídico a la fijación de una cuantía o cifra razonable que, en términos de equidad, y en atención a las circunstancias

concurrentes, permitan entender resarcido el daño moral causado al paciente.

Dichas circunstancias, utilizadas por la jurisprudencia como parámetros de valoración del daño moral consistente en la privación al paciente de su derecho de autodeterminación, son variadas y atienden al *“propio estado y evolución de los padecimientos”* (STS, 3ª, de 1 de febrero de 2008); a la edad del paciente, la necesidad de la intervención practicada y la corrección de la actuación médica en sentido material (SSTS, 3ª, de 4 de diciembre de 2012 y núm. 664/2018, de 24 de abril); la trascendencia y gravedad de la intervención, que se traduce en la importancia de las secuelas (STS, 3ª, de 4 de abril de 2000); la frecuencia con que pueden aparecer complicaciones o secuelas derivadas de la intervención (STS, 3ª, de 25 de mayo de 2011), etc.

A la luz de lo expuesto, entiende el Consejo Jurídico que la indemnización del daño moral causado en el paciente como consecuencia de la omisión de la información necesaria para poder decidir libremente acerca de su salud, ha de consistir en la fijación de una cantidad a tanto alzado en términos de equidad y con ponderación de las circunstancias concurrentes en cada supuesto. Entre dichas circunstancias habrá de considerarse el estado del paciente tras la intervención, pero también su situación previa a la misma, la necesidad e indicación de aquélla, las posibilidades de éxito, la corrección de la praxis médica material seguida, las alternativas de tratamiento o de sustracción a la intervención, así como también la edad del paciente.

En la fijación de la cuantía indemnizatoria ha de tomarse en consideración que la revisión de la artrodesis estaba indicada y ha sido calificada como correcta desde el punto de vista de la *lex artis* material por parte de la Inspección Médica (los tornillos presentaban movilidad dentro del hueso, por lo que estaba indicada su retirada), y que la evolución del paciente tras la tercera intervención (única en la que se ha apreciado la insuficiencia de la información previa al consentimiento otorgado), pasa de un *“déficit L5 izquierdo y severa radiculopatía asociada, con resonancia que muestra severa cicatriz L4-L5”* (situación clínica tras la segunda intervención) a un cuadro de síndrome de cirugía de espalda fallida, *“que se define como la persistencia o recurrencia de dolor lumbar y/o radicular después de una o más cirugías de columna, sin una causa anatómica clara que justifique el dolor residual”*. Se trata de un *“dolor lumbar y/o ciático que persiste por más de seis meses después de la última cirugía; que se haya realizado una investigación clínica e imagenológica exhaustiva; que no haya evidencia de cuadro quirúrgico claro por clínica ni por imagen que sea concordante con los síntomas actuales; que exista acuerdo interdisciplinario que cirugías adicionales no son apropiadas”* (informe de la Inspección Médica). Es decir, como resultado de la tercera intervención, el dolor radicular continúa sin mejoría clínica y la principal diferencia con la situación previa a esta última intervención, es que el dolor ya puede considerarse como definitivo, al entender que nuevas cirugías no lo resolverían. Es relevante aquí la edad del paciente, que a la fecha de la tercera intervención era una persona relativamente joven, de 53 años.

Entiende el Consejo Jurídico que, en atención a las circunstancias concurrentes, una indemnización de 3.000 euros resarciría adecuadamente el daño moral que se entiende producido. Dicha cantidad habrá de ser objeto de la pertinente actualización conforme a lo establecido en el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina en sentido desfavorable la propuesta de resolución desestimatoria, toda vez que este Órgano consultivo sí aprecia la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, al advertir una vulneración de la *lex artis* en sentido formal, que provocó la vulneración del derecho a la información del paciente, conforme se razona en la Consideración cuarta.

SEGUNDA.- Procede reconocer el derecho del reclamante a percibir una indemnización que le resarza del daño moral que se le causó y que consiste en la privación indebida de su derecho a la autodeterminación sobre su propia salud. La cuantía de dicha indemnización ha de ajustarse a lo indicado en la Consideración quinta.

No obstante, V.E. resolverá.