

La importancia de acreditar que se ha prestado el consentimiento informado: caso real



Santiago Sevilla

Asesor Jurídico del ICOFCV
Abogado, colegiado del ICAV nº 6220

Ya hemos hablado en otras ocasiones de la importancia de recabar el consentimiento informado del paciente respecto a la técnica concreta a la que va a ser sometido en una sesión de fisioterapia y, sobre todo, de la necesidad de "acreditar" que se ha informado debidamente al mismo.

Más allá de elucubraciones teóricas, en este artículo vamos a poner de manifiesto la conveniencia de recabar por escrito el consentimiento informado, a través de la exposición de un caso real conocido inicialmente en un proceso penal (con resultado de archivo de las actuaciones con reserva de acciones civiles), y posteriormente un procedimiento civil con el resultado de sentencia condenatoria para el fisioterapeuta, la clínica y las respectivas compañías aseguradoras, entre otras cosas, pero sin duda de gran relevancia, por no poder acreditar que contaban con el consentimiento del paciente.

Exposición del caso

Paciente de 58 años que hace más de 15 años sufrió una lesión en su rodilla izquierda siendo tratado en el hospital, donde se le practicó una artrocentesis (punción y extracción de una muestra del líquido sinovial del espacio articular en una articulación).

El paciente acude a una clínica de fisioterapia, donde previa anamnesis y valoración fisioterápica, el fisioterapeuta le practica una sesión de acupuntura a distancia, es decir, sin tocar la zona inflamada. El usuario llega a la clínica por referencia de un familiar directo y solicita concretamente que se le practique una sesión de acupuntura, lo que sugiere que es conocedor de la técnica. Aún así, el fisioterapeuta le informa "verbalmente" en qué consiste la técnica y que se le va a aplicar a distancia de la zona afectada, con agujas de acupuntura asépticas y con una penetración de un milímetro en la epidermis, sin consistir en una invasión intraarticular.

El demandante manifiesta que como consecuencia de la sesión de acupuntura sufre un grave empeoramiento en la rodilla izquierda con dolores de mayor intensidad a las molestias anteriores, acudiendo dos días después a urgencias, quedando ingresado y siendo operado al día siguiente.

En esa intervención, que se realizó mediante artroscopia, se le detectó la presencia de "líquido sinovial turbio" que demostraba la existencia de una infección. A los 15 días tuvo que ser sometido de nuevo a operación al encontrar "abundante fluido purulento", y en la que quedó evidenciada la desaparición del tejido cartilaginoso y del menisco interno.

Expuestos así los hechos la prueba se centró en sí se había informado correctamente al paciente, así como en la relación causal entre la actuación del fisioterapeuta y el resultado dañoso, consistente en el grave proceso de artritis séptica en la rodilla izquierda, del que resultó con secuelas e incapacitado permanentemente para la actividad laboral.

La primera cuestión se resolvió, desgraciadamente, de forma rápida ya que, como consta en la sentencia:

"el demandado (fisioterapeuta) y la clínica incumplen el deber de información ya que no se prueba que se le indicara claramente y de forma comprensible al Sr. X (paciente) la técnica que se iba a emplear y sus riesgos. No consta dicha información en documento alguno, ni en la ficha médica de fisioterapia que se aporta a las actuaciones (doc-1), sin que sea suficiente decir que se le informó verbalmente, algo que el demandante niega. Los demandados incumplen lo dispuesto en la ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica."

Estamos pues, no ante el incumplimiento por parte del fisioterapeuta de su deber de informar al paciente de la técnica a aplicar, en este caso la acupuntura, y de sus riesgos, sino ante la imposibilidad de **probarlo** con las reglas que se exigen un procedimiento civil.

En la vista oral el paciente, luego demandante, se limitó a negar tanto que fue él quien solicitó expresamente la técnica de acupuntura como que se le informara verbalmente de sus posibles riesgos. Al carecer de consenti-

miento informado por escrito, el fisioterapeuta no se pudo probar que sí le había informado y que prestó su consentimiento. Respecto a la prueba pericial, se practicaron cinco periciales. Tres de ellas llegaban a la conclusión, básicamente, que para producir una artritis séptica de rodilla debe realizarse una infiltración dentro de la articulación de la rodilla y que ésta, que es por inoculación directa, nunca se realizó, así como que estamos ante una técnica poco agresiva, siendo utilizadas agujas de muy pequeño calibre que penetran sólo a nivel de la epidermis. El porcentaje de sepsis en la rodilla después de una sesión de acupuntura es muy bajo (menos 0'01 %), siendo la posibilidad de infección muy remota.

Frente a estas opiniones, los otros dos peritos establecieron relación causa efecto entre la actuación del fisioterapeuta y el desarrollo de la artritis séptica. Si bien uno establecía una concausa ya que el paciente presentaba como preexistente una gonartrosis bilateral con proceso degenerativo sintomático en ambas rodillas que influyó en la limitación final existente al verse agravado por las secuelas de la artritis séptica; el otro perito simplemente negaba que la situación previa del paciente hubiera influido en el resultado final. Conviene señalar que esta última opinión era la del Médico Forense.

Lo que importa resaltar, en lo que atañe a este artículo, es que los peritos que aprecian que existe nexo causal entre la actuación del fisioterapeuta y el desarrollo de la artritis séptica concluyen, en mayor o menor grado (hay matices pero no toca desarrollarlos aquí), que la aparición de una complicación infecciosa en sí misma **no demuestra que se haya realizado una inadecuada técnica.**

La pregunta se hace necesaria. ¿Si no se ha aplicado una técnica inadecuada y el fisioterapeuta ha actuado dentro de la *lex artis* por qué resulta condenado?

La sentencia del caso responde a esta pregunta, apoyándose en la Sentencia de 12 de abril de 2016 del Tribunal Supremo que establece:

*"2.- Como con reiteración ha dicho esta Sala, el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis* y como tal forma parte de toda actuación asistencial (SSTS 29 de mayo; 23 de julio de 2003; 21 de diciembre 2005; 15 de noviembre de 2006; 13 y 27 de mayo de 2011), constituyendo una exigencia ética y legalmente exigible a los miembros de la profesión médica, antes con la Ley 14/1986, de 25 de abril (EDL 1986/10228), General de Sanidad, y ahora, con más precisión, con la ley 41/2002, de 14 de noviembre (EDL 2002/44837) de la autonomía del paciente, en la que se contempla como derecho básico a la dignidad de la persona y autonomía de su voluntad."*



Así pues, el consentimiento informado es presupuesto y elemento esencial de la *lex artis*, y para cumplir con ella no solo hay que valorar si técnicamente la actuación del profesional fue correcta sino si cumplió con la exigencia ética y legalmente exigible de informar al paciente y tener su consentimiento.

Esta misma STS recoge otra del Tribunal Constitucional (TC) que configura al consentimiento informado como un derecho fundamental del paciente y así nos dice:

*"Es, además, acorde con el contenido del derecho fundamental afectado y con la exigencia de una interpretación de la legalidad en sentido más favorable a su efectividad, como exige la STC de 29 de marzo de 2010, con independencia del cumplimiento del deber de que la intervención en sí misma se desarrolle con sujeción a la *lex artis* (STS 19 de noviembre de 2007), pues una cosa es que la actuación del médico se lleve a cabo con absoluta corrección y otra distinta que la reprochabilidad pueda basarse en la no intervención de un consentimiento del paciente o sus familiares debidamente informado por el médico"*.

Insiste así el TC en esta idea, una cosa es la absoluta corrección de la actuación del fisioterapeuta de acuerdo con sus exigencias técnico-sanitarias y otra el quebrantamiento del derecho fundamental del paciente a ser informado.

El caso analizado redunda en la importancia, para el profesional sanitario, de poder acreditar que ha cumplido con el derecho fundamental del paciente a ser informado, y eso, siguiendo las reglas procesales se consigue de la forma más fácil mediante la prueba documental, esto es, pudiendo aportar el consentimiento informado debidamente firmado por el paciente.

Conviene resaltar, para finalizar, que este rigor solo es exigible, siempre y cuando no sea "grosero", en la vía civil, y no en reclamaciones penales, en las que el automatismo entre falta de consentimiento informado y mala praxis no se da.