

En Logroño, a 27 de enero de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. José M^a Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

03/04

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a. M^a V. H., por la asistencia sanitaria prestada a su esposo desde el día 8 de mayo de 2002, en el Hospital *San Millán* de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

En fecha 13 de agosto de 2002, por D^a M^a V. H., se presenta escrito dirigido al Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, en reclamación de los gastos y de los daños y perjuicios sufridos desde el día 8 de mayo, fecha en la que ingresó en dicho complejo su esposo D. J.F.L., hasta su completa recuperación. En dicho escrito no se especifica la cantidad reclamada por ninguno de los conceptos. Se adjunta al citado escrito otro en el que se relata la asistencia médica prestada a su esposo y que, en síntesis, es la siguiente:

- El paciente ingresó el día 8-5-02 en el Servicio de Urología del Hospital *San Millán* para someterse a tratamiento por estenosis completa del uréter izquierdo, que le había provocado la anulación funcional del riñón correspondiente, por la cual portaba una sonda de nefrostomía percutánea desde hacia varios meses. Como antecedentes, constan ACV en 1998 y cistoprostatectomía radical con neovejiga ileal por carcinoma vesical infiltrante, en junio de 2000.

- Al día siguiente, 9-5-02, se intenta, sin éxito, la dilatación de la estenosis vía endoscópica, al no objetivar el orificio ureteral en la unión a neovejiga, por lo que se decidió esperar a valorar decisión de tratamiento en sesión clínica, que tuvo lugar el 14-5-02, optando por la nefrectomía, al comprobar los días previos una diuresis reducida del riñón y sangrado del mismo. El informe histopatológico posterior del riñón determinó una pielonefritis crónica.

- El día 15-5-2002, se le realizó nefrectomía izquierda por vía lumbotomía subcostal que transcurrió sin incidencias. En el post-operatorio, el paciente presenta estado de shock hipovolémico y oligoanuria, que no remonta pese a aporte de líquidos y sangre, por lo que es trasladado a la UCI. Tras realizarle diversas pruebas diagnósticas, entre ellas una ecografía que detecta líquido libre intraperitoneal, se decide una reintervención quirúrgica de urgencia, en la madrugada del 16-5-02, en la que se aprecia una rotura en el bazo, procediendo a su extirpación, tras la cual precisó estancia en UCI durante 5 días, regresando a la Planta de Urología, tras su estabilización, con cierta insuficiencia renal.

- El día 23-05-02, se detecta seroma importante de la herida quirúrgica, que se trata con antibióticos sistémicos y curas locales frecuentes, confirmándose infección por *s. aureus*, pautando tratamiento oportuno. El paciente permanece afebril en todo momento, pese a que persiste drenaje purulento por la herida, mejorando su función renal, por lo que el día 5-6-02 es dado de alta, precisando de curas ambulatorias de la herida. Consta en las observaciones de enfermería, sin quedar reflejado en las hojas de evolución clínica, que, el día 1-6-02 comenzó con dolor inespecífico en la zona inguinal izquierda, valorado por el Urólogo de guardia, que pautó analgésicos y que refirió durante dos días más, finalmente como molestias, cediendo espontáneamente

- El día 9-6-02, acude al Servicio Urgencias del Hospital *San Millán*, por presentar fiebre, disnea de mínimos esfuerzos y astenia intensa. Es valorado por el Urólogo, que solicita ecografía en la que se aprecia colección de líquido en los planos superficiales en la zona de drenaje, sin presencia de absceso retroperitoneal. Se toman hemocultivos y cultivo del exudado de la herida, que es purulento, remitiendo los resultados a la Consulta de Uro-oncología del Hospital *San Pedro*. Le realizan Rx de tórax, ECG y analítica de sangre y orina, y es dado de alta con diagnóstico de “*síndrome febril de probable origen respiratorio*”, pautando un antitérmico y antibiótico. No consta que presente dolor abdominal.

- El día 23-6-02 reingresa en el Servicio Urología por cuadro de dolor abdominal que refiere desde el anterior ingreso, fiebre y deterioro de la función renal.

- A la exploración: abdomen ligeramente distendido, difusamente doloroso, sin signos claros de irritación peritoneal.

- En ecografía abdominal: absceso de pared en zona de la cicatriz e hidronefrosis de riñón derecho, que no tenía previamente.

- Es valorado por el Especialista de Cirugía, que intenta drenar el absceso por el anterior drenaje y solicita TAC abdominal urgente con resultado de masa inflamatoria en zona de cicatriz de lumbotomía, que se extiende hacia retroperitoneo, con burbujas en su interior, dilatación del uréter derecho y de asas de intestino delgado a dicho nivel.

- En analítica: Hto. del 26,7% y Hb.d 7,9 g/dl, que se valora por Hematología, considerando conveniente la transfusión sanguínea, decidiendo el Urólogo postponerla, por estar el paciente

hemodinamicamente estable y así no enmascarar el proceso febril. También se detecta una insuficiencia renal moderada, con creatinina de 4,6 mg/dl y potasio de 6,1 mEq/l.

- Se intenta la localización de los resultados de los cultivos realizados el día 9-6-2002, a través del ordenador, sin poder conseguirlo.

- El día 24-6-02, es valorado por el Especialista de Digestivo, siendo diagnosticado de suboclusión intestinal secundaria a tratamiento quirúrgico, apuntando sonda nasogástrica y dieta absoluta.

- El día 25-6-02, es valorado por el Nefrólogo debido a la leve insuficiencia renal que presentaba, ajustando el tratamiento. Se realiza la transfusión sanguínea indicada el día del ingreso. Se obtienen los resultados de los cultivos realizados el día 9-6-02, indicando infección de la herida por *s. aureus*, apuntando el antibiótico oportuno.

- La evolución inicial es satisfactoria, retirando la sonda nasogástrica, pero comienza de nuevo con dolor abdominal intenso, el día 29-6-02, valorado por Cirugía, que le realiza ecografía y Rx de abdomen, con diagnóstico de suboclusión intestinal. Se plantea tratamiento conservador y, según la evolución, valorar tratamiento quirúrgico. Ante la persistencia del cuadro de obstrucción intestinal, el día 6-7-02, se decide intervenir al paciente, realizando una laparotomía con resección de asa intestinal, firmemente adherida a la celda esplénica, ingresando posteriormente en el Servicio de Cirugía.

- El día 13-7-02, presenta vómitos en posos de café que, en gastroscopia urgente se diagnostica de HDA por lesiones agudas de la mucosa gástrica, sin signos de sangrado activo y sin repercusión hemodinámica.

- El día 16-7-02, presenta empeoramiento de su estado general, con desorientación y somnolencia, que es valorado por los Especialistas de Urología, Cirugía, Neurología y Nefrología.

- Se realiza TAC abdominal de urgencia, informado como: mínimo derrame pleural izquierdo con condensación pulmonar adyacente, sonda de drenaje en fosa renal en la que se aprecia mínima cantidad de líquido con alguna microburbuja aérea, pequeñas adenopatías retroperitoneales y latero-aórticas, mínima lámina de líquido perihepático y pequeña colección de líquido abscesificada a nivel subcutáneo por debajo del ombligo. Se procede al drenado de esta por cirugía.

- El Neurólogo lo valora como cuadro confusional de probable origen metabólico. Posteriormente el Nefrólogo considera que la analítica no justifica el cuadro, suspendiendo el tratamiento con "Primperán", por si sus efectos secundarios extrapiramidales pudieran contribuir a su estado.

- Al día siguiente, 17-7-02, continua en el mismo estado de somnolencia, hemodinamicamente estable, presentando febrícula. Se realiza Rx de abdomen, que no indica patología aguda. Es valorado de nuevo por el Neurólogo, que indica tratamiento con vitamina B1 y B12, y por el Nefrólogo que ajusta tratamiento por acidosis. La familia solicita el alta voluntaria para traslado a la Clínica Universitaria de Navarra.

- Durante este último ingreso, siguió controles diarios por el Servicio de Nefrología y Urología. Presentó supuración purulenta por el drenaje de la nefrectomía, desde el 7-7-02, realizando cultivos en

varias ocasiones, que determinaron infección por *e. coli*, en todos ellos apuntando tratamiento con antibióticos de amplio espectro.

- El día 17-7-02, ingresó en el Dpto. de Cirugía General de la Clínica Universitaria de Navarra, con diagnóstico de cuadro séptico de probable foco abdominal, insuficiencia renal crónica agudizada, anemia e íleo en estudio. Inicialmente siguió tratamiento con antibióticos de amplio espectro, hemoterapia y hemodiálisis, con evolución favorable, presentando el día 22-7-02, cuadro de sepsis, con fracaso multiorgánico, que requirió ingreso en UCI. Posteriormente, fue intervenido quirúrgicamente con resección intestinal, limpieza quirúrgica y drenaje de la colección purulenta en hipocondrio izquierdo, al observar en TAC abdominal, una masa en fosa ilíaca derecha, comprimiendo asas. También cursó con HDB con repercusión hemodinámica y edema agudo de pulmón, secundario a hipervolemia, durante su estancia en la UCI. Continuó con infección de la herida de nefrectomía por *E. Coli*, por lo que recibió distintas pautas de antibióticos de amplia espectro. El día 16-8-02, es dado de alta para traslado al Hospital de Navarra.

-El día 16-8-02, ingresa en la UCI de dicho Hospital, aún convaleciente del fracaso multiorgánico por shock séptico. Se detecta hidronefrosis derecha, en probable relación con masa pélvica compatible con recidiva tumoral, decidiendo no iniciar tratamiento paliativo, por el estado del paciente y el mal pronóstico de la enfermedad. Se consigue erradicar la infección de la herida de nefrectomía. Pasa a Planta de Nefrología, hasta el día 9-9-02, que se da el alta para traslado al Hospital *San Pedro* de Logroño.

- Ingresa en el Servicio Oncología de dicho Hospital, donde permanece hasta el día 27-9-02, en que es dado de alta por mejoría, siguiendo su control desde las Consultas Externas de Oncología. El día 16-11-02, fallece el paciente por recidiva pélvica de cáncer de vejiga, con adenopatías retroperitoneales y probable TEP.

Adjunta a la reclamación documentación médica relativa a otros ingresos anteriores en el mismo Complejo Hospitalario de su esposo en febrero de 1998, por un infarto cerebeloso izquierdo que no dejó secuelas; en noviembre de 1999; por una anulación funcional de riñón derecho y neoformación vesical; y en junio de 2000 por ca. vesical que requirió cistectomía y prostatectomía. Posteriormente, el 15 de noviembre de 2001, ingresa en Urgencias por hematuria y anulación funcional de riñón izquierdo lo que se repite el 20 del mismo mes, practicándosele punción percutánea translumbar izquierda. También se adjuntan diversos informes relativos a las actuaciones realizadas a partir del último ingreso en mayo de 2002.

Segundo

En fecha 18 de octubre de 2002, el Servicio Riojano de Salud da traslado de la reclamación interpuesta a la Inspectora designada para la emisión de informe, a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* así como a la Aseguradora Z. España.

Tercero

En fecha 24 de octubre de 2002, se notifica al Sr. J.F.L., en la persona de su esposa, que ha tenido entrada su reclamación en el Registro del Servicio Riojano de Salud, y se le informa de diversos aspectos relativos a la tramitación del expediente administrativo.

Cuarto

A continuación, constan en el expediente los informes emitidos por los facultativos y demás profesionales sanitarios que tuvieron relación con el fallecido en las diferentes intervenciones quirúrgicas que se le practicaron o a lo largo de sus estancias hospitalarias y que acompañan a los partes de reclamación exigidos por el seguro de responsabilidad civil.

Quinto

En fecha 5 de diciembre de 2002, por necesidades de reorganización del servicio, se acuerda designar a una nueva Inspectora para la realización del oportuno informe, sin que conste en el expediente que dicha circunstancia se haya notificado a la reclamante.

Sexto

En fecha 24 de febrero de 2003, se emite el informe por la Inspectora D^a V.C.C. en el que, tras realizar un relato de las actuaciones realizadas sobre el paciente, se viene a concluir que, según la bibliografía consultada, aunque no se indica cuál es la misma, tanto la lesión de órganos adyacentes al riñón, como la infección del área quirúrgica, se describen dentro de las posibles complicaciones tras una nefrectomía vía lumbotomía subcostal. Destaca la mención contenida en el informe sobre la imposibilidad de obtener los resultados de unos cultivos que se le habían realizado al paciente dos semanas antes en Urgencias, por no poder acceder a los mismos.

Séptimo

En fecha 28 de julio de 2003, se notifica a la reclamante, por carta certificada recibida por D. J.J.G., que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil ha rehusado la reclamación por considerar que la actuación de los profesionales fue correcta e, igualmente, se le concede el plazo de alegaciones por término de 15 días, que no consta haya sido cumplimentado.

Octavo

En fecha 29 de septiembre, el Servicio Riojano de Salud recibe el informe pericial realizado por el Dr. Especialista en Urología D. F.H.A., solicitado por la Aseguradora y relativo, según se indica en la carátula del mismo, a la “*pérdida del bazo a raíz de nefrectomía izquierda*”. Las conclusiones del citado informe son las siguientes:

- El paciente fue sometido a cistectomía radical y sustitución vesical con intestino debido a un cáncer infiltrante de vejiga.

- La estenosis de las anastomosis urétero-intestinal izquierda que padeció es una complicación ampliamente comentada en la literatura, entre el 2,5% y el 21%, según los casos.

- El manejo de dicha estenosis, con intento fallido de dilatación endoscópica y posterior nefrectomía, ante riñón con funcionalismo deteriorado, fue totalmente correcto.

- La lesión del bazo y posterior extirpación, con consentimiento informado previo, es una complicación relativamente frecuente, sobre todo cuando la vía de abordaje es transperitoneal, entre el 9,6% y el 24,2% de las series publicadas.

- La infección de la herida quirúrgica también es una complicación descrita en la literatura, que se estima en el 7% de los casos.

- Las complicaciones posteriores que desarrolla el paciente, como obstrucción intestinal, sepsis de origen abdominal, etc., están íntimamente relacionadas con la esplenectomía, el deterioro del paciente y la existencia de una recidiva tumoral pélvica del tumor primitivo, irresecable, como se indica en el informe de la Clínica Universitaria, donde sólo se realizó tratamiento paliativo.

- La muerte del paciente se produce por la recidiva tumoral pelviana y no por las complicaciones de la nefrectomía izquierda.

- Por lo tanto, la actuación de todos los profesionales implicados fue totalmente correcta, ajustándose al “estado del arte” de la medicina y cumpliendo en todo momento con la “*lex artis ad hoc*”.

A la finalización del mismo, consta la bibliografía utilizada, constatándose que toda ella corresponde al propio redactor del informe pericial.

Noveno

En fecha 5 de diciembre de 2003, el Gerente del Servicio Riojano de Salud firma la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación interpuesta. En apoyo de dicha decisión, se manifiesta que el paciente tiene el deber jurídico de soportar el daño ya que, según los informes obrantes en el expediente, las complicaciones habidas después de la primera cirugía son totalmente típicas de las mismas y descritas en la literatura científica con una incidencia importante que nos lleva a concluir que todo lo acontecido en el proceso del

paciente tiene dos justificaciones básicas: en primer lugar, la recidiva tumoral pélvica que padece el paciente del tumor primari; y en segundo lugar, la lesión del bazo producida por la cirugía de nefrectomía, así como la infección de la herida quirúrgica, descrita en la literatura científica como riesgo típico. Para concluir, se indica en la propuesta lo siguiente: “...*la intervención quirúrgica de nefrectomía practicada de forma programada al paciente, fue precedida de la cumplimentación de la correspondiente hoja de consentimiento informado, y el resto de las cirugías lo fueron con carácter urgente, siendo informado el paciente y familiares de la necesidad grave de su realización, lo que actúa como título jurídico que obliga al paciente a soportar el daño*”.

Décimo

En fecha 18 de diciembre de 2003, se emite el lacónico informe, ya habitual en este tipo de reclamaciones, por la Letrada de los Servicios Jurídicos de la Consejería, favorable a la propuesta de resolución.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 19 de diciembre de 2003, registrado de entrada en este Consejo el 7 de enero de 2004, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 7 de enero de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

El artículo 12.1 del Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

El art. 11,g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, califica de preceptivo el dictamen en las reclamaciones que, en concepto de daños y perjuicios, se formulen ante la Administración Pública, lo que igualmente reitera el artículo 12.g) de nuestro Reglamento Orgánico y Funcional, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero.

En cuanto al contenido del dictamen, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L.P.A.C).

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1 y 2 141.1 LPAC), reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado; y debiendo existir una

relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración; así, como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilística que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que, de cualquier modo, se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

Lo anterior es también predicable para la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, si bien en estos casos y como señala la propuesta de resolución, la obligación del profesional médico y de la Administración Sanitaria es una obligación de medios y no de resultado; de manera que, en principio, cuando se actúe de acuerdo con la “*lex artis*”, los daños no pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, existiendo entonces un título que obliga al paciente a soportar el daño, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la Administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

En el presente caso, no existe ninguna duda de que las complicaciones que experimenta en un principio el paciente tienen su origen en la inicial nefrectomía que se le practicó y que originó la ruptura del bazo y la infección de la zona intervenida. De los informes médicos que obran en las actuaciones, parece desprenderse que toda la actuación médica respondió al canon de la “*lex artis*” pues, según se desprende del informe del Dr. F.H.A.:

- El paciente fue sometido a cistectomía radical y sustitución vesical con intestino debido a un cáncer infiltrante de vejiga.
- La estenosis de la anastomosis urétero-intestinal izquierda que padeció es una complicación ampliamente comentada en la literatura, entre el 2,5% y el 21% de los casos.
- El manejo de dicha estenosis, con intento fallido de dilatación endoscópica y posterior nefrectomía ante riñón con funcionalismo deteriorado, fue totalmente correcto.
- La lesión del bazo y posterior extirpación (esplenectomía) durante la nefrectomía izquierda, con consentimiento informado previo, es una complicación relativamente frecuente, sobre todo cuando la vía de abordaje es transperitoneal, entre el 9,6% y el 24,2% de las series publicadas.

- La infección de la herida quirúrgica también es una complicación descrita en la literatura, que se estima en el 7% de los casos.

- Las complicaciones posteriores que desarrolla el paciente, como obstrucción intestinal, sepsis de origen abdominal, etc., están íntimamente relacionadas con la esplenectomía, el deterioro del paciente y la existencia de una recidiva tumoral pélvica del tumor primitivo, irreseccable, como se indica en el informe de la Clínica Universitaria, donde sólo se realizó tratamiento paliativo.

- La muerte del paciente se produce por la recidiva tumoral pelviana y no por las complicaciones de la nefrectomía izquierda.

- Por lo tanto, la actuación de todos los profesionales implicados fue totalmente correcta, ajustándose al “estado del arte” de la Medicina y cumpliendo en todo momento con la “*lex artis ad hoc*”.

Por otra parte, la reclamante, a lo largo de la tramitación del expediente, no ha intentado aportar prueba alguna que estuviese encaminada a desvirtuar el contenido de las anteriores manifestaciones. A este particular, hemos de indicar que, a juzgar por los expedientes a los que ha tenido acceso hasta ahora este Consejo Consultivo en materia de responsabilidad sanitaria de la Administración, todos ellos van encaminados a rechazar la existencia de responsabilidad en los facultativos y, por ende, de la Administración, lo que seguramente está motivado por la existencia de una Aseguradora de la responsabilidad civil, que habrá establecido unas normas de actuación en estos tipos de siniestro. No obstante, no puede pasarse por alto que en estas reclamaciones lo que debe determinarse es si existe responsabilidad patrimonial de la Administración como consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público de salud, y, por lo tanto, a ello debería de estar encaminada la tramitación de los citados expedientes administrativos, si bien con las particularidades propias de la materia, a las que ya nos hemos referido con anterioridad.

En el presente caso, quedan muchas cuestiones que no tienen una respuesta clara y determinada, sin haberse practicado prueba alguna al respecto: ¿cómo y cuándo se produce la ruptura del bazo? ¿se debería haber detectado la misma con antelación? ¿a qué es debida la infección? ¿se detecta de manera adecuada o podría haberse detectado antes? ¿se llegó a detectar en Logroño la recidiva tumoral y se le dio tratamiento? ¿por qué no se puede tener acceso en dos semanas al resultado de unos cultivos que se la habían practicado al paciente en Urgencias?.

Estas y otras preguntas arrojan serias dudas acerca de la completa instrucción del expediente administrativo y pueden llegar a condicionar la respuesta que se tenga que dar a la reclamación interpuesta en su día habiéndose indicado ya en otros dictámenes que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, no resulta de aplicación el principio de la justicia rogada y que la propia Administración debe impulsar el expediente, incluso de oficio, intentando dar contestación a todas las dudas que puedan plantearse.

La propuesta de resolución establece, en resumen, que, habiéndose actuado de acuerdo con la “*lex artis*”, y habiendo prestado el paciente su consentimiento por escrito a la intervención quirúrgica, el fallecido tenía el deber jurídico de soportar el daño, lo que, en suma, justifica el rechazo de la reclamación interpuesta por su viuda. Sin embargo, tras examinar dicho consentimiento informado, surgen profundas dudas acerca de la adecuación a derecho de dicha exoneración de la obligación de indemnizar. Nuestro ordenamiento jurídico, en especial el artículo 10 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, de Sanidad; el artículo 2 del Convenio del Consejo de Europa relativo a los Derechos Humanos y la Biomedicina, de 4 de abril de 1997, vigente en España desde el 1 de enero de 2000; los artículos 2, 4, 5 y 8 a 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y, por último, el artículo 6.1 de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, reconocen los derechos del paciente a ser informado de todo lo que concierne a su salud y a decidir libremente su sometimiento a una actuación médica, de entre las opciones de que se disponga, mediante la exigencia de su previo e informado consentimiento.

Tales derechos del paciente, generan un correlativo deber jurídico a cargo de los profesionales sanitarios, ya que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente –ya se realice con fines preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores o de investigación (artículo 2 Ley 41/2002)- requiere el “*consentimiento libre y voluntario del afectado*”, previamente informado de la naturaleza, finalidad, riesgos y consecuencias de la intervención aconsejada o propuesta (artículo 8.1 y 4.1 Ley 41/2002).

Para que se entienda cumplida dicha exigencia de manera satisfactoria, no es preciso que dicha información tenga que ser transmitida de manera escrita, siendo perfectamente válido que la misma se haya facilitado de manera verbal.

Por otra parte, el hecho de que exista consentimiento informado no constituye una especie de patente de corso, de manera que cualquier daño que se sufra por el paciente y a cuya producción se haya aludido en el consentimiento informado, no da derecho a percibir indemnización, pues siempre habrá de examinarse la actuación de todos los intervinientes y ver si la misma resultó adecuada a la “*lex artis*”. El consentimiento informado prestado por D. J.F.L. no figuraba en el expediente remitido a este Consejo Consultivo, habiendo tenido que ser solicitado expresamente y remitido por fax el día 22 del presente mes. Dicho consentimiento consta de una única hoja con el siguiente texto:

“Diagnosticado de: Atrofia renal izda..Tratamiento propuesto: Nefrectomía izda. Por el presente escrito de autorización, hago constar que: Después de leerlo íntegramente y de entenderlo en todos sus términos, junto con las razones por las que es necesario el tratamiento propuesto, sus ventajas y posibles complicaciones, así como los tratamientos alternativos, informado por: Dr./Dres.(Aparece una rúbrica ilegible) Acepto y autorizo al Servicio/Servicios de... a la realización del tratamiento propuesto y de todos los procedimientos y actuaciones que de acuerdo con el buen criterio facultativo, sean considerados convenientes en base a las incidencias que puedan surgir en el curso del mismo. Logroño

a: 14 de mayo de 2002. Firmado: J.F... D.N.I.: (*) La autorización debe ser firmada por el propio paciente, o por el familiar más cercano o tutor legal de aquél en los casos de minoría de edad, o cuando el paciente esté física o mentalmente incapacitado.”

De lo expuesto, se desprende que el citado consentimiento más parece un mero trámite administrativo, tendente a cumplir un requisito legal de la actuación médica, que una auténtica información de la trascendencia que le atribuye la legislación mencionada en el presente dictamen.

Ni en dicha hoja, ni en toda la documentación médica relativa a la intervención quirúrgica, se hace constar por los facultativos que se hubiese informado de que, en la nefrectomía, tal y como señala el informe del Dr. F.H.A., la lesión del bazo y posterior extirpación es una complicación relativamente frecuente, sobre todo cuando la vía de abordaje es transperitoneal, entre un 9,6% y un 24,2%; que la infección de la herida quirúrgica se produce en el 7% de los casos; que las complicaciones posteriores, como obstrucción intestinal y sepsis de origen abdominal, etc., están íntimamente relacionadas con la extirpación del bazo.

Dada la gravedad de esas complicaciones, así como la frecuencia de las mismas, unido a la edad y antecedentes del paciente, no parece muy adecuado que dichas informaciones fueran suministradas de manera verbal, antes de que se procediese a la firma del consentimiento informado; lo que, unido al hecho de que, en las hojas de evolución clínica, observaciones de enfermería, etc., no se haga la mínima mención al hecho de haber facilitado tal información, (lo que no hubiese costado nada), nos llevan a entender que no se ha cumplido en forma con dicha obligación de suministrar al paciente toda la información necesaria para que éste hubiese podido decidir con absoluta libertad y con plenitud de conocimiento la opción de tratamiento, y sin que por la Administración se haya realizado prueba alguna tendente a acreditar la existencia de dicha información.

De haber existido la información, hubiese sido mucho más fácil acreditar a la Administración la existencia de la misma que no a la reclamante que debería acreditar un hecho negativo, lo que es conocido como “*probatio diabólica*.”

Este Consejo Consultivo vuelve a insistir en la importancia de dar cumplimiento a la obligación de suministrar al paciente toda la información sobre sus padecimientos, posibles tratamientos alternativos, etc, para que éste, con toda la información a su disposición, ejercite su derecho de decidir libremente, lo que en definitiva constituye un derecho fundamental de la persona. No nos encontramos ante un mero trámite administrativo, sino ante una auténtica obligación legal del servicio público sanitario, cuyo incumplimiento en debida forma supone la existencia de un funcionamiento anormal de la Administración Sanitaria.

Como establece la Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de noviembre de 2002: *“La ausencia del consentimiento informado, supone una vulneración de un derecho esencial y básico del paciente, dimanante de su propia cualidad de persona humana, con capacidad de autodeterminación, y, por ello, como sujeto de derecho con capacidad para decidir sobre su propia vida y salud,.....Esta actuación de la Administración sanitaria, que ha de calificarse como funcionamiento anormal del servicio público hospitalario, constituye en si mismo un daño moral grave, que la actora no estaba obligada a soportar, y por ello, generador de responsabilidad patrimonial de la Administración.”*

Tercero

Determinación de la indemnización correspondiente a la Sra. H.P.

Con carácter previo, hemos de indicar que la reclamación interpuesta abarcaba un doble concepto: los gastos ocasionados y los daños y perjuicios sufridos por los hechos relatados en el escrito iniciador de la reclamación. Ninguno de dichos conceptos aparecen cuantificados en el escrito inicial de la reclamación, ni tampoco la reclamante ha sido requerida en momento alguno, como hubiese sido deseable, para que procediese a cuantificar los respectivos importes, lo que en principio supone que el escrito inicial adolece de un requisito esencial.

Es por ello que, en cuanto a los gastos, al no haber sido cuantificados, ni siquiera acreditados, pues no se ha aportado factura alguna, este Consejo Consultivo no puede pronunciarse sobre los mismos, aun cuando a la vista del anterior Fundamento, pudiera haber existido derecho a ser resarcida de los mismos.

Sin embargo, en cuanto a los daños y perjuicios, que tampoco vienen cuantificados, ellos vienen representados por el daño moral sufrido por la reclamante a consecuencia de todas las intervenciones practicadas a su esposo. Dicho daño moral no responde a unas reglas o criterios pre-establecidos, siendo muy difícil su valoración, razón por la que este Consejo puede pronunciarse y, a tal fin, no hace falta un esfuerzo importante para llegar a la conclusión de que la reclamante tuvo que pasar por una situación de angustia muy importante dada la zozobra que en ella tuvo que producir la delicadísima situación física que atravesó su esposo durante su estancia en el Hospital *San Millán*, hasta el punto de solicitar su alta voluntaria pese a su deteriorado estado.

Cierto es que, aún cuando no hubiesen sucedido todas las complicaciones que sufrió en su tratamiento, su esposo hubiese fallecido igualmente, dada la recidiva del tumor, pero al menos sus últimos días hubiesen sido menos dolorosos. Atendiendo a todos estos condicionantes, consideramos que procede reconocer a la solicitante una indemnización por importe de 18.000 _.

CONCLUSIONES

Primera

A juicio de este Consejo Consultivo, procede estimar la reclamación interpuesta por D^a V.H.P., al haberse acreditado la existencia de un daño real y efectivo que es imputable a la Administración Sanitaria de La Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segunda

La indemnización a su favor, se fija en la cantidad de 18.000 _ más los intereses legales desde la fecha de fallecimiento de su esposo hasta que se realice el pago o se dicte la resolución reconociendo el derecho a su percepción, debiéndose abonar dicha cantidad en metálico con cargo a la partida presupuestaria que corresponda.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.