

Expediente: 25/2006

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

Dictamen: 26/2006, de 11 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 11 de septiembre de 2006

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza, actuando como Consejero-Secretario accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José M^a San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Enrique Rubio Torrano,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1^a. Consulta

El día 9 de agosto de 2006 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito del Vicepresidente del Gobierno de Navarra a través del que, con cita expresa del artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se nos remite para dictamen el expediente de responsabilidad patrimonial promovido por ..., en nombre y representación de doña ..., por daños y perjuicios derivados de la prestación de asistencia sanitaria.

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 73/2006, de 28 de julio, de la Consejera de Salud, ordenando solicitar dictamen preceptivo de este Consejo, así como escrito de la misma al Presidente del Gobierno para que, por su conducto, se formule la consulta.

I.2ª. Antecedentes de hecho

Reclamación de responsabilidad patrimonial

Mediante escrito presentado el día 13 de marzo de 2006 en el Registro General del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, don ..., en nombre y representación de doña ..., formula reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del citado Servicio, por un importe de 180.000 euros, “como consecuencia del funcionamiento anormal del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea”.

En dicho escrito se alegan sustancialmente los hechos que a continuación se relatan.

Doña ..., de 44 años de edad, padecía endometriosis, por lo que se le indicó una histerectomía con doble anexectomía, por técnica laparoscópica. La intervención se llevó a cabo en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ..., el 4 de marzo de 2005.

El postoperatorio transcurrió aparentemente (el subrayado es del reclamante) sin complicaciones, siendo dada de alta el 8 de marzo de 2005. Tras la misma, comenzó a salirle líquido claro por el orificio del abdomen por donde se le habían introducido los aparatos de laparoscopia, así como a sufrir importantes dolores abdominales.

El 12 de marzo de 2005 acudió al servicio de Urgencias del Hospital ..., donde detectaron que el líquido que le salía por el abdomen era orina. Tras la práctica de las pruebas pertinentes, se le diagnosticó una fístula uretral izquierda yatrogénica. Es decir –señala el reclamante-, se le había perforado el uréter izquierdo en la intervención de laparoscopia.

El 13 de marzo de 2005 se le practicó una reimplantación del uréter sobre la vejiga y un cateterismo uretral doble J. Tras la intervención, la señora ... tiene que sondarse diariamente de 4 a 6 veces al día, pues su vejiga no vacía la orina con normalidad. Además, tiene que ir al baño de 12 a 16 veces diarias, lo que le impide llevar una vida normal. Ello supone la afectación decisiva de su vida laboral.

El reclamante invoca los artículos 43 y 106 de la Constitución, que reconoce el derecho a la protección de la salud; 3.1 y 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; 38.1.a) del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social; 12.3 y 16. b) de la Ley Foral 10/1990, de 23 de noviembre, de Salud; 139 y siguientes de la Ley 30/92 -por cierto, olvida mencionar el título VI: "Responsabilidad patrimonial de la Comunidad Foral de Navarra", artículos 76 a 86, de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral (en lo sucesivo, LFACFN)-; y los artículos 1, 26, 28 y 29 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Los daños y perjuicios causados a la representada del reclamante ascienden -a juicio de éste- a la cantidad de 180.000 euros.

Instrucción del procedimiento e informes

Dado que el reclamante no había acreditado la representación con la que actuaba, se le requirió para que por cualquier medio válido en Derecho, o bien mediante comparecencia personal del interesado, dejara constancia fidedigna del carácter de su actuación. Así lo hizo mediante incorporación al expediente de poder general para pleitos.

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, dirigió comunicación fechada el 24 de marzo de 2006 (con fecha de salida el 26 del mismo mes), admitiendo a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con número de expediente 4956/2006, nombrando instructora del procedimiento e informando a la interesada que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución era de seis meses a contar desde el día 22 de marzo de 2006.

Iniciada la instrucción, se solicita a la Subdirección de Coordinación de Asistencia Ambulatoria copia de la documentación clínica de doña De la documentación clínica aportada, cabe destacar como más relevantes, a la vez que significativos a los efectos de este dictamen, los siguientes extremos:

- Como antecedentes clínicos de interés obran los que, a continuación, se relatan: 1) Diagnosticada de colon espástico (febrero de 2002). 2) Intervenida quirúrgicamente de resección de pólipo hiperplásico. Resección de ovario izquierdo en 1992 por endometriosis. Laparoscopia en 2001, objetivándose adherencias. Cesárea. Legrado. Extirpación ovario derecho.
- Ante la intervención quirúrgica a la que más tarde se hará referencia, y previa suscripción del correspondiente consentimiento informado relativo a la anestesia en un documento que aparece sin fecha y sin explicitar el riesgo personalizado (aunque se indica que aparece al dorso, no figura en el expediente), se lleva a cabo la pertinente exploración física anestésica, que concluye con la decisión de que la paciente puede ser anestesiada, según consta en documento firmado por el especialista con fecha 16 de febrero de 2005.
- El 3 de marzo de 2005 ingresa en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ... para que le sea realizada histerectomía supracervical con anexectomía izquierda por laparoscopia, sin que obre en el expediente documento de consentimiento informado, ni prueba alguna sobre la información que se le debió ofrecer a la paciente y, en su caso, el subsiguiente consentimiento a la intervención. La operación se llevó a cabo el día siguiente (4 de marzo), presentando una evolución sin complicaciones, dándosele de alta el 8 de marzo. En el diagnóstico postintervención se puede leer: "Cuadro adherencial por posible endometriosis. Pendiente de anatomía patológica. Técnicas de cierre: Fascia con cosefascias en trocar de morcelador y punto de anzuelo umbilical. Piel con puntos grapas". Realizado el estudio anatomopatológico (biopsia diagnóstica sobre una muestra del útero), el diagnóstico es: "Ovario (izdo) con un foco de endometriosis y un cuerpo lúteo. Fragmentos de pared uterina y endometrio proliferativo. Ambas trompas de Falopio sin alteraciones (histerectomía subtotal por laparoscopia).

- El 12 de marzo de 2005 ingresa en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ... por presentar dolor intenso abdominal desde las 18:00 horas, acompañado de 37.8°C de temperatura, y señalando que “desde el miércoles sale líquido claro seroso por ombligo” El juicio clínico inicial de este Servicio es de “molestias intestinales quirúrgicas”. Se traslada interconsulta al Servicio de Urología, poniendo en conocimiento que tras realizar UIV “presenta fuga uretral intraperitoneal izda” y se establece “plan: para intento de colocación de doble J izdo.”; la conclusión: “fístula uretral izda yatrogena”.

- El 12 de marzo de 2005 la Sra. ... firma un documento de “consentimiento informado de desobstrucción renal: cateterismo uretral, punción renal percutánea”. En dicho documento se le hace saber que la desobstrucción renal puede llevarse a cabo de dos formas: el “cateterismo uretral” y la “punción renal percutánea”, explicando los detalles de ambos procedimientos y las complicaciones posibles derivadas de estas intervenciones. En el documento de consentimiento informado se destaca con grandes caracteres tipográficos que “si fallaran las dos operaciones de desobstrucción renal podría estar indicado realizar una operación quirúrgica”, de la que no se indica el tipo de intervención, las complicaciones posibles y demás circunstancias relativas a la misma que pudieran interesar al paciente. Es de subrayar que, a continuación de lo expresado en el entrecomillado, y en letras manuscritas, aparece la palabra “ureteroneocistostomía”, sin que semejante añadido aparezca salvado antes de las firmas de la paciente y el médico.

- El 13 de marzo de 2005 la paciente es intervenida en el Servicio de Urología, de forma urgente, de “cateterismo uretral doble J” y de “ureteroneocistotomía” (reimplantación uretral en vejiga), siendo la evolución favorable, por lo que es dada de alta.

- El 15 de abril de 2005 acude a consulta al Servicio de Urología del Hospital Refiere la paciente “polaquiuria franca con sensación de mal vaciado” y encontrarse mal.
- El 22 de marzo en el Servicio de Urología se le retiran agrafes y sonda, y el 25 el catéter de doble J.
- El 10 de mayo se lleva a cabo por el Servicio de Radiología General una exploración intravenosa, en la que la paciente refiere imposibilidad de micción voluntaria.
- El 25 de mayo acude a consulta del Servicio de Urología. En el apartado de “anamnesis” del informe se lee: “Revisión post ureteroneocistostomía por yatrogenia uretral. Se retiró doble J y se solicitó UIV. Además residuo postmiccional moderado, con autosondajes. Acude a traer diario de autosondajes y resultados de UIV. Aporta residuos de hasta 450 cc por la mañana y 250 cc por la noche”; y en el de “diagnóstico” dice: “Reimplantación uretral con buen resultado morfofuncional. Residuo postmiccional elevado. Estudios complementarios solicitados: CMM”.
- El 2 de junio se realiza un estudio urodinámico. Y con fecha 10 del mismo mes acude a consulta del Servicio de Urología para valorar el estudio anterior, haciéndose notar “residuo postmiccional elevado” y recomendando autosondajes mientras los residuos sean mayores de 100 cc.
- En un nuevo control, acude a consulta de Urología el 30 de septiembre, señalando la Sra ... que continúa con residuos matutinos en torno a 150 cc y vespertinos en torno a 100 cc. El facultativo que le atiende informa que la paciente precisa por su patología urológica realizar micciones frecuentes, siempre que tenga deseo imperioso, resultando necesario en determinadas circunstancias realizar técnicas de autosondaje.
- El 3 de marzo de 2006 acude a una nueva consulta al Servicio de Urología del Hospital ..., en la que refiere residuos postmiccionales

persistentes entre 100-150 cc; en caso de no autosondarse intensa polaquiuria de hasta media hora, y si se sonda micciones c/ 90min. La ecografía ofrece riñones normales y vejiga con residuo postmiccional de unos 40 cc. Se aconseja persistir con los autosondajes.

- Con fecha 10 de abril de 2006, la jefa de la sección de atención a la Mujer del Hospital ... dirige escrito a la instructora del expediente, en los siguientes términos: “Envío informe Médico correspondiente a Doña ..., emitido por el ginecólogo que la intervino, donde se da cuenta de la complicación sufrida y de las revisiones ginecológicas posteriores, teniendo un control previsto para el mes de junio de 2006. Añadir a esto que la complicación padecida es una de las más frecuentes específica de esta intervención, junto con la lesión de asa intestinal, de lo cual son informadas previamente a la intervención” (los subrayados son nuestros).
- En el informe médico al que se hace referencia en el párrafo anterior, y dentro del apartado “historia clínica”, se dice: “Paciente de 44 años con antecedente de laparatomía en 1992 con anexectomía derecha y cuña ovárica izquierda (endometriosis), cesarea por podálica con LMI y laparoscopia diagnostica con punción de quistes serosos de ovario izquierdo y liberación de adherencias. Persisten molestias y la paciente desea operarse (el subrayado es nuestro). En amenorrea desde Noviembre de 2004 tras inyección de Decapeptyl trimestral, a pesar de lo cual no ha mejorado sintomatología. Ingresa para histerectomía supracervical con anexectomía izquierda por laparoscopia”.

El 29 de mayo de 2006 se emite “dictamen médico” por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología, doctores don ... , don ..., don ..., don ... y doña ..., en el que, tras realizar distintas consideraciones médicas sobre el cuadro clínico de la paciente y la atención médica recibida, se alcanzan las siguientes conclusiones:

- Doña ... es sometida a una histerectomía supracervical, más anexectomía restante por vía laparoscópica por persistencia de sintomatología de su endometriosis tras fracaso de los tratamientos anteriores quirúrgicos y médicos conservadores que le fueron aplicados.
- Tras ser dada de alta, reingresa por dolor, fiebre y secreción líquida por el ombligo, siendo diagnosticada de fístula ureteral iatrógena.
- Las fístulas consecuencia de una lesión uretral representan una complicación postquirúrgica habitual en la práctica de la histerectomía, presentándose con una frecuencia entre el 0,05 al 1% de dichas intervenciones.
- Es habitual que pase desapercibida la lesión uretral en el curso de la intervención, bien por ser una lesión parcial o por no producirse durante la intervención una lesión directa uretral, y desarrollarse posteriormente necrosis del uréter por afectación vascular secundaria a la cirugía o lesión eléctrica. La evolución clínica de este caso nos orienta hacia la segunda posibilidad.
- Tras el inicio de la sintomatología clínica sugestiva de fístula, se tomaron las medidas diagnósticas adecuadas. Se efectuó tratamiento quirúrgico por parte de Urología de forma urgente.
- A la vista de las pruebas de control postquirúrgico, el resultado de la intervención fue satisfactorio, consiguiéndose una buena permeabilidad de todo el trayecto uretral y un estudio urodinámico normal. A pesar de ello, la paciente presenta persistencia de residuo vesical postmiccional, entre 100-150 cc (clínicos) y de 400 cc (ecografía), por lo cual precisa de autosondajes.
- Consideramos –dice el informe- que los facultativos intervinientes en el proceso han actuado conforme a la *lex artis ad hoc*. No encontramos –concluye- indicios de mala praxis.

Trámite de audiencia

Conferido trámite de audiencia al reclamante, conforme a lo previsto en el artículo 82.1 de la LFACFN, y el artículo 11 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante, RPRP), se concedió un plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime pertinentes, sin que se hiciera uso de tal facultad.

Propuesta de resolución y acuerdo de suspensión del plazo de resolución

La propuesta de resolución, precedida de un informe jurídico de la que es fiel reflejo, desestima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ..., en nombre y representación de doña ..., por daños y perjuicios derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios.

Por último, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea acordó el 28 de junio de 2006 suspender el plazo para resolver “hasta que se reciba el informe del Consejo de Navarra respecto de la citada reclamación”.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

La presente consulta versa sobre la reclamación de daños y perjuicios presentada por don ..., en nombre y representación de doña ..., derivados de la asistencia sanitaria prestada a esta última. Estamos, pues, ante una consulta en un expediente de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo dependiente de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra en materia sanitaria.

El artículo 16.1. letra i) de la LFCN ordena que el Consejo de Navarra será consultado en los expedientes tramitados por la Administración de la Comunidad Foral en los que la ley exija preceptivamente el dictamen de un

organismo consultivo; en particular, en las reclamaciones de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

Por su parte, la LFACFN establece en sus artículos 76 y siguientes el procedimiento administrativo que debe seguirse en materia de responsabilidad patrimonial, en el que se contemplan sucesivamente la práctica de las pruebas que se estimen pertinentes; solicitud de informes necesarios; audiencia del interesado, dictamen del Consejo de Navarra, propuesta de resolución y, finalmente, resolución definitiva por el órgano competente.

En consecuencia, el Consejo de Navarra emite dictamen preceptivo, pues la consulta atañe a una reclamación de indemnización por daños y perjuicios de cuantía superior a 120.202,42 euros.

De otra parte, en orden a la determinación del órgano competente para resolver, a tenor de lo dispuesto en el artículo 116 LFACFN la resolución de los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponderá al Presidente o Director Gerente de los respectivos organismos autónomos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Por último, la tramitación del presente procedimiento se estima correcta, habiendo incorporado los documentos necesarios para conocer las circunstancias concurrentes en la atención sanitaria prestada al recurrente –con la salvedad de la que se hablará a propósito del consentimiento informado-, constanding además informes médicos suficientes para valorar la misma y, en definitiva, habiendo respetado el derecho de audiencia y defensa que corresponde al reclamante otorgándole la posibilidad de conocimiento íntegro de las actuaciones, formulación de alegaciones y presentación de documentos que estimara convenientes, y todo ello con anterioridad a la formulación de la propuesta de resolución.

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

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

artículo 106.2 de la Constitución, encuentra su desarrollo normativo ordinario en los artículos 139 a 144 (Capítulo I del Título X) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, parcialmente modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y en los artículos 76 y siguientes de la LFACFN, en los que se contienen las normas procedimentales aplicables en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

El punto de partida lo constituye así el artículo 139.1 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Los requisitos necesarios y constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son: el daño o lesión patrimonial, su antijuridicidad, su imputación a la Administración como consecuencia del funcionamiento de sus servicios, y la relación de causalidad entre la acción producida y el resultado dañoso ocasionado.

En la fórmula legal contenida en el artículo 139.1 de la LRJ-PAC se incluyen no sólo los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes (funcionamiento “anormal” de los servicios públicos), sino también los producidos por una actividad perfectamente lícita (funcionamiento “normal”), lo cual supone la inclusión, dentro del ámbito de la cobertura patrimonial, de los daños resultantes del riesgo creado por la existencia misma de los servicios.

II.3ª. En particular, causalidad e imputación objetiva del daño

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por todos, dictamen 33/2003, de 5 de mayo), el sistema legal de responsabilidad patrimonial de la Administración viene dotado de naturaleza objetiva, pero cuando nos encontramos ante una prestación pública en el ámbito sanitario

la traslación mecánica del principio de objetividad puede provocar resultados no sólo contrarios a un elemental principio de justicia sino incluso a la concreta función del instituto indemnizatorio, por ello se ha reiterado por la jurisprudencia que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos sociales (SSTS 19 de junio de 2001 y 26 de febrero de 2002) y, por otra parte, es igualmente conocida la doctrina jurisprudencial conforme a la cual en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión sino que será preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, 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.

El hecho clínico del que se derivan las secuelas por las que se reclama la indemnización es la intervención llevada a cabo el 4 de marzo de 2005. Se realiza una histerectomía supracervical con anexectomía izquierda mediante laparoscopia. Según el reclamante “en la intervención de laparoscopia se le había perforado el uréter” lo que condujo a practicarle “una reimplantación del uréter sobre la vejiga y un cateterismo uretral doble J”. Tras la intervención –se lee en el escrito iniciador del procedimiento de reclamación– la señora ... tiene que sondarse diariamente de 4 a 6 veces al día, pues su vejiga no vacía con normalidad y además tiene que ir al baño de 12 a 16 veces diarias, lo que le impide llevar una vida normal, produciéndole, por otra parte, una afectación decisiva de su vida laboral.

Como se ha puesto de manifiesto en los antecedentes de hecho-en particular, en el desglose del expediente- no consta en el mismo documento alguno de consentimiento informado relativo a la laparoscopia quirúrgica, ni datos que revelen que la paciente fuera informada de las características de la intervención, de sus efectos y posibles complicaciones, así como de los riesgos que asumía teniendo en cuenta sus intervenciones quirúrgicas anteriores y, en definitiva, su historial médico. Semejante información y el consentimiento de la paciente son datos que debió aportar la Administración

sanitaria; al no hacerlo, es de presumir su inexistencia. A este respecto, obran en el expediente dos documentos que, aún de modo lateral, hacen referencia a esta cuestión: 1) En el informe resumen, de fecha 29 de junio de 2005, que emite el ginecólogo que la intervino, se afirma en el apartado “historia actual”: *persisten molestias y la paciente desea operarse*; 2) En el oficio de la Jefa de Sección de Atención a la Mujer del Hospital ..., de fecha 10 de abril de 2006, a la instructora del expediente, se dice: ...*Añadir a esto que la complicación padecida es una de las más frecuentes específica de esta intervención, de lo cual son informadas previamente a la intervención.* Respecto de la primera de las afirmaciones, el deseo de operarse de la paciente afirmado por el ginecólogo no se pone en duda, aunque resulta afirmación de parte; lo que no consta, en cualquier caso, es la información que se le debió proporcionar, ni el consentimiento a la intervención que debió otorgar la paciente. En cuanto a lo contenido en el segundo punto, la afirmación de la Jefa de la Sección de Atención a la Mujer no deja de ser puramente voluntarista, genérica, sin ningún contraste que permita sostener su justeza y, en particular, su referencia a la laparoscopia quirúrgica. En definitiva, no hay dato alguno que permita sostener el suministro de información a la paciente y, en concreto, a la paciente con su historial clínico, lo que le hizo ser destinataria, sin su consentimiento, de secuelas que podían agravar sensiblemente –como así sucedió- las complicaciones que este tipo de intervención puede acarrear.

El informe que presenta la Administración sobre actuación de los profesionales en este caso concluye que los facultativos intervinientes en el proceso han actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, sin que se encuentren indicios de mala praxis. Pues bien, esta afirmación queda contradicha con lo señalado en el párrafo anterior. Una cosa es que el daño producido sea consecuencia de una intervención quirúrgica defectuosa debido a una negligencia profesional del facultativo que intervino en la operación, lo que no fue así, y otra que no haya habido daño y que éste sea como consecuencia de un funcionamiento anormal de los servicios públicos sanitarios como consecuencia de una mala aplicación de la *lex artis ad hoc* al no haber informado a la paciente del alcance de la intervención y, por tanto, no haber obtenido su consentimiento.

Como advierte la STS (Sala Primera) de 10 de mayo de 2006, el deber de información integra una de las obligaciones asumidas por los médicos, y es requisito previo a todo consentimiento. Se trata –dice- de que el paciente participe en la toma de decisiones que afecten a su salud y de que, a través de la información que se le proporciona, pueda ponderar la posibilidad de sustraerse a una determinada intervención quirúrgica, de contrastar el pronóstico con otros facultativos y de ponerla en su caso a cargo de un centro o especialistas distintos de quienes le informan de las circunstancias relacionadas con la misma. *La falta de información* –continúa el TS- *implica una mala praxis médica* que no sólo es relevante desde el punto de vista de la imputación, sino que es además una consecuencia que la norma procura que no acontezca, para permitir que el paciente pueda ejercitar con cabal conocimiento el derecho a la autonomía decisoria más conveniente a sus intereses, que tiene su fundamento en la dignidad de la persona. No puede aceptarse –concluye esta sentencia- que en los casos en que no es posible optar por otra alternativa distinta al tratamiento, queda enervada la obligación de informar y obtener el consentimiento informado previo a la intervención pues la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud.

El defecto de consentimiento informado –dice la sentencia de la sección sexta de la Sala Tercera, del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2005-, se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario que da lugar a la indemnización correspondiente cuando de la actuación del servicio público sanitario derivan secuelas de cuya posibilidad no fue informada la paciente (en el mismo sentido, entre otras, SSTS 2 de octubre de 1997 y 3 de octubre de 2000).

La regulación del consentimiento informado se ha visto reforzada por 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. Su artículo 2.2 establece: *toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de*

que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos por la Ley. El artículo 8, bajo la rúbrica de “consentimiento informado”, dice en sus tres primeros apartados: 1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica... 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo... Y el artículo 10 señala que el facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: A) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. B) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente...

A la Ley anterior, que tiene condición de básica -según su disposición adicional primera-, en Navarra se debe añadir la Ley Foral 11/2002, de 6 de mayo, sobre los derechos de los pacientes a las voluntades anticipadas, a la información y a la documentación clínica, cuyo artículo 7 -bajo el epígrafe “El consentimiento informado”- preceptúa que *cualquier intervención en el ámbito de la salud requiere que la persona afectada haya dado su consentimiento específico y libre, tras haber sido previamente informada... Dicho consentimiento debe realizarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas...*

Así pues, en este caso los facultativos incumplieron con unas previsiones legales perfectamente definidas y aplicadas por la jurisprudencia, al no haber informado de la intervención que se le iba a efectuar a la paciente, en concreto del alcance y riesgos de la laparoscopia -de manera particularmente graves, dado su historial clínico-, ni obtenido por tanto su consentimiento informado, por lo que, en contra de lo que señala el dictamen médico presentado por la Administración, su actuación fue contraria a la *lex artis ad hoc*, como se encarga de señalar la jurisprudencia.

En definitiva, el daño sufrido por la paciente se anuda a la acción curativa del médico, no porque fuera defectuosamente llevada a cabo, en sí misma, sino porque para su ejecución faltó una imprescindible voluntad del paciente. El nexo de causalidad no debe establecerse entre la falta de información y el daño, sino entre la intervención quirúrgica y el daño. Si bien desde la perspectiva exclusiva de la actuación curativo-quirúrgica del médico pudo ser irreprochable con arreglo a la *lex artis ad hoc* propia del caso, tal circunstancia sólo sirve para no imponer al médico responsabilidad por el concepto de imputación de culpa en esa concreta actuación. Por este último concepto (culpa en la actividad de *curar*), el médico no merece reproche alguno, pero sí lo merece la circunstancia de que tal *actuación curativa* fuera “consecuencia” de que el paciente no hubiese tenido la oportunidad de decidir que las cosas fueran de otra manera.

Lo anterior conduce a considerar procedente la indemnización.

II.4ª. Fijación de la indemnización

Resta, finalmente, el pronunciamiento obligado sobre el “quantum” indemnizatorio. El reclamante cifra la cantidad exigida en 180.000 €, sin señalar los criterios en los que sustenta su reclamación.

La indemnización responde al principio de reparación integral de los daños y perjuicios causados. La indemnización, comprensiva del daño moral y el perjuicio patrimonial, se calculará atendiendo las circunstancias personales, laborales y familiares de la paciente, así como el papel de la patología y demás circunstancias concurrentes en la lesión. Esta valoración exige una apreciación racional aunque no matemática, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria, sin olvidar el innegable componente subjetivo de la determinación de los daños morales.

En cuanto al momento de la valoración del perjuicio, el artículo 141.3 de la LRJ-PAC (en la redacción dada por la Ley 4/1999) establece que “la cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha

en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria”. El Tribunal Supremo viene considerando como uno de los instrumentos adecuados para hacer efectivo el principio de indemnidad, la consideración de la obligación pecuniaria de resarcimiento como una deuda de valor, que lleva a fijar la cuantía de la deuda actualizada al momento de su determinación o fijación, y no al momento de producción del daño (Sentencia de la Sala Tercera, Sección 6ª, del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998).

Aplicando tales criterios al presente caso, estimamos correcto que la Administración tenga en cuenta, siquiera como criterio orientador, el baremo para la valoración de daños y perjuicios causados en accidentes de circulación, establecido en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados (declarada parcialmente inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/2000, de 29 de junio), actualizado por la Resolución de 24 de enero de 2006 (BOE, de 3 febrero de 2006) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Y ello por las razones siguientes: en primer lugar, en el presente caso estamos también ante un supuesto de responsabilidad de carácter objetivo; en segundo lugar, no cabe olvidar la no desdeñable influencia de la historia clínica anterior de la paciente en su situación actual, así como el hecho -que parece incontrovertido- de que la intervención quirúrgica causante de las secuelas posteriores en sí misma se llevó a cabo de acuerdo con el protocolo que dicta la praxis médica en este caso, según se lee en el dictamen médico obrante en el expediente; y en tercer lugar, este criterio viene siendo acogido por los Tribunales para casos de responsabilidad administrativa derivada de asistencia sanitaria, de la que es muestra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 4 de diciembre de 2001 (recurso 685/99).

Aceptado dicho método de valoración actualizada de la indemnización, no puede, por tanto, compartirse la indemnización solicitada por el reclamante que no ofrece dato alguno de los criterios que le han guiado para establecer el cálculo de la indemnización solicitada. Será, por tanto, la Administración la que, de acuerdo con los criterios establecidos en el cuerpo de este dictamen, fije definitivamente la cantidad con que deberá indemnizar a doña

III. CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de indemnización de daños y perjuicios con motivo de asistencia sanitaria formulada por don ..., en nombre y representación de doña ..., indemnizando al reclamante en la cantidad que resulte de acuerdo con los criterios señalados en el cuerpo de este dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.