

**Expediente:** 4/2007

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

**Dictamen:** 9/2007, de 26 de febrero

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 26 de febrero de 2007

El Consejo de Navarra, compuesto por don Enrique Rubio Torrano, Presidente, don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario, y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don Julio Muerza Esparza, don José María San Martín Sánchez, don Eugenio Simón Acosta y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Consulta**

El día 29 de enero de 2007 tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito del Presidente 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 don ... , en nombre y representación de doña ... y ... , por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a doña ... .

Se acompaña el expediente administrativo tramitado como consecuencia de la indicada reclamación de responsabilidad patrimonial, incluyendo propuesta de resolución y la Orden Foral 8/2007, de 26 de enero, 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.

Posteriormente, el día 9 de febrero de 2007, tuvo entrada en el Consejo de Navarra escrito del Presidente del Gobierno de Navarra acompañando documentación complementaria relacionada con la citada reclamación.

## **I.2ª. Antecedentes de hecho**

### ***Reclamación de responsabilidad patrimonial***

Mediante escrito presentado el día 10 de mayo de 2006 en el Registro General del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, don ... , en nombre y representación de doña ... y ... , formula reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del citado Servicio, por un importe de 180.000 euros, “por anormal funcionamiento de sus servicios sanitarios”.

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

Doña ... , de 29 años de edad, se había quedado embarazada. Había tenido la última regla el 14 de diciembre de 2005 y el 18 de enero de 2006 se hizo el test de embarazo en su domicilio con resultado positivo.

A los pocos días de conocer su estado de embarazo comenzó a sangrar un poco, por lo que llamó al Centro de Atención a la Mujer de ... , indicándole la matrona que era una amenaza de aborto y que pidiera la baja laboral a su médico de cabecera. Así lo hizo, obteniendo la baja el 23 de enero de 2006.

Al comprobar que el sangrado no había cesado, el médico de cabecera le recomendó que acudiera al Servicio de Urgencias del Hospital ... para comprobar cómo iba el embarazo.

El 24 de enero de 2006 acudió al citado servicio en el que, tras practicarle una exploración, le hicieron una prueba de embarazo en orina

que resultó positiva. Se le practicó una ecografía ginecológica, en la que se observó que el útero estaba vacío, confirmándole la ginecóloga que había sufrido un microaborto y que en los días siguientes tendría de nuevo la regla. Además, le indicó que solicitase cita con su ginecólogo para revisión.

Al no cesar el sangrado y tener fuertes dolores abdominales, doña ... acudió el 7 de febrero de 2006, otra vez, a su médico de cabecera, quien le remitió al Centro de Atención a la Mujer de .... En este Centro le dieron cita para dentro de 15 días.

Dada la sintomatología que padecía doña ... no pudo esperar hasta esa fecha y acudió la tarde del 9 de febrero de 2006 al Servicio de Urgencias del Hospital ... . Allí le hicieron una ecografía en la que al observar las trompas se detectó un embarazo ectópico en la trompa izquierda. Ante esa situación había que operar de urgencia, porque la trompa podía romperse y generar una situación de enorme gravedad.

“Se intervino a la paciente el 10 de febrero de 2006 mediante laparoscopia, extirpándose la trompa izquierda que ya estaba rota y también la trompa derecha, que presentaba, a causa del transcurso de tiempo, acumulación de sangre y peritonitis localizada”. Con la extirpación de ambas trompas doña ... “ya no tendrá posibilidad de tener hijos de manera natural”.

El reclamante invoca los artículos 43 de la Constitución, que reconoce el derecho a la protección de la salud; 3.1, 6 y 7 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; 38.1.a) y b) 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; 106 de la Constitución y 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), sobre responsabilidad de las administraciones públicas; y, los artículos 1, 25, 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 doña ... ascienden -a juicio de su representante- a la cantidad de 180.000 euros.

Al escrito de reclamación se acompaña el poder para pleitos otorgado por don ... y doña ... a favor de don ... y el informe médico de 28 de febrero de 2006 del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ... .

### ***Instrucción del procedimiento e informes***

El Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dirigió comunicación, fechada el 16 de mayo de 2007, a don ... admitiendo a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, con número de expediente 5552/2006, nombrando instructora del procedimiento e informando al interesado que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución era de seis meses a contar desde el día 10 de mayo de 2006.

Iniciada la instrucción, se solicitó 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:

- Paciente de 29 años con FUR (fecha de última regla) el 14 de diciembre de 2005 que acudió al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ... el 24 de enero de 2006 por sangrado menor que una regla pendiente de ser vista por su ginecólogo. Se emiten los diagnósticos de “gestación incipiente. Descartar aborto diferido”. El juicio clínico es el de microaborto. Se remite la paciente a su ginecólogo de área.
- Doña ... fue citada en consulta de matrona con fecha 6 de febrero de 2006 en el Centro de Atención a la Mujer de ... con motivo de primera visita de embarazo, según protocolo de los Centros de Atención a la Mujer, siendo cancelada por iniciativa propia.
- Con fecha 9 de febrero de 2006 doña ... volvió a acudir al citado Servicio por sangrado siendo ingresada por sospecha de embarazo ectópico izquierdo.

- Con fecha 10 de febrero la paciente es intervenida practicándole de forma urgente una salpinguectomía bilateral por laparoscopia. La salpinguectomía izquierda se debe a un embarazo ectópico, mientras que la derecha a un hematosanpinx.
- Tras un postoperatorio sin complicaciones la paciente es dada de alta el 13 de febrero de 2006.
- Con fecha 19 de mayo de 2006 el Servicio de Invitado E.H. del Hospital ... emitió informe anatomopatológico definitivo en el que informa sobre las muestras remitidas durante la intervención:

Muestra A: Segmento de trompa de Falopio de 4 centímetros con restos de material hemático y decidual adherido, únicamente en la zona de rotura. Diagnóstico: embarazo ectópico tubárico (salpinguectomía izquierda).

Muestra B: Segmento de trompa de Falopio de 5 centímetros, dilatada ligeramente. No se reconocen fimbrias. Presenta restos hemáticos adheridos por la parte externa. Al corte, la luz está dilatada y aparentemente vacía de contenido. Diagnóstico: Salpingitis crónica. Peritonitis localizada (trompa derecha).

- El 19 de mayo de 2006 la paciente acudió al Hospital ... porque se notaba un bulto en la zona de la cicatriz de la laparoscopia realizada el 10 de febrero de ese mismo año. También refiere molestias en dicha zona desde la intervención. Tras la exploración y pruebas correspondientes se concluye que la revisión es normal.
- Con fecha 2 de agosto de 2006 doña ... acudió a revisión en el Centro de Atención a la Mujer de ... . Tanto la exploración como la ecografía ginecológica fueron normales. Además, se le dio información sobre técnicas de reproducción asistida quedando pendiente de cita en la consulta de fertilidad.

El 7 de octubre de 2006 se emitió "dictamen médico" por cinco especialistas en Obstetricia y Ginecología, doctores don ..., don ..., don ...,

don ... (del que no aparece ni la rúbrica ni la firma) y doña ..., en el que, después de realizar distintas consideraciones médicas sobre el cuadro clínico de la paciente y la atención médica recibida, se alcanzan las siguientes conclusiones:

“1- Reclamación patrimonial presentada por doña ... , por la actuación médica inadecuada ante la existencia de sangrado genital y test de embarazo positivo, pues fue diagnosticada de aborto completo, cuando en realidad se trataba de una gestación tubárica, como posteriormente se manifestó en forma de rotura de trompa, que requirió una salpinguectomía bilateral. El escrito de reclamación no especifica de forma clara cuál es el motivo básico de la misma.

“2- La sintomatología de sangrado escaso es muy inespecífica y común a muchas patologías del primer trimestre, siendo las más importantes el aborto (en algunas de sus formas) y la gestación extrauterina.

“3- El diagnóstico diferencial se basa en la clínica, exploración, ecografía y titulaciones de B-HCG.

“4- En este caso, cuando es vista por primera vez en urgencias (24/1/2006) se procede a exploración obstétrica y realización de ecografía. Con los datos obtenidos en ellas, se hizo el diagnóstico de microaborto, sin estimar la posibilidad de la existencia de una gestación ectópica que sí se debió tener en cuenta.

“5- En el informe de alta de este episodio, no consta indicación acerca de los controles a realizar, ni cuáles eran ni su cronología. Tan sólo se señala control por su ginecólogo.

“6- Doña ... acude a urgencias 16 días después de este primer episodio, siendo diagnosticada de gestación tubárica izquierda, tratada de forma quirúrgica mediante salpinguectomía por laparoscopia. La extirpación de una trompa rota por la existencia de una gestación ectópica, es correcta y adecuada a los actuales protocolos asistenciales.

“7- Con respecto a la trompa derecha, el motivo indicado para su extirpación es la existencia de un hematosalpinx. No se dispone de protocolo quirúrgico en el que se describen los hallazgos intraoperatorios pero (sí) del estudio histológico posterior que informa de (la) existencia de una salpingitis crónica. La decisión de extirpar esta trompa es correcta pues en caso contrario, la probabilidad de que en futuros embarazos se repitiera una gestación ectópica hubiera sido muy alta.

“8- La existencia de procesos inflamatorios pélvicos, que, en ocasiones cursan de forma asintomática o con clínica muy poco específica y leve, provocan lesiones inflamatorias residuales en las trompas que afectan a la de su capacidad para transportar los gametos o embriones hacia el útero, pudiendo producirse el anidamiento en ellas (gestación ectópica).

“9- Con los datos histológicos conocidos acerca de la preexistencia de este proceso inflamatorio que afectaba a las trompas, si se hubiera hecho un diagnóstico más temprano del embarazo tubárico izquierdo siendo manejado de forma conservadora, es altamente probable que este tipo de localización anormal se repitiera en las siguientes gestaciones”.

El 18 de noviembre de 2006 se emitió “dictamen de valoración del daño corporal” por los doctores don ... y don ..., en el que, tras exponer el motivo de la reclamación (valoración del daño corporal derivado de mal manejo de gestación extrauteria) y resumir los hechos, establecen los siguientes “criterios de valoración y conclusiones”:

“1. Extirpación de trompa derecha no se encuentra en relación con embarazo ectópico y sí con hallazgos de hemosalpinx -sangre en trompa- confirmado posteriormente por estudio anatomopatológico que informa de proceso inflamatorio crónico lo que aconseja extirpación tubárica con el fin de evitar la repetición de gestación ectópica en un futuro embarazo.

“2. La paciente ha sido remitida a consulta de infertilidad con el fin de conseguir embarazo mediante fecundación “in vitro” al conservar, la paciente, indemnes útero y ovarios.

“3. Baremo ley 34/03 no contempla secuela de salpinguectomía (extirpación de trompas) cuya pérdida bilateral homologaremos a extirpación de un ovario que baremo valora en un arco de 20-25 puntos; consideramos que en el caso que analizamos sólo debe valorarse como consecuencia de un posible “mal manejo de gestación extrauterina” la pérdida de la trompa izquierda que valoramos en trece puntos”.

### ***Trámite de audiencia***

Conferido trámite de audiencia al reclamante, conforme a lo previsto en el artículo 82.1 de la Ley Foral 15/2004, de 3 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (en adelante, 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 estimase pertinentes, sin que 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 fecha 9 de enero de 2007, de la que es fiel reflejo, estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por don ... , en nombre y representación de don ... y doña ... , “en el sentido de concederle una indemnización de 11.263,38 euros, por los daños derivados del funcionamiento de los servicios sanitarios”.

Por último, el Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea acordó el 10 de enero de 2007 suspender el plazo para resolver “hasta que se reciba el informe del Consejo de Navarra respecto de la citada reclamación”.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. 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 ... y ... , por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada a doña ... . 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 de la 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, constando además informes médicos suficientes para valorar la misma y, en definitiva, habiendo respetado el principio de audiencia y el derecho de 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. Prevista 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 LRJ-PAC, 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, según 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. El consentimiento informado**

Como este Consejo ha señalado en precedentes dictámenes (por ejemplo, dictámenes 33/2003, de 5 de mayo, 8/2006, de 20 de marzo y 26/2006, de 11 de septiembre), 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). Así mismo, 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.

Por otro lado, como también ha recordado recientemente el Tribunal Supremo (SSTS 21 de marzo de 2006 y 4 de marzo de 2006), no basta para que exista responsabilidad patrimonial la apreciación de deficiencias en la atención médica prestada, sino que es necesario, además, que el perjuicio invocado y cuya reparación se pretende sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el presente caso, la reclamación tiene su fundamento en la asistencia médica inadecuada ante la existencia de sangrado genital y test de embarazo positivo. La paciente fue diagnosticada el 24 de enero de 2006 de un microaborto cuando en realidad padecía un embarazo ectópico. Como

consecuencia de ello fue intervenida quirúrgicamente, extirpándosele las dos trompas de Falopio por lo que ya no podrá tener hijos de forma natural.

A la vista de lo expuesto es necesario acudir al contenido del dictamen médico aportado al expediente (el reclamante no ha presentado ningún informe técnico al respecto) para resolver las cuestiones que se plantean en la reclamación.

A) En relación con la consulta del día 24 de enero de 2006, los especialistas afirman lo siguiente: “A nuestro juicio, Doña ... , sí tenía que haber sido dada de alta, tal y como se hizo, pero dado que no se podía descartar la existencia de una gestación ectópica era obligado el realizar un control periódico, en forma de evaluación clínica, determinación de titulaciones de la B-HCG y ecografía. En este caso tan solo se señala control por su ginecólogo, pero no se establece plazo ni petición de prueba específica alguna”.

“En resumen, siento totalmente correcta la exploración a la que fue sometida doña ... en urgencia el día 24 de enero, y estando de acuerdo con que el diagnóstico más probable fuera el de un aborto completo no se debió desestimar la gestación ectópica como posible patología base, estando obligados los profesionales a realizar los controles periódicos oportunos para descartarla”.

B) En cuanto a la visita del día 9 de febrero de 2006, previa a la operación del día siguiente, en el dictamen se afirma lo siguiente: “No disponemos de datos concretos del motivo que obliga a Doña ... a acudir a urgencias ese día; lo que sí sabemos es que es diagnosticada de forma inmediata de una gestación ectópica izquierda y operada por laparoscopia. Nada se debe objetar a esta técnica de abordaje quirúrgico, pues es la elección en estos casos”. A continuación, se preguntan los especialistas, “¿Cuáles fueron los hallazgos intraoperatorios que obligaron a realizar una extirpación de ambas trompas (salpinguectomía bilateral) en una paciente joven?. Y, responden: “Uno de ellos es evidente, la existencia de una trompa rota por la presencia de la gestación tubárica izquierda. En estos casos, no tiene ningún sentido el intento de preservar la trompa, pues a lo sumo, lo que

se puede lograr es que en el futuro en esa trompa se produzca otra gestación ectópica. Los actuales protocolos son claros al respecto. Cuando la paciente presente datos de rotura tubárica se recomienda salpinguectomía”.

“Con respecto a la trompa derecha, el motivo indicado para su extirpación es la existencia de un hematosalpinx. Esto literalmente quiere decir presencia de sangre en la trompa. No disponemos de protocolo quirúrgico en el que se describen los hallazgos intraoperatorios, pero sí de un dato posterior muy importante. El estudio histológico posterior.... En la descripción microscópica de la misma (de la trompa) se comprueba un infiltrado inflamatorio crónico. Se emite diagnóstico de salpingitis crónica. ¿Qué significa esto?: Doña ... , había sufrido anteriormente un proceso inflamatorio que había afectado a las trompas y que, con toda probabilidad, fue la causa inmediata de que la gestación que se formó anidase en trompa izquierda. En definitiva, la no extirpación de la trompa derecha afecta de un proceso inflamatorio crónico, es muy probable que lo que logre es la repetición de la gestación ectópica en un futuro embarazo, por lo que esta decisión nos parece totalmente correcta”.

Y, finaliza el dictamen en este apartado, “con los datos histológicos conocidos acerca de la preexistencia de este proceso inflamatorio que afectaba a las trompas, si se hubiera hecho un diagnóstico más temprano del embarazo tubárico izquierdo siendo manejado de forma conservadora, es altamente probable que este tipo de localización anormal se repitiera en las siguientes gestaciones”.

Por otra parte, en el expediente aportado por la Administración no consta 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. 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, obra en el expediente un documento que, aún de modo lateral, hace referencia a esta cuestión: el

escrito del Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ... , de 31 de enero de 2007, que acompaña a la fotocopia de reclamación presentada por la paciente en la Sección de Atención al Paciente del citado hospital y la contestación de la doctora que le asistió en el Servicio de Urgencias. En dicho escrito, entre otras cosas, se afirma: “Con relación a la asistencia prestada los días 9 y 10 de febrero, deseo comentar que según datos que constan en la Historia Clínica se diagnosticó de embarazo extrauterino a su ingreso el día 9 de febrero y se solicitó analítica preoperatorio (recepción de muestra a las 22.35 horas y salida de informe a las 22.56) para ser intervenida de urgencia con lo cual no se solicitó consentimiento informado. Dado que había ingerido alimentos a las 20 horas se pospuso la intervención para la mañana del día 10”.

En relación con esta afirmación cabe precisar lo siguiente: En las “Observaciones enfermería y evaluación de cuidados” que constan en el expediente se puede leer: ”9 N Ingresa por embarazo ectópico con preoperatorios; vía obturada. Dieta absoluta hasta pasar visita mañana por si deciden quirófano. No dolor. 10 M Baja a quirófano”. Es decir, pasaron unas cuantas horas desde que ingresó la paciente hasta que fue operada. Por tanto, aunque la operación fuese calificada de “urgente” ello no pudo impedir haber informado a la paciente de la necesaria intervención quirúrgica que se le debía practicar.

Como tiene señalado este Consejo (dictamen 26/2006, de 11 de septiembre) 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 en este caso 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 –afirma- 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 –sostiene 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. Por su parte, el artículo 8, bajo la rúbrica

de “consentimiento informado”, manifiesta 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 9.2.b), en relación con los límites del consentimiento informado, precisa, que los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento cuando exista riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no sea posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

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...”. Y, su artículo 8.1 b), precisa: “Son situaciones de excepción a la exigencia general del consentimiento que permiten realizar las intervenciones clínicas indispensables a favor de la salud de la persona afectada: (...) b) Cuando en una situación de riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo por la posibilidad de ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento no es posible conseguir la autorización de éste o de personas a él vinculadas por razones familiares o de hecho”.

Así pues, en el presente caso los facultativos, además de haber realizado un diagnóstico equivocado en la clase de gestación producida,



incumplieron con unas previsiones legales definidas y aplicadas por la jurisprudencia, al no haber informado a la paciente de la intervención que se le iba a efectuar, ni obtenido por tanto su consentimiento informado, por lo que su actuación fue contraria a la *lex artis ad hoc*, como se encarga de señalar la jurisprudencia, siendo procedente, en consecuencia, una 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 este sentido conviene recordar que en el caso objeto de dictamen nos encontramos con que el resultado de la intervención quirúrgica ha sido la pérdida bilateral de trompas por la paciente, concurriendo en dicha intervención un funcionamiento anómalo de los servicios públicos sanitarios que, como ha quedado expuesto, además de incurrir en un error de diagnóstico incumplen también el deber de informarle (y obtener su consentimiento) sobre la intervención que se le iba a practicar, en concreto del alcance y riesgos de la laparoscopia, por lo que su actuación fue contraria a la *lex artis ad hoc*, siendo procedente, en consecuencia, la indemnización del daño padecido.

Desde esta perspectiva, este Consejo no puede conformarse con la propuesta formulada por la Administración en cuanto que realiza una

valoración parcial del daño padecido, omitiendo la debida ponderación de las circunstancias concurrentes en el caso que denotan un anormal funcionamiento de los servicios sanitarios que se proyecta globalmente sobre el tratamiento dispensado y la intervención quirúrgica realizada, debiendo responderse así de las consecuencias derivadas de ambos que se concretan en la pérdida bilateral de las trompas por la paciente.

Ante esta situación, y siguiendo el “dictamen de valoración del daño corporal” aportado al expediente, en el que se toma como base para la indemnización el baremo previsto en la Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación se seguros privados, estimamos que el daño producido a doña ... debe valorarse en veinticinco puntos, teniendo en cuenta la homologación entre la pérdida bilateral de trompas y la extirpación de un ovario que se realiza en aquel dictamen.

Por último, 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).

### **III. CONCLUSIÓN**

La reclamación formulada por don ... , en nombre y representación de doña ... y ... , por daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria

prestada a doña ... , debe ser parcialmente estimada en los términos expuestos en el presente dictamen.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.