En Logroño, a 4 de noviembre de 2021, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D. Pedro María Prusén de Blas y D^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. José María Cid Monreal, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

48/21

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. titular de la entonces Consejería de Salud y Portavocía del Gobierno de La Rioja (actual Consejería de Salud), en relación con la *Reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a M.M.V. por los daños y perjuicios que entiende causados tras ser intervenida de un prolapso genital con secuelas de colostomía, bolsa recolectora y dolor abdominal; y que valora en 269.473,18 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Mediante escrito, fechado el 8 de mayo de 2020 y recibido en la Consejería consultante el 12 de mayo de 2020, la paciente referida formuló la indicada reclamación, con el siguiente relato de hechos que resumimos:

-El 9 de mayo de 2020, se practicó (a la paciente) una intervención ginecológica programada consistente en la realización de una colposacropexia laparoscópica para el tratamiento del prolapso urogenital, para tratamiento de la incontinencia urinaria. En dicha intervención, se produce la perforación del recto, por lo que la intervención se paraliza, practicándose una colostomía. Desde entonces hasta el día de hoy, (la paciente) está obligada a llevar una bolsa recolectora.

-El ingreso en el Hospital San Pedro de Logroño (HSP) se produjo el 8 de mayo; y el alta hospitalaria, el 20 de mayo.

-En los meses posteriores, (la reclamante) padece importantes dolores abdominales. Además de las citas programadas en su Centro de salud y en consultas externas del HSP, debe acudir en varias ocasiones al Servicio de Urgencias.

-El 16 de octubre de 2020, (la interesada) presentó una reclamación ante el Servicio de Atención al Paciente, pues no sólo se le infringieron unos daños desproporcionados en la intervención programada, sino que, tras más de cinco meses, dichos daños aún no han sido reparados.

-Se programa una intervención quirúrgica, que se practica el 31 de octubre de 2020, para el cierre de la colostomía y retirada de la bolsa recolectora. Dicha intervención se realiza con resultados igualmente desastrosos, por cuanto en la operación se produce una fístula anastómica que obliga a una nueva intervención el 5 de noviembre de 2020; realizándose en ella una nueva colostomía que tampoco es definitiva por cuanto en los días posteriores a la operación, se observa una importante obstrucción intestinal que deriva en una cuarta intervención quirúrgica. El 1 de diciembre de 2020, se produce el alta hospitalaria, sin haberse solucionado, en modo alguno, el objeto de este segundo ingreso, que fue el cierre de la colostomía, y ello pese a tres intervenciones seguidas.

-Desde entonces hasta la fecha de hoy, la situación no ha variado. La reclamante continúa con la colostomía y con la bolsa recolectora, continúa con importantes dolores abdominales, sin ser solucionado la patología inicial y con unos daños corporales sufridos que tampoco han visto solución.

-La reclamante cuenta con 43 años de edad, está soltera y con dos hijas de las cuales ostenta la custodia en exclusiva.

El escrito referido adjunta la documentación relativa a la guardia y custodia de sus hijas menores de edad y la reclamación presentada ante el Servicio de Atención al Paciente.

Segundo

El 1 de junio de 2020, se dicta Resolución por la que se tiene por iniciado procedimiento general de responsabilidad patrimonial, se nombra Instructor del mismo y se comunica, a la reclamante, diversa información relativa a la instrucción del mismo.

Tercero

El 2 de junio de 2020, se requiere a la Dirección del Área de Salud de La Rioja Hospital *San Pedro* (HSP), cuantos antecedentes existan de la atención prestada a la reclamante, la historia clínica del mismo en lo relativo a la asistencia objeto de la reclamación en los Servicios de Ginecología y Cirugía y el informe de los Facultativos que le atendieron sobre la asistencia dispensada.

La citada documentación consta a continuación en el expediente administrativo.

Cuarto

El 14 de octubre de 2020, se reclama a la Inspección médica su informe.

Quinto

A continuación, obra en el expediente, el informe pericial de la Consultora médica P., realizado a instancia de la Aseguradora de la responsabilidad civil del SERIS, cuyas **conclusiones generales** son las siguientes:

1. (La paciente) fue diagnosticada de recidiva de cistocele sintomático, por lo que se indica correctamente la realización de una colposacropexia laparoscópica. En el (documento de) consentimiento informado, se hace referencia a las complicaciones que pudieran aparecer, estando entre estas la lesión intestinal y la colostomía.
2. Durante la cirugía, se produce una lesión intestinal que es identificada en ese momento, poniéndose los medios necesarios para resolverla; en este caso, una colostomía de descarga.
3. Posteriormente, la paciente precisa de nuevas intervenciones, realizadas por el Servicio de Cirugía, y, en el proceso de reconstrucción del tránsito intestinal (cierre de colostomía), se suceden una serie de complicaciones que llevan a la realización de una colostomía.

El informe pericial citado termina con la siguiente **conclusión final**:

*“La atención medica dispensada a la paciente por el Servicio de Ginecología del HSP, perteneciente al Servicio Riojano de Salud (SERIS), fue conforme y ajustado a la **lex artis**”.*

Sexto

Posteriormente, consta el informe de la Inspección médica, de 4 de marzo de 2021, cuyas **conclusiones** son las siguientes:

1. (La paciente) fue intervenida el día 09-05-2019 para reparación de recidiva de cistocele, mediante colposacropexia por laparoscopia. La indicación quirúrgica fue correcta, ya que la paciente presentaba cistocele, grado III, sintomático. (La paciente) firmó los documentos de inclusión en lista de espera quirúrgica y de consentimiento informado, en el que expresamente consta, como complicación posible de la técnica quirúrgica, la lesión intestinal.
2. En el transcurso de la laparoscopia para colposacropexia, la paciente sufrió una complicación consistente en una perforación rectal de 10 cm, por lo que, por parte del Servicio de Cirugía, se reconvirtió la citada (intervención) a laparotomía para sutura de recto (y) posterior colostomía de descarga (intervención de Hartman), en el mismo acto quirúrgico. Dicha intervención se ajusta a lo establecido en los protocolos de práctica quirúrgica, ya que una de las indicaciones clásicas de la intervención de Hartmann son las perforaciones yatrogénicas.
3. El 31-10-2019, previa valoración y visto bueno por el Servicio de Anestesia, la paciente fue intervenida para cierre de colostomía. La indicación de la intervención fue adecuada ya que, previa endoscopia, se evidenció el cierre de la lesión de recto suturada y había transcurrido el periodo recomendado para reconstrucción del tránsito intestinal (6-8 semanas). La técnica empleada para realizar la anastomosis, grapadora quirúrgica para sutura mecánica Endo GÍA, es la recomendada para el tipo de intervención que se le realizó a la paciente. La paciente había firmado previamente el documento de inclusión en lista de espera quirúrgica para reconstrucción del tránsito intestinal.

4. Durante el postoperatorio, la paciente presentó signos y síntomas sugestivos de fístula anastomótica a nivel de la sutura de recto. Esta es una complicación descrita en el contexto de reconstrucción del tránsito intestinal, hasta en un 15% de los casos. Dicha situación se controló y trató adecuadamente en tiempo y forma, interviniéndose de urgencia el día 05-11-2019, previa valoración y visto bueno por el Servicio de Anestesia y firma del documento de consentimiento informado para cirugía urgente, con diagnóstico probable de fístula anastomótica. La indicación de la intervención realizada, resección de anastomosis y colostomía terminal en fosa iliaca izquierda, dado el contexto clínico y la situación de urgencia, puede considerarse adecuada.

5. En el postoperatorio inmediato de la cirugía realizada el día 05-11-2019, la paciente presentó clínica sugestiva de íleo, situación que es común y esperable tras la cirugía abdominal. Esta situación fue abordada de acuerdo con lo establecido en la praxis médica; en primer lugar, mediante medidas conservadoras; observación clínica y, en función de la evolución, pruebas completamente dirigidas a detectar la etiología del íleo (se realizaron a paciente radiografías de abdomen y posteriormente TAC abdominal). Con sospecha de íleo de causa mecánica, se planteó laparotomía exploradora, para la que la paciente firmó el documento de consentimiento informado. En el acto quirúrgico, se confirmó la existencia de adherencias y se realizó cirugía de liberación, que era el tratamiento indicado en guías clínicas.

6. Si bien la paciente sufrió las complicaciones descritas en el transcurso y evolución de las intervenciones quirúrgicas que se le realizaron, no es posible establecer una relación causal entre las complicaciones sufridas y la existencia de praxis inadecuada, demora no justificada u omisión del deber de vigilancia y cautela de la paciente por parte de los distintos profesionales sanitarios que la atendieron a lo largo de su proceso asistencial en el Servicio Riojano de Salud, ya que la actuación de dichos profesionales se ajustó a la lex artis ad hoc.

Séptimo

El 9 de marzo de 2021, se notifica a la reclamante, en la persona de su Letrado, el trámite de audiencia, en el que presentó un escrito por el que pidió que se completase el expediente entregado, al observar que faltaba en el mismo el documento del consentimiento informado de la reclamante, firmado el 25 de febrero de 2019; documento éste que consta a continuación en el expediente.

Octavo

La reclamante, a través de su Abogado, mediante escrito de 24 de marzo de 2021, manifiesta que la firma del referido documento de consentimiento informado de 25 de febrero de 2021, no es de su propio puño y letra, por lo que pide la realización de una prueba pericial caligráfica. Dicha prueba es inadmitida mediante Resolución del mismo día.

Tras dicha denegación, la reclamante presenta un nuevo escrito en trámite de audiencia en el que aporta: i) un informe médico de valoración del daño corporal, con base en el cual la reclamante fija, en la cantidad antes expresada de 269.473,18 euros, el

importe total de la indemnización que solicita; y ii) un informe pericial caligráfico, elaborado por un Perito gráfico judicial, cuyas **conclusiones** son:

-La persona autora de la firma dubitada no ha pretendido captar particularismo alguno de las firmas indubitadas, dotando a la misma de sus rasgos propios que no existen en estas.

-Al no existir rasgo alguno que identifique a la firma dubitada de las firmas obrantes en los documentos indubitados si puede concluirse a este respecto que dicha firma no fue estampada por la persona de (la paciente reclamante), ya que la misma no contiene vestigio alguno de carácter gráfico o grafotécnico por el que se le pueda imputar la firma de dicho documento, pues existen radicales diferencias de destreza, tonalidad, ritmo entre otros aspectos, de los grafismos comparados, además de los gestos tipo propios de cada firma.

Noveno

Obra en el expediente, a continuación, un informe complementario de la Consultora médica P., para la Aseguradora del SERIS, cuya **conclusión** es que:

“Durante la cirugía, se produce una lesión intestinal accidental, complicación descrita en la literatura y a la que se hace alusión en el (documento de) consentimiento informado. Dicha lesión es identificada en ese momento, poniéndose los medios necesarios para resolverla”.

Décimo

El 5 de julio de 2021, se formula la Propuesta de resolución, en el sentido de desestimar la reclamación por no ser imputable el perjuicio alegado al funcionamiento de los Servicios públicos sanitarios.

Esta Propuesta fue informada favorablemente por los Servicios Jurídicos el 22 de julio de 2021, pero señalando que, dada la trascendencia que puede tener la posible falsificación del documento de consentimiento informado, el hecho debe ser puesto en conocimiento de la Fiscalía para su investigación y esclarecimiento.

A continuación, consta en el expediente la remisión a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma de La Rioja del expediente en fecha 12 de agosto de 2021.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 16 de agosto de 2021 y registrado de entrada en este Consejo el 1 de septiembre de 2021, la

Excma. Sra. Consejera de Salud del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 2 de septiembre de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar 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

1. A tenor de lo dispuesto en el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

2. En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el art. 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros, a partir de la entrada en vigor de la citada Ley 7/2011. Por lo tanto y reclamándose una cantidad de 269.473,18 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

3. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la referida LPAC'15.

Segundo

Sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración

1. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 139.1, 139.2 y 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 culpabilístico 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, la obligación del profesional médico y 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 le pueden ser imputados a la Administración, o lo que es lo mismo, no tendrían la condición de antijurídicos, so pena de incurrir en el despropósito que supondría el exigir a la administración que garantice siempre la curación de los pacientes.

2. Como venimos indicando con reiteración al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se

manifieste ésta, lo primera que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Para detectar tales causas el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Sólo una vez determinada la existencia de relación de causalidad en este estricto sentido y aisladas, por tanto, la causa o causas de un concreto resultado dañoso, resulta posible entrar en la apreciación de si concurre o no el criterio positivo de imputación del que se sirva la ley para hacer responder del daño a la Administración, que no es otro que el del funcionamiento normal o anormal de un servicio público a su cargo, y de si concurren o no criterios negativos de esa imputación, esto es, de alguno de los que, expresa o tácitamente, se sirva la ley para negar esa responsabilidad en los casos concretos.

Tercero

Sobre la existencia o no de responsabilidad en el presente caso

1. Como hemos explicado reiteradamente en numerosos dictámenes, en el ámbito sanitario el funcionamiento del servicio público, que es criterio positivo de imputación que, con carácter general, utiliza el ordenamiento, consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a cada paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección de su salud y a la atención sanitaria (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los arts. 43 y concordantes de la Constitución), por lo que ese deber es de medios y no de resultado y se cumple, no respondiendo entonces la Administración, cuando la atención prestada ha sido conforme con la denominada *lex artis ad hoc*.

2. Del expediente remitido a este Consejo, se desprende que la paciente fue valorada el Servicio de Ginecología el 5 de febrero de 2019, objetivándose la recidiva del cistocele, motivo por el que había sido previamente operada mediante una histerectomía vaginal asistida por laparoscopia con corrección de cistocele.

Al ser un caso de recidiva en paciente histerectomizada, el cambio a una técnica por vía laparoscópica, la colposacropexia que se le realizó, estaba indicada para resolver los síntomas clínicos de la paciente, por lo que la técnica empleada era la indicada. Se indica también que, a la paciente, se le entregó el documento de consentimiento informado el día 25 de febrero de 2019, en el que se explica el procedimiento y las posibles complicaciones de la técnica quirúrgica. La lesión intestinal es una complicación típica de esta cirugía y,

dentro de las complicaciones severas que constan en el consentimiento informado, se encuentra la posibilidad de colostomía. Por lo tanto, para la Administración se trata de un riesgo posible y, además, informado, lo que excluye cualquier tipo de responsabilidad patrimonial.

3. Sobre el consentimiento informado, hemos indicado con reiteración que esta exigencia constituye un deber adicional para la Administración sanitaria, pues su ausencia e incluso su insuficiencia, determina un incumplimiento en la prestación de la asistencia sanitaria y, por lo tanto, la obligación de indemnizar los daños sufridos, incluso aunque la asistencia haya sido prestada de acuerdo con la *lex artis*. Además, ese consentimiento informado tampoco constituye una especie de salvoconducto, de manera que, si existe el mismo, el Facultativo quede exonerado de cualquier complicación incluida en dicho consentimiento; pues, en todo caso, los Facultativos que atiendan a cualquier paciente deberán llevar a cabo sus actos médicos o quirúrgicos de manera adecuada.

Podrá ser una casualidad, pero inicialmente en el expediente únicamente figuraba el anverso del documento de consentimiento informado, en el que no constaba la firma de la paciente; pero, cuando se solicita por el Abogado de la reclamante la remisión completa del mismo, es cuando se aporta también el reverso y es entonces cuando se constata que la firma que figura en el mismo no es la de la paciente. Además, al remitirse el historial de la atención prestada, no se aportan notas de Enfermería, como se suele hacer en estos casos.

4. Hechas estas precisiones debemos señalar que, en el presente expediente, la reclamante, no sólo niega ser la autora de la firma, sino que, además, acredita, que la firma que figura en el documento de consentimiento informado de fecha 25 de febrero de 2019, no es de su puño y letra, aportando informe pericial que prueba dicha manifestación, la cual, por otra parte, no ha sido desvirtuada en ningún momento. Por tal motivo se acordó remitir el expediente a Fiscalía; pero, a fecha de hoy, no consta que se haya presentado denuncia o querrela contra persona alguna, por lo que no existe causa de suspensión para la tramitación del procedimiento.

En este sentido, debemos señalar que nuestra legislación otorga una clara preferencia a la jurisdicción penal frente a la civil o la administrativa, como lo demuestra el art. 10.2 LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial), que obliga, con carácter general, a suspender el proceso civil o administrativo cuando en el mismo surja una cuestión penal. Y el art. 3 LECr (Ley de Enjuiciamiento Criminal) faculta, a los jueces y tribunales penales, para conocer las cuestiones prejudiciales civiles o administrativas cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación.

Sin embargo, no consta en el expediente el inicio de acción penal contra persona alguna, por lo que, como ya hemos indicado, no existe razón para interrumpir la

tramitación del expediente. Y, como quiera que, a la luz de las pruebas existentes, no existe constancia de que la firma del consentimiento informado fuese de puño y letra de la reclamante, al haber aportado ésta un informe pericial concluyente y no existiendo prueba alguna que contrarie la pericial caligráfica, este Consejo se inclina por considerar existente la responsabilidad reclamada, al no haber quedado acreditado que la paciente recibiese información acerca de la intervención a la que iba a ser sometida, los riesgos de la misma, posibilidades alternativas de tratamiento, y no haberse alegado ni tampoco acreditado que dicha información le fuese facilitada de manera verbal.

5. Por otra parte, la postura de la Administración ha sido la de considerar que, al figurar los posibles riesgos en el documento de consentimiento informado, ello ya era causa de exclusión de la responsabilidad reclamada, pero sin acreditar en ningún momento que la perforación en el recto de 10 centímetros, no fue debida a una infracción de la *lex artis*.

Únicamente consta el informe de la Dra. que inició la primera intervención quirúrgica en el que se indica lacónicamente que *“en el (documento de) consentimiento informado, se contemplan algunas complicaciones quirúrgicas que, aunque infrecuentes, pueden acontecer en el transcurso de esta intervención, como puede ser la lesión intestinal, entre otras”*.

Por otra parte, nada se sabe acerca de cómo pudo producirse esa perforación de 10 centímetros pues, en el informe de la Dra. anteriormente referido, se dice que: *“el día 9 de mayo de 2019, durante la intervención quirúrgica se objetiva perforación del recto a 1-2 centímetros del margen anal, probablemente se produce perforación accidental al intentar descubrir el músculo elevador del lado izquierdo. En principio, impresiona de una perforación de unos 2 centímetros; pero, al ser revisada posteriormente por los Cirujanos, a los que se avisa al descubrir la complicación, objetivan una perforación de mayor tamaño (unos 10 centímetros)”* Por lo tanto, no se sabe ni cómo, ni cuando, se produjo la perforación que, además, fue bastante más grave de lo inicialmente considerado.

Además, si se examina el documento de consentimiento informado de febrero de 2019, se comprueba que está redactado en términos excesivamente genéricos pues, por lo que se refiere a las complicaciones operatorias, se incluyen *“lesión vascular; accidentes eléctricos; lesión intestinal; lesión uretral o vesical; hemorragia; problemas anestésicos; infecciones; cirugía abierta de recurso”*.

El art. 10.1 de la Ley 41/2002 incluye, como información básica, que debe proporcionarse, al paciente, la siguiente: los riesgos o consecuencias seguras y relevantes de la intervención, riesgos personalizados, riesgos probables, los riesgos típicos y las

contraindicaciones. Además, la información básica debe comprender las consecuencias que podrían derivarse para el paciente en el caso de rechazar la intervención propuesta.

El apartado b) del referido art. 10.1 señala la necesidad de informar de los “*riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente*”.

El art. 10.1.c) del mismo cuerpo legal dispone la obligación de facilitar al paciente información sobre “*los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención*”, esto es la información de los riesgos probables y de los riesgos típicos.

Al referirse al riesgo típico, la Ley 41/2002 huye de criterios estadísticos o porcentuales y los califica como aquellos directamente relacionados con el tipo de intervención, esto es, con los específicos de la actuación concreta a desarrollar, aunque su cuantificación estadística sea muy poco frecuente o casi excepcional.

En este sentido, señala la STS de 12 de enero de 2001 que “*la posibilidad nada tiene que ver con la frecuencia del suceso...; poco importa la frecuencia a efectos de la información y el tanto por ciento y las estadísticas al respecto, es tal complicación inherente a toda intervención en el cuello, ya que por su inherencia y ser perfectamente conocida debió manifestárselo a la enferma*”.

6. La ausencia o deficiencia del consentimiento informado puede constituir un título suficiente de imputación de responsabilidad, al lesionar y restringir el poder de la persona de autodeterminación, derivado del libre desarrollo de la personalidad, siempre que tras el acto médico en cuestión se materialice un riesgo típico del mismo y se origine, por tanto, algún daño: y, es más, su omisión o práctica defectuosa puede suponer una lesión del derecho fundamental a la integridad, pues, como ha señalado la STC 37/2011, FJ5:

“El consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas”.

La condena del Médico por omisión del consentimiento informado o por defectos del mismo, al no informar al paciente de los riesgos típicos de una concreta intervención médico-quirúrgica, salvo supuestos de urgencia, es absolutamente pacífica en la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, siempre que los referidos riesgos se hayan materializado tras la intervención, a pesar de que la técnica quirúrgica empleada hubiere sido correcta y adecuada.

7. Lo anterior hace ya innecesario el entrar a analizar las intervenciones sucesivas a las que fue sometida la paciente, pues entendemos existente la responsabilidad reclamada, aunque sin perjuicio de lo que diremos seguidamente sobre su evaluación económica.

Cuarto

Sobre el importe de la indemnización procedente

1. La reclamante pidió, en su escrito inicial, una indemnización por importe de 195.180 euros con arreglo al siguiente desglose y argumentación:

A) Como perjuicio personal básico:

-Desde el día 9 de mayo del pasado año, la paciente ha perdido su autonomía personal para realizar la mayor parte de las “*actividades esenciales de la vida ordinaria*” y de sus “*actividades específicas de desarrollo personal*” lo que considera, como mínimo, días graves de incapacidad; por lo que reclama, hasta la fecha de hoy y sin perjuicio, como se ha indicado de su concreción final hasta su recuperación, la cantidad de 27.375 euros, a razón de 75 euros por día.

-Derivado de la colostomía que sigue llevando la paciente a la fecha, se solicitan 50 puntos de secuelas, lo que supone una reclamación de 99.250 euros y 30 puntos estéticos; es decir, de 43.560 euros.

B) Como perjuicio personal particular:

-Concretado en el daño moral sufrido y la pérdida de calidad de vida, la cantidad de 10.000 euros.

C) Como daño emergente y lucro cesante:

-Derivado de los gastos derivados de la pérdida de autonomía personal (con efectos propios y frente a sus hijas menores) y del **lucro cesante** derivado de la imposibilidad de realizar los trabajos esporádicos que desarrollaba la paciente, la cantidad de 15.000 euros.

2. Sin embargo, en el escrito presentado en el trámite de audiencia, la reclamante eleva dicha cantidad a un total de 269.473,18 euros, sobre la base de un informe pericial de valoración del daño corporal, con el siguiente desglose y argumentación:

A) Por 365 días de curación, todos de perjuicio grave; con 43 días de hospitalización: y 4 intervenciones quirúrgicas; un total de 34.373,41 euros.

B) Por lucro cesante, en tareas del hogar, 12.847,40 euros.

C) Por secuelas (perjuicio básico), 112.504,78 euros;

D) Por perjuicio particular, 90.605,09 euros.

E) Por perjuicio patrimonial por lucro cesante, 19.142,50 euros.

3. Respecto a este planteamiento indemnizatorio de la reclamación, este Consejo debe manifestar lo siguiente:

A) En primer lugar, se está solicitando una indemnización por la colostomía; cuando, en principio, la paciente debe ser intervenida de nuevo para el cierre de la colostomía y recuperar el tránsito intestinal. Por tanto, todavía no se ha producido la curación o estabilización de las lesiones sufridas, pues falta la intervención para revertir la colostomía, desconociéndose cuál vaya a ser su resultado, ni los días de curación que van a precisarse, ni si van a quedar nuevas secuelas.

Ello determina que no se ha concretado todavía, como requiere la normativa antes citada, el daño real, efectivo y evaluable económicamente, salvo que la propia reclamante aceptase expresamente que se considera en situación de alta con secuelas estabilizadas y renunciase expresamente a reclamar en un futuro nuevas indemnizaciones; circunstancias ambas que no constan en el expediente.

B) Por otro lado, muchos de los conceptos que sustentan la reclamación no constan acreditados de manera alguna o lo son de manera muy imprecisa, pues: i) no se conoce cuál ha sido la concreta afectación de la paciente en su vida cotidiana, ni en su dedicación a sus hijas; ii) se desconocen cuáles eran los ingresos de la reclamante a efecto de determinar las distintas partidas reclamadas en concepto de lucro cesante; iii) los días de baja reclamados se han fijado por equiparación con el periodo máximo de incapacidad considerado por el INSS.

Todo ello lleva a que no pueda aceptarse la indemnización pretendida.

C) Esto dicho, este Consejo entiende que se han irrogado a la paciente daños, materiales y morales, derivados de un acto iatrogénico inicial y de la ausencia de un consentimiento informado y debidamente firmado por la reclamante. Tales daños deben ser indemnizados a instancia de la paciente; pero no ahora, cuando aún no son evaluables por completo y, por tanto, es agraz reclamarlos; sino cuando se produzca el alta de la paciente por curación o estabilización de las secuelas; ya que sólo entonces se podrá efectuar (previa reclamación que la interesada puede presentar antes de que trascurra un año desde la fecha de su alta por curación o por estabilización de las secuelas), una completa evaluación final del conjunto de los daños derivados del precitado acto iatrogénico inicial.

Así resulta de lo establecido en el art. 67.1 LPAC'15 que fija el día inicial (*dies a quo*) del cómputo del plazo de prescripción de la acción de reclamación de responsabilidad patrimonial “*desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas*”; esto es,

en el presente caso, desde el día en que se produzca el alta de la paciente por curación o por estabilización de las eventuales secuelas. Hasta entonces, la reclamación resulta precoz, es decir, extemporánea por antelación, al reclamar daños no susceptibles todavía de una completa evaluación económica, como exige el art. 32.2 LSP'15.

CONCLUSIONES

Única

Al ser extemporánea por antelación, procede desestimar la reclamación planteada, sin perjuicio de que la misma pueda ser reiterada por la reclamante, con una debida y completa evaluación de daños y perjuicios, dentro del plazo de un año, contado éste desde que se produzca el alta de la paciente por curación o estabilización de las secuelas.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero