

En Logroño, a 6 de agosto de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Bueyo Díez Jalón, quien también interviene como Secretaria, habiendo excusado su asistencia el Consejero D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal, y el Letrado-Secretario General D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

**72/04**

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D<sup>a</sup>. V.D.J. por daños derivados de intervenciones quirúrgicas (operación de cataratas) practicadas en el Hospital **San Millán-San Pedro**, de Logroño.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Antecedentes del asunto

#### Primero

D<sup>a</sup>. V.D.J., paciente de 71 años de edad con miopía, hiperglucemia y síndrome depresivo en tratamiento farmacológico, acude por primera vez al Servicio de Oftalmología del Complejo Hospitalario **San Millán-San Pedro** el día 7 de enero de 2000, siendo diagnosticada de cataratas en ambos ojos.

El 18 de agosto de 2000, vuelve a revisión. Se le realiza exploración en la cual presenta una agudeza visual de 0,1 en el ojo derecho e inferior a 0,1 en el ojo izquierdo, por lo que es programada para tratamiento quirúrgico. El 13 de octubre de 2000, presta su consentimiento informado por escrito, tanto en relación con la anestesia como con la cirugía de la catarata.

El día 19 de octubre del mismo año es intervenida de la catarata del ojo izquierdo con resultados satisfactorios.

El 11 de diciembre de 2000 se realiza la intervención en el ojo derecho mediante facoemulsificación con anestesia local. Durante la operación se produce una rotura de la cápsula posterior del cristalino con la caída de fragmentos del núcleo a vítreo, por lo que se

suspende la intervención. Dos días después se realiza vitrectomía, extrayendo los fragmentos de cristalino y colocando una lente intraocular.

Es dada de alta el 15 de diciembre de 2000. Al día siguiente presenta cuadro de hipertensión ocular con inflamación y vuelve a ser ingresada. Durante su ingreso hospitalario es tratada con antibióticos y antiinflamatorios tópicos y sistémicos evolucionando favorablemente, por lo que es dada de alta el 29 de diciembre de 2000.

El 11 de enero de 2001, en un control postoperatorio, se observa desprendimiento inferior de retina, por lo que se le vuelve a ingresar. Dada la complejidad del desprendimiento, con VRP (vitreo-retinopatía proliferativa), se deriva al Servicio de Oftalmología del Hospital de Galdácano para tratamiento quirúrgico, que se realiza el 23 de enero de 2001 con evolución postoperatoria satisfactoria, manteniéndose la retina adaptada, excepto en la zona inferior, sin afectación de la mácula.

En dicho Centro es intervenida en repetidas ocasiones debido a que presenta distintas recidivas del desprendimiento de retina. El 26 de junio de 2001, se extrae el aceite de silicona que se había implantado y el 4 de septiembre, al apreciarse edema corneal y pliegues en la retina, se procede nuevamente a recolocar el aceite de silicona para impedir la evolución de la tisis. Mejora la tensión ocular, pero persiste el edema corneal, por lo que se decide la extracción de la lente de cámara anterior, llevándose a cabo ésta el 23 de octubre de 2001.

El 5 de noviembre de 2002, vuelve a revisión en el Hospital **San Pedro**. El ojo derecho es amaurótico (no percibe luz), la córnea está opaca y mantiene las tensiones oculares dentro de la normalidad.

### Segundo

En escrito presentado el 10 de marzo de 2003, la interesada presenta escrito en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital **San Millán** en el que termina solicitando **“al seguro de responsabilidad patrimonial una indemnización económica por los daños físicos, así como psicológicos causados”**; indemnización que no cuantifica, sin que este extremo se haya subsanado durante la tramitación del expediente.

### Tercero

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, por el Gerente del Servicio Riojano de Salud se dicta propuesta de resolución, con fecha 29 de abril de 2004, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

## **Antecedentes de la Consulta**

### **Primero**

Por escrito de 17 de junio de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 22 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

### **Segundo**

Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2004, registrado de salida al día siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

### **Tercero**

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

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **Primero**

#### **Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.**

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 16 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

### **Segundo**

#### **Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública.**

Para determinar si en el presente caso procede acceder a la pretensión indemnizatoria del reclamante, se hace necesario partir de cuáles sean los requisitos para el reconocimiento de

la responsabilidad patrimonial de la Administración, en general. La Sentencia de la Sala 3ª, Secc. 6ª, del Tribunal Supremo, de fecha 17 de octubre de 2000, ha enumerado los siguientes y de esta forma, han sido analizados en diversos Dictámenes de este Consejo Consultivo:

1.- Que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar.

2.- Que aquella sea real efectiva y susceptible de evaluación económica.

3.- Que el daño sea imputable a la Administración y se produzca como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendidos estos en el más amplio sentido de actuación, actividad administrativa o gestión pública, en una relación de causa a efecto entre aquel funcionamiento y la lesión, sin que sea debida a casos de fuerza mayor.

4.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado 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 **directa** de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), **objetiva** (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y **general** (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración). Todo ello al abrigo de lo dispuesto en el artículo 106.2 CE y en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículos 139 a 146, parcialmente afectados por la reforma introducida por la Ley 4/1999, de 13 de enero; en lo sucesivo L.P.A.C), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo.

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que el reclamante imputa el daño y perjuicios causados.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es **general**, hemos de recordar que la asistencia sanitaria -en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la medicina (así lo hemos constatado en anteriores Dictámenes 20,21, 23 y 28/03); de la condición perecedera del ser humano (por eso la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos. De ahí que la Jurisprudencia existente y la doctrina de este Consejo Consultivo, hayan afirmado que la obligación prestacional sanitaria, sea de medios y no de resultados (SS. TS. Sala 3ª 1-3-1999 y 11-10-2001).

En el supuesto que se informa, - a la luz de esta doctrina general sobre el sistema objetivo de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas -, se trata de determinar si las lesiones y daños sufridos por la Sra. D. son imputables al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, esto es, si el resultado de la pérdida total de la visión del ojo, el operado de cataratas, es imputable totalmente a la actividad sanitaria o si, por el contrario, es un riesgo que asumió directamente el paciente, expresado en la suscripción y firma del denominado “consentimiento informado”, lo cual nos obliga a reflexionar sobre la relación de causalidad, en cuanto a los hechos; y sobre los criterios de imputación, en lo que respecta a la valoración jurídica.

### Tercero

#### Relación de causalidad y criterios de imputación.

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es innegable que el análisis de la “relación de causalidad” a que alude el artículo 12.2 del R.D. 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello no deben confundirse: **la relación de causalidad** en sentido estricto y los **criterios de imputación objetiva**. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A) **La relación de causalidad**. El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de “causa” no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica que hunde su razón en las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la **causa**, como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes y necesarias que proporcionan la explicación, conforme a las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción del resultado dañoso, ha de afirmarse, **prima facie**, la “equivalencia de esas condiciones”, de modo que las mismas no puedan ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan “causa” del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o “causas”, que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la **condicio sine qua non**: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una de esas condiciones empíricas o “causas” que explican el resultado dañoso.

B) **Los criterios de imputación objetiva**: Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la **imputación objetiva**, esto es, determinar cuáles de los eventuales daños causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser a su cargo, y cuáles no. Este es

el mecanismo técnico - y no la negación de la relación de causalidad- que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda la relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa “irrazonabilidad jurídica” puede ser *expresa*, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o *tácita*, cuando se infiere de los criterios generales que éste proporciona.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún de más trascendental -por no decir, único- en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

a) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas -en sentido estricto- de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el concepto de “servicio público”.

b) Más, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

a') Algunos de ellos son *expresos* que el daño se haya producido por fuerza mayor (artículos 106.2 CE y 139.1 L.P.A.C), esto es, por “*una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable*” (SS. TS 5-12-1988, 14-2-1994 y 3-5-1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la ley (artículo 141.1 L.P.A.C), y -desde la reforma introducida por la Ley 4/1999 -, los denominados “riesgos de desarrollo” esto es, que el evento dañoso derive de “*hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquéllos*” (artículo 141.1 L.P.A.C).

b') Pero es evidente que, además de esos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, puede inferirse *otros* del sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo, se han utilizado,

para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los **estándares del servicio**, o la distinción entre los daños producidos **a consecuencia** del funcionamiento de los servicios públicos y **con ocasión** de éste, que en realidad, son meras concrecciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del **“riesgo general de la vida”**, que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en el momento y en una sociedad dadas; y el de la **“causalidad adecuada”**, que niega la imputación de los daños al cocausante de los mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo demás que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración puedan entrar en juego **otros posibles criterios** de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio - y aunque algunos pretendan de **lege ferenda**, otra cosa -, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la relación de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de “funcionamiento anormal” de los servicios públicos, pues contravendría no sólo la Ley sino también, la Constitución.

C) **La imputación subjetiva**: una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la **imputación subjetiva**, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquello, hace nacer en cabeza de cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un sujeto de derecho privado, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada como culposa o negligente (artículo 1902 Cc.), si bien, la Jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que **objetivan** esa responsabilidad (“objetivización” ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante del daño (responsabilidad por **hecho propio**), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad por **hecho ajeno**).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es -en principio-, mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad -aparte de las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros-, la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

D) **La indemnización**: la posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas “causas”, así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina

ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía indemnizatoria que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código Civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Este Fundamento constituye la doctrina de este Órgano Consultivo, expuesta en varios dictámenes en los que se han tratado la relación de causalidad como elemento integrante de la responsabilidad patrimonial dirigida frente a la Administración Autonómica de La Rioja, ( cfr. entre otros, DD.núms 3 a 7, 29, 30, 32, 40 y 48/01).

#### Cuarto

**En particular, la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios: la “*lex artis ad hoc*” y el consentimiento informado.**

Traída a colación la doctrina formada por este Consejo Consultivo, en general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, hemos de analizar ahora los matices de la misma cuando el daño sea imputable a la prestación de un servicio sanitario público.

A juicio de este Órgano Consultivo, - como así lo expresó en el Dictamen 58/2003 -, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración sanitaria de un deber jurídico previo e individualizado respecto de **ese** paciente, que es correlativo al derecho de éste a la protección a la salud y a la atención primaria, como principio rector de la política social y económica, contemplado dentro del Capítulo III del Título I CE, en concreto, en el artículo 43; y en normas de rango legal, como el artículo 1.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril (desarrollado por los artículos 3 a 17) y en el artículo 14 y concordantes de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril, de Salud.

Sólo partiendo de esta premisa, resulta capaz de explicar técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Órganos Consultivos de las Comunidades Autónomas, vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada ***lex artis ad hoc***, opinión con la que, por la razón ante dicha, este Consejo Consultivo coincide.

Por lo demás, la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación administrativa en el ámbito de la prestación del servicio sanitario público se encauza en los términos analizados anteriormente con carácter general, y en el nexo de causalidad, pues está sometida a las pautas

comunes que, sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, están vigentes en nuestro Derecho. Así, existe también aquí, una cada vez mayor tendencia a la objetivación de la responsabilidad, persiguiendo en última instancia, la reparación de los daños indebidamente causados por la actuación sanitaria con independencia de la concurrencia estricta de culpa.

Sin embargo, en lo concerniente a los requisitos precisos para poder exigirla, debido a la especialidad de la actuación administrativa en este ámbito, se pueden apreciar ciertos aspectos propiamente caracterizadores o diferenciadores de la modalidad que ahora nos ocupa, las reclamaciones por defectuosa asistencia sanitaria.

En primer lugar, y como apuntábamos más arriba, hay que tener presente que, en general, la atención médica que el ciudadano debe esperar de los poderes públicos, no es una prestación de resultados sino de medios. No existe, gráficamente expresado, un derecho a la curación, pues los conocimientos y medios de los que actualmente dispone la medicina, aunque cada vez más evolucionados y más sofisticados en función de los recientes avances científicos y tecnológicos que le permiten enfrentarse a un espectro cada vez más amplio de situaciones complejas, no son siempre ilimitados ni responden por igual en todos los pacientes. Eso condiciona, a su vez, el ámbito de las expectativas que en la prestación de asistencia se le presentan al ciudadano, de modo que está en situación de demandar del sistema de salud resultados acordes con el estado de la ciencia en cada momento.

En definitiva, en términos positivos, el ciudadano “paciente”, tiene el derecho a exigir que la actividad médica se desarrolle en forma adecuada y conforme a la denominada **lex artis ad hoc**, que impone una actuación acorde con los conocimientos y técnicas adecuados al caso y según el estado actual de éstos.

Este criterio, el de la **lex artis ad hoc**, unido a la existencia del “consentimiento informado” como derecho del paciente, son los dos parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria, esto es, en definitiva, concluir si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la **lex artis ad hoc**, o por privar al paciente de su derecho de información; o si por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste, quien conocedor de los posibles riesgos ha prestado voluntariamente su consentimiento.

A este respecto, hemos de traer a colación la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo que, entre otras, en sus Sentencias de 7 de junio de 2001 (RJ 2001, 4198) remitiéndose a otras Sentencias de 3 y 10 de octubre de 2000 (RJ 2000, 8616 y 9370), - todas ellas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo-, afirma que el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios generados por la actividad administrativa por el funcionamiento normal o anormal de los servicios, puede radicar singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria, en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo

Esa inadecuación puede producirse, no sólo por el incumplimiento de la “*lex artis ad hoc*”, sino también por la inexistencia de consentimiento informado. De esta misma forma, se ha expresado la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre otras, en la Sentencia de 19 de diciembre de 2002.

### Quinto

#### La responsabilidad de la Administración General de La Rioja en el presente caso.

Una vez sentada, en los anteriores fundamentos jurídicos de este dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y la específica sobre responsabilidad sanitaria, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto sometido a nuestra consideración.

Pues bien, tal y como pasamos a estudiar a continuación, de la relación de hechos expuesta en el presente, hemos de analizar si el resultado de la intervención quirúrgica, la pérdida total de la visión del ojo derecho, es imputable a la actuación de los servicios sanitarios dependientes de la Administración Autonómica riojana, o si, por el contrario, han de ser asumidos directamente por la Sra. D.J..

Por lo demás, a juicio de este Consejo Consultivo, la exigencia de consentimiento informado a una actuación médica, lejos de poder ser considerada, si el mismo se cumplimenta -como apunta la propuesta de resolución-, como una causa de exoneración de responsabilidad de la Administración sanitaria, es, por el contrario, la fuente de una eventual concurrencia de dicha responsabilidad, ante la inexistencia de dicho consentimiento o su defectuoso cumplimiento, pese a haberse obrado conforme a la *lex artis*. En efecto, en la obligación a cargo de la Administración sanitaria por cuyo incumplimiento se responde se integra, además de la prestación adecuada del acto médico, un deber formal previo que la ley pone a cargo de aquélla, que es la necesidad de informar al paciente y la consecuente exigencia de obtener, para proceder a cualquier intervención y salvo los casos de urgencia que la ley señala, su consentimiento, lógicamente *informado*. Nuestro ordenamiento regula ahora esta cuestión pormenorizadamente en los arts. 2, 4, 5 y 8 a 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, y a ella se refiere también el art. 6.1 de la Ley riojana 2/2002, de 17 de abril; pero ya la normativa aplicable a los hechos enjuiciados en el presente expediente establecía el mismo deber, concretamente en el art. 10 de la Ley General de Sanidad de 25 abril 1986 y en los arts. 5 y 10.2 del Convenio del Consejo de Europa relativo a los derechos humanos y la biomedicina de 4 abril 1997, vigente en España desde el 1 de enero de 2000.

Como en el expediente consta que la interesada prestó su consentimiento por escrito a la intervención de cataratas a que imputa los daños, y consta igualmente que ese consentimiento fue precedido de la necesaria información, puesto que la misma, que incluye la posibilidad de que se produzcan los daños que efectivamente se produjeron, se incluye en el mismo escrito en el que, por dos veces (una para cada ojo), consta la firma de la paciente prestando su consentimiento a la intervención quirúrgica, no cabe tampoco imputar en este caso a la Administración el incumplimiento de este deber legal que amplía su responsabilidad.

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D<sup>a</sup>. V.D.J.

### **Sexto**

#### **Observaciones procedimentales.**

De nuevo se observan en el presente expediente, tal y como ha denunciado en alguna otra ocasión este Consejo Consultivo, algunos defectos procedimentales derivados de la confusión entre el expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración y la existencia de un seguro de responsabilidad civil con el que se pretende cubrir la misma. En concreto, al haberse dirigido la interesada –aun con fórmula imprecisa- contra la aseguradora, se supone ejercitando la acción directa prevista en el artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro, no resultaba procedente tener sin más por formulada la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que este procedimiento sólo puede iniciarse de oficio en los casos y por el procedimiento previstos en el artículo 5 del Real Decreto 429/1993. Desde luego, el ejercicio de la acción directa contra el asegurador no impide el ejercicio de las acciones procedentes frente al asegurado, esto es, en este caso, el inicio del pertinente procedimiento de responsabilidad patrimonial para exigir ésta a la Administración; pero, para ello, la perjudicada debió haber iniciado el mismo autónomamente, en la forma y con los requisitos exigidos por el artículo 6 del citado Reglamento.

Por otra parte, no resulta tampoco de recibo admitir a trámite reclamaciones que, como la presente, no cuantifican la indemnización que se reclama, lo cual es exigido como un requisito de procedibilidad por el art 6 del citado Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se regula el procedimiento de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración. Lo procedente en este caso era pedir con carácter previo la subsanación de ese defecto de la solicitud o, al menos, haber requerido a la interesada para que lo hiciera en algún momento de la tramitación del expediente, en especial en el trámite de audiencia.

### **CONCLUSIONES**

### **Primera**

No debe responder la Administración, por funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, de los daños sufridos por D<sup>a</sup>. V.D.J., al no haber habido incumplimiento por parte de la Administración sanitaria ni de su deber de prestar una atención sanitaria adecuada ni del de informar adecuadamente a la paciente y obtener, con carácter previo a la intervención, su consentimiento informado, en el que se concreta su responsabilidad en materia de asistencia sanitaria. En consecuencia, debe desestimarse su reclamación.

### **Segunda**

En la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios debe exigirse la cuantificación de la indemnización solicitada y que la reclamación se formule ante la Administración, todo ello en los términos explicitados en el último de los fundamentos jurídicos de este Dictamen.

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