

En Logroño, a 25 de abril de 2007, 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, D. José M^a Cid Monreal y D^a M^a del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

34/07

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. P. P. C., como consecuencia de una perforación en el recto.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El 3 de febrero de 2006, tiene entrada en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja, remitido al Auxiliar de la Consejería de Salud el 6 de febrero de 2006, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por D. P. P. C. por negligente asistencia sanitaria, pues al ser sometido, el 15 de mayo de 2005, en el Complejo Hospitalario *San Millán*, a una uretrotomía interna endoscópica para tratar una estenosis de uretra se le ocasionó una perforación del recto que requirió una colostomía de descarga y talla vesical. Ello ha supuesto una precaria calidad de vida, con necesidad de asistencia permanente de una persona que le atienda para sus tareas cotidianas, situación que ha propiciado un episodio de angina, (ingreso el 14 de junio, en la Unidad de Cardiología, alta el 21 de junio) y un trastorno depresivo reactivo que condiciona su vida diaria y familiar.

Cuantifica el daño y perjuicios en 175.000 €. Solicita la aportación al procedimiento de su historia clínica y propone que se realicen cuantas pruebas diagnósticas sean precisas (punto Undécimo) y, en particular, *"solicita la determinación de la realización de una pericial por su parte, sin perjuicio de la que de no resolverse pudiera instar, de parte, en el momento procesal oportuno"* (punto Duodécimo).

Segundo

El 13 de febrero de 2005 (hay que entender 2006), el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica al interesado, con indicación de lo establecido en la legislación de procedimiento administrativo común.

Tercero

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 16 de febrero de 2006, solicita de la Gerencia del Área II, *Rioja Media*, Hospital *San Millán* cuantos antecedentes existan en la historia clínica del reclamante referidos a la asistencia prestada por el Servicio de Urología, así como un informe del Jefe del Servicio y de los Profesionales que intervinieron en la asistencia reclamada.

Cuarto

El Director Gerente de la Gerencia del Área II remite la información solicitada el 12 de abril de 2006, registrada de entrada el 19 de abril. Se han incorporado diversos informes y documentación de la asistencia médica prestada (folios 07 a 40), bien de la actuación que da origen a esta reclamación (Servicio de Urología), como de la asistencia de otros Servicios sanitarios:

A) En cuanto a la actuación del Servicio de Urología.

Destacan en el expediente los siguientes documentos:

-Informe del Dr. F. R., del Servicio de Urología, quién práctico la intervención quirúrgica. En dicho documento, de 30 de marzo de 2003, tras referenciar los antecedentes clínicos generales, da cuenta de los urológicos. Así, relata que el Sr. P. había sido atendido por el Servicio en 10 ocasiones (desde 21 de octubre de 2002 a 27 de abril de 2005; realizándose múltiples pruebas y refiriendo siempre dolor miccional, disminución de chorro con chorro muy fino, incurvación del pene con la erección, infecciones urinarias de repetición; que orina mal, sentado, y presenta uretrografía con estenosis de uretra completa peneana y bulbar, otorgando consentimiento informado para uretrotomía interna. En cuanto a la asistencia del día 16 de mayo de 2005 se afirma:

"En el acto quirúrgico se realiza uretrotomía de gran estenosis de toda la uretra anterior sobre catéter-guía y bajo visión directa. En el curso de la intervención se aprecia mucosa que no impresiona de uretral sino más bien de rectal y tras colocar cistotomía de descarga, comentar con ayudante y comprobar los antecedentes del paciente (inmunodeprimido, diabético, etc.) se consulta con el servicio de cirugía general y después de informar a la familia, que firma el consentimiento informado, se realiza colostomía de descarga para evitar problemas infecciosos posteriores".

En cuanto a la asistencia posterior hasta la actualidad:

"Se comenta con el paciente y la familia la existencia de estenosis infranqueable de uretra y la necesidad de portar talla y colostomía durante al menos 6 meses para que se enfríe el proceso infeccioso periuretral y posteriormente poder realizar cirugía endoscópica o cirugía abierta.

Con fecha 7-12-05, se realiza realineamiento uretral más uretrotomía interna sin precisar cirugía abierta. La intervención es realizada por el que suscribe Dr. F. R. , y se logra franquear la estenosis uretral.

Con fecha 23-1-06, se realiza uretrografía retrograda, apreciando una uretra que permite el paso en su integridad sin existencia de estenosis. Al paciente se le comenta esperar evolución y, posteriormente, tras realizar TAC abdomino-pélvico y cistoscopia flexible, plantear cierre de colostomía.

Con fecha 22-2-06, se realiza TAC abdomino-pélvico sin apreciar lesiones periuretrales ni rectales.

Con fecha 8-3-06, se realiza cistoscopia flexible de uretra, realizada por el Dr. F. R., no apreciando estenosis y pasando el cistoscopio sin dificultad. El paciente abiertamente reconoce que orina muy bien, siendo introducido en lista de espera el 29-3-06".

En "Comentarios" consta, entre otros extremos:

"La actitud del Servicio de Urología y la mía propia no ha sido nunca negligente. El paciente...firmó previamente el consentimiento informado...La calidad miccional con la talla vesical ha sido mucho mejor que la micción por uretra, como abiertamente me ha referido en varias ocasiones el paciente...la posible perforación rectal es una de las complicaciones de la uretrotomía interna. En todo momento se ha actuado diligentemente para evitarle problemas al paciente, dados sus antecedentes personales, ITU, diabetes, tuberculosis, fumador, hepatópata, inmunodepresión, etc. La calidad de vida previa a la cirugía era mucho peor que la que el paciente tiene actualmente..."

-Informe de Alta Hospitalización, Servicio de Urología, de 23 de mayo de 2005 (estenosis de uretra, uretrotomía interna, colocación de talla vesical; perforación de recto, colostomía de descarga).

-Informe de Alta Hospitalización, Servicio de Urología, de 12 de diciembre de 2005 (estenosis de uretra).

Como antecedentes a la intervención quirúrgica, se han incorporado:

-Solicitud de revisión por "disuria", cumplimentada en hoja "Interconsulta", de 24 de febrero de 2004 (folio 30).

-Consentimiento informado, de 27 de abril de 2005, cumplimentado en el impreso estándar. Consta manuscrito el diagnóstico de "estenosis de uretra (toda la uretra); "Tratamiento propuesto" consta "Sachse"; en "Riesgos personales" no consta indicación alguna; consta la rúbrica del interesado (folio 31).

-Documento de Inclusión en L.E. quirúrgica, en el servicio de Urología, de 27 de abril de 2005, En el impreso estándar, consta en la parte inferior "Consentimiento del Paciente o representante legal" datado y suscrito por el Dr. A. F. F. y por el paciente, P.P. (folio 32).

-Consentimiento informado para Colostomía, suscrito por el paciente, P. P. el 16 de mayo de 2005, (folio 33).

B) Otras asistencias sanitarias que constan como antecedentes o son consecuentes:

-Informe clínico de la UCI, de 29 de mayo de 1976, por intento de suicidio por ahorcamiento.

-Informe clínico solicitado por Unidad de Valoración Médica de Incapacidades, de 4 de julio de 1987 (signos de broncopatía sin alteración radiológica clara y sin signos de insuficiencia respiratoria crónica. Durante su estancia no ha tenido síncope tusígeno. Fibrilación auricular idiopática).

-Informe de alta, nueva valoración médica de 20 de junio de 1990 (miocardiopatía dilatada. fibrilación auricular con frecuencia ventricular controlada).

-Informe de alta de Neumología, de 23-12-1992 (tuberculosis pulmonar; A.C. x F.A).

-Informe de Medicina interna, con fecha alta 20-03-1998 (alteración en la bioquímica hepática con serología negativa y ferritina alta que, junto con la presencia de DM y miocardiopatía, deberá seguir revisión para descartar probable hemocromatosis. Miocardiopatía dilatada...).

-Informe clínico de Medicina interna-Unidad de Lípidos, con fecha de alta de 17 de junio de 2003 (hipertrigliceridemia secundaria; obesidad de predominio visceral; diabetes mellitus tipo 2; HTA; síndrome metabólico; esteatosis hepática de origen mixto (diabetes mellitus, obesidad, ingesta enólica)

-Informe de Sección de Neurofisiología clínica de 7 de junio de 2004.

-Informe de la Consulta Externa de Cardiología, de 11 de enero de 2005 (DM tipo 2. HTA. Dislipemia. AC x FA crónica. Dolor torácico con ergometría positiva).

-Informe clínico del Servicio de Hemodinámica del Hospital Universitario *Marqués de Valdecilla*, de 9 de febrero de 2005 (dolor torácico sugestivo de angina, estable; enfermedad arterial coronaria mínima). Consta un Informe de Exploraciones Especiales, del mismo Servicio, de 8 de febrero de 2005 (ausencia de lesiones coronarias significativas; fracción de eyección conservada).

-Informe del Servicio de Alta Hospitalización, Servicio de Cardiología, de 21 de junio de 2005 (episodios de angina en paciente con enfermedad de pequeños vasos; carga de factores de riesgo cardiovascular; infección urinaria; episodio sugerente de gota).

-Informe del Servicio de Alta Hospitalización, Servicio de Cardiología, de 1 de julio de 2005.

-Informe de Consulta Externa de Neumología-CEX, de 15 de febrero de 2006.

-Informe de Alta de Hospitalización, del Servicio de Cirugía General y de Aparato Digestivo, para el cierre de una colostomía lateral en FII, de 6 de junio de 2006 (folio 63).

Quinto

La Instructora del procedimiento remite copia del parte de reclamación e informes complementarios derivado de la reclamación presentada por el Sr. P. a Z. España, Cía de

Seg. y Reaseguros, el 21 de abril de 2006. No consta notificación.

Sexto

El mismo día, la Instructora del procedimiento acuerda inadmitir las pruebas propuestas en los puntos undécimo y duodécimo, por considerar suficientes las pruebas e informes existentes en la historia clínica incorporada, lo que se notifica al interesado.

Séptimo

La Instructora del procedimiento, el 25 de abril de 2006, remite el expediente de responsabilidad a la Subdirección General de Ordenación, Prestaciones y Autorización de Centros para que la Inspección Médica elabore el informe que proceda, la cual lo emite con fecha de 30 de junio de 2006. Señala, entre otros extremos, en las conclusiones:

"6ª.- Que resulta paradójico intentar atribuir, teniendo en cuenta los antecedentes personales que constan en la Hª. Clínica, una relación causa efecto entre la perforación rectal y los episodios de angina por carga de factores de riesgo cardiovascular, cuando estos factores de riesgo son la cardiopatía hipertensiva, la diabetes tipo 2, la dislipemia y la fibrilación auricular, que nada tienen que ver con la perforación rectal.

Asimismo, tampoco existe ninguna relación entre la perforación de recto con los episodios de gota, ni con las infecciones urinarias de las que ya constan varios episodios en la Hª. Clínica y que derivan del proceso urológico previo a la intervención, ni se aporta ninguna prueba que justifique su afirmación de que presenta un trastorno depresivo reactivo que condiciona su vida personal y familiar.

En base a lo anteriormente expuesto, esta Inspección Médica considera que la actuación médica ha sido correcta y adecuada a la lex artis, produciéndose la perforación del recto como materialización de una de las complicaciones descritas en este tipo de procedimientos terapéuticos. Que la intervención quirúrgica se llevó a cabo después de firma el paciente el correspondiente consentimiento informado, siendo la evolución posterior satisfactoria habiéndose conseguido la resolución de la estenosis uretral, no teniendo ningún tipo de relación la perforación del recto con los demás procesos que refiere el paciente como secuelas ya que constan claramente en su Hª. clínica como antecedentes personales.

El paciente, a la fecha de este informe, ha sido intervenido quirúrgicamente el 6/6/2006, procediéndose al cierre de la colostomía de descarga, estando pendiente de revisión para ver evolución".

Octavo

La Instructora del procedimiento remite una copia del informe de la Inspección Médica a Z. España Cía de Seg. y Reaseguros, el 22 de junio de 2006.

Noveno

Se ha incorporado al expediente un informe de Dictamed I & I SL, suscrito, el 9 de octubre de 2006, por el Dr. F. H. A., Médico Adjunto del Servicio de Urología del Hospital General Universitario *Gregorio Marañón* de Madrid, a petición de ASJUSA, el cual señala, en lo que ahora interesa, que:

"La estenosis (estrechez) de uretra suele producirse por una infección venérea o por un traumatismo externo o interno (instrumentación uretral). Las estenosis que afectan a toda la longitud de la uretra suelen tener un origen infeccioso. La uretrotomía interna consiste en la introducción de un uretroscopio que permite visualizar en el interior de la uretra. Una vez situados en la zona estenótica, mediante un 'cuchillete' se realizan varias incisiones circunferenciales para ampliar la luz de la estenosis. Cuando la estenosis es muy cerrada o muy larga, la introducción de un catéter uretral de calibre fino es una medida de precaución para intentar evitar las complicaciones del procedimiento. Las complicaciones más frecuentes son la hemorragia, la septicemia, la extravasación del líquido de irrigación y las perforaciones uretrales. La perforación de la pared anterior del recto es una complicación excepcional.

La perforación del recto a nivel del canal anal no puede ser tratada con una reparación directa (sutura). Su tratamiento consiste en una colostomía de descarga temporal de las heces en la fosa ilíaca izquierda, de esta forma se evitará la salida de las heces por la perforación y su cierre de forma espontánea. Una vez comprobado el cierre de la perforación, se procederá al cierre quirúrgico de la colostomía".

En el punto 2 a 4 y en el 7 de las conclusiones, se afirma:

2. La técnica quirúrgica se realizó de forma correcta, incluyendo la colocación bajo visión de un catéter uretral en el interior de la estenosis para intentar evitar las complicaciones del procedimiento.

3. A pesar de las medidas de precaución adoptadas, se produjo una perforación de la pared posterior de la uretra que afectó a la pared anterior del recto, lo que obligó, para evitar complicaciones infecciosas graves, a la colocación de una colostomía temporal hasta el cierre de la perforación.

4. La perforación rectal durante una uretrotomía interna es una complicación excepcional.

(...)

7. La actuación de todos los profesionales implicados en este caso fue totalmente correcta, ajustándose al 'estado del arte' de la Medicina y cumpliendo en todo momento con la 'lex artis ad hoc'".

Décimo

El Jefe del Servicio notifica al interesado el trámite de audiencia el 30 de octubre de 2006, notificado el 8 de noviembre, quien comparece al que se facilita copia de la documentación obrante en el expediente, presentando alegaciones en escrito registrado el 27 de noviembre de 2006. Insiste en el *"negligente proceder en la uretrotomía...por cuanto la perforación del recto no es una complicación propia de este tipo de procedimientos terapéuticos"*, negligente proceder que no queda obviado por el tratamiento posterior dispensado y su favorable evolución. Se refiere, asimismo, a la insuficiencia formal del consentimiento otorgado (un formulario estándar), sin explicación alguna de lo que es la uretrotomía y sus complicaciones. En todo caso, su otorgamiento *"no exime de responsabilidades si se comete una negligencia como la que se produjo en este caso"*. Insiste en la precaria calidad de vida debida a la colostomía de descarga y a la talla vesical, así como en que los episodios de angina tienen su origen en la *"degradante situación de vida generada por la referida negligencia médica"*.

Undécimo

El Jefe del Servicio, el 29 de noviembre de 2006, remite a Z. España, Cía de Seg. y Reaseguros, copia del escrito de alegaciones.

Duodécimo

El 27 de febrero de 2007, la Instructora elabora resolución desestimatoria de la reclamación presentada. Tras recordar los requisitos generales de la responsabilidad patrimonial, señala que, en el presente caso, *"no existe, entre el resultado producido y la actuación sanitaria, el exigido nexo causal"*, cuya prueba incumbe al reclamante. Las secuelas alegadas por el reclamante pueden explicarse, según las conclusiones de los Especialistas médicos, en anteriores patologías padecidas antes de la intervención quirúrgica. Además, en materia de asistencia sanitaria, el criterio para determinar la responsabilidad es la *lex artis*, con independencia del resultado producido en la salud o vida del enfermo, ya que ni la Ciencia médica ni la Administración pueden garantizar en todo caso la salud del paciente. En el presente caso, la intervención quirúrgica se ajusta a las exigencias de la *lex artis*, como confirman los informes médicos.

Decimotercero

El Secretario General Técnico, por escrito de 27 de febrero de 2007, solicita informe

a los Servicios Jurídicos, que lo emiten en sentido favorable a la propuesta de resolución. Tras un pormenorizado relato fáctico, recuerda el informe los requisitos de la responsabilidad patrimonial y subraya las singularidad de la responsabilidad por asistencia sanitaria. Advierte que, en el presente caso, no existe nexo causal entre el resultado producido y la actuación sanitaria y que los profesionales sanitarios se ha ajustado a la *lex artis* exigible.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de fecha 23 de marzo de 2007, registrado de entrada en este Consejo el día 3 de abril de 2007, 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 3 de abril de 2007, registrado de salida el 4 de abril de 2007, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del Dictamen del Consejo Consultivo

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 euros. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 euros, nuestro dictamen resulta preceptivo.

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

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la Responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 CE y desarrollado 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, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de

un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3°.- Que el daño no se haya producido por 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).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea *objetivo* no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una *prestación de medios* (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y no de resultados.

Y es que, en materia sanitaria, la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de *medios* y no de resultados, de modo que, si los medios se han puesto –se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*–, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por los daños causados con ocasión de la asistencia sanitaria prestada. Incluso el simple error de diagnóstico no es, propiamente y por sí solo, motivo suficiente para entender que el particular que lo padece tiene derecho a obtener una indemnización, sino que, para llegar a tal conclusión, ha de darse la concurrencia de dos circunstancias que la doctrina reiterada del Consejo de Estado viene exigiendo: que exista una negligencia o impericia probada en la aplicación de la *lex artis*, y que ésta sea, a su vez, generadora de un daño innecesario y evitable en sus consecuencias y resultado, y por lo tanto, antijurídico e indemnizable.

Tercero

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

En el presente caso, el reclamante afirma en su escrito que ha existido una negligencia médica al realizar la uretrotomía interna endoscópica para tratar una estenosis de uretra que le ha ocasionado la perforación del recto (15 de mayo de 2005). Para su corrección, se le ha practicado una colostomía de descarga y talla vesical (16 de mayo de 2005), determinantes de una precaria calidad de vida (necesitado de asistencia permanente en sus tareas cotidianas) que ha favorecido un episodio de angina (ingresos hospitalarios del 14 al 21 de junio de 2005 y del 28 de junio al 1 de julio de 2005) y un trastorno depresivo reactivo que condiciona su vida diaria personal y familiar. Ha de tenerse en cuenta, de acuerdo con los datos que obran en el expediente, que, el 12 de diciembre de 2005, se le practica de nuevo la uretrotomía interna endoscópica, con resultado favorable y, el 28 de diciembre de 2005, se le retira la sonda vesical. Finalmente, el 6 de junio de 2006, se procede al cierre de la colostomía, no constando datos sobre su evolución.

Para la Propuesta de resolución –apoyada en los informes médicos obrantes en el expediente- *"no existe entre el resultado producido y la actuación sanitaria el exigido nexo causal"*, pues la actuación de los profesionales sanitarios se ha ajustado a la *lex artis*, *"produciéndose la perforación del recto como materialización de una de las complicaciones descritas en este tipo de procedimientos terapéuticos"* (Informe de la Inspección Médica), complicación calificada de "excepcional" (informe pericial del Dictamed I & I SL) y su realización ha contado con el consentimiento informado del reclamante. Por lo demás, la serie de daños que el reclamante atribuye a la intervención reparadora de la perforación del recto (colostomía de descarga y talla vesical) se explican por los antecedentes clínicos del reclamante.

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos procedimientos 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 —conforme a la lógica y la experiencia— explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Hemos explicado también que, 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.

Esta relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar en el caso de la responsabilidad sanitaria, en la que es evidente que, casi siempre, concurrirá al menos una "causa" del resultado dañoso: el estado del paciente.

Por eso, en este campo, el problema será siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es si la misma constituye —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*— una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar, o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que sufriera la víctima. Si sucediere esto último, por más —incluso— que el tratamiento médico o la intervención quirúrgica se revelara objetivamente como inadecuada o incorrecta, en ningún caso podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pues bien, es evidente, que la uretrotomía interna endoscópica practicada para solucionar la estenosis total de uretra ha sido la causa —en sentido estricto— de la perforación del recto, daño completamente ajeno al diagnóstico del paciente (estenosis de uretra total) y cuya reparación ha requerido la colostomía de descarga y la talla vesical, que le fue practicada

el 26 de mayo de 2005. Es igualmente evidente que la actuación reparadora de la complicación —calificada de "excepcional"— ha supuesto una precaria calidad de vida del reclamante durante el tiempo de tratamiento (la sonda vesical le fue retirada el 28 de diciembre de 2005, y la colostomía cerrada el 6 de junio de 2006). Además, hubo de practicarse una nueva uretrotomía interna endoscópica el 7 de diciembre de 2005, que evoluciona sin incidencias. Consta documentado que, durante ese período, la función orgánica miccional ha mejorado, pese a todo, respecto de la situación anterior.

Constatada la relación de causalidad en sentido estricto existente entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el resultado dañoso (perforación del recto, daño que no puede, en modo alguno, obviarse) la discusión se sitúa exclusivamente, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, en el terreno de la aplicación de los criterios de imputación objetiva del daño a la Administración sanitaria y, en particular, sobre si concurre un criterio positivo de imputación, como se deduce de la pretensión del perjudicado, derivado del carácter antijurídico del daño (que califica de actuación "negligente") o si, por el contrario, concurre un criterio negativo de imputación —como sostiene la Propuesta de resolución— dado que la actuación se ha ajustado a la *lex artis* y el daño producido constituye un riesgo típico (cierto que "excepcional") del procedimiento terapéutico aplicado, del que fue informado y para el que dio su consentimiento.

Hemos de examinar, en consecuencia, si la perforación del recto en el curso de una uretrotomía interna endoscópica, constituye un riesgo típico y si el consentimiento informado del perjudicado imposibilita la imputación del daño a la Administración sanitaria. Pues bien, no hay constancia alguna en el historial clínico del reclamante que permita deducir que ha habido una actuación culpable o negligente del Facultativo que realizó la uretrotomía. No hay praxis culpable o imprudente, pero la perforación del recto es un daño imputable *objetivamente*, en principio, al funcionamiento del servicio sanitario (se trataría de un funcionamiento normal *fallido*, pues, además, de no solucionar la estenosis total de uretra, produjo la perforación del recto, sin que concurra conducta

imprudente o culposa), salvo que dicho daño constituya un riesgo típico consentido por el reclamante al otorgar su consentimiento informado.

Para resolver este problema ha de atenderse a los términos en que nuestro ordenamiento establece el deber jurídico de información al paciente, que son los que prefiguran o delimitan los contornos del consentimiento informado. De ello, se ocupan los artículos 4.1 y 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. Según el primero, la información debe comprender, "*como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias*", de donde no resulta aventurado deducir —como hiciera la STS (Sala 1.ª) de 16 diciembre 1997— que en ello se incluyen los beneficios que se esperan de la actuación médica propuesta y, con sus alternativas, los eventuales riesgos y consecuencias de su rechazo. Además, en los casos en que se exige forma escrita para la prestación del consentimiento informado —intervenciones quirúrgicas y procedimientos invasores o con considerables riesgos para la salud del paciente (cfr. art. 8.2)—, la información debe comprender las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención vaya a originar con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales conforme a la experiencia y al estado de la ciencia, o directamente relacionados con el tipo de intervención, y —finalmente— las contraindicaciones.

A la vista de los requisitos formales y sustantivos del consentimiento informado en cuando plasmación del "*derecho de autodeterminación del paciente*" (STS de 4 de abril de 2000 –Arz. 3258- y 25 de abril de 2005 –Arz. 4448), son palmarias las insuficiencias formales del consentimiento informado incorporado en los folios 31 y 32 del expediente, por limitarse a recoger, en impreso estándar e impersonal, sin referencia alguna a los antecedentes clínicos del paciente y a los riesgos específicos. Como es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo, el cumplimiento adecuado des esta obligación incumbe a la Administración, que supone - en contra de lo que a veces parece entenderse en la práctica- una ampliación y no una restricción de la responsabilidad por daños que sean consecuencia de ese acto médico. Es más, la falta o insuficiencia del consentimiento informado constituye una mala praxis *ad hoc*, si bien esta mala praxis no da lugar a responsabilidad si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente (STS de 26 de marzo de 2002 –Arz. 3956-, dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina; 26 de febrero de 2004,- Arz. 3889- y 4 de abril de 2006, -Arz. 2198).

En el presente caso, el daño sí que se ha producido, lo que bastaría para imputarlo a la Administración sanitaria. El resultado dañoso constituye un riesgo relevante creado por el servicio público sanitario con ocasión de una praxis medico-quirúrgica, no es un riesgo inherente al estado de salud del paciente o explicable a la vista de sus singulares condiciones anatómicas o morfológicas. Estaríamos, pues ante un funcionamiento normal del servicio sanitario, si bien fallido en cuanto a su finalidad terapéutica. Pero, aun aceptando en hipótesis la validez del consentimiento informado, su otorgamiento "*no*

obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada" como señala la STS (Sala 3ª) de 10 de octubre de 2000, salvedad que hemos recogido, entre otros, en nuestros Dictámenes 58/03 y 12/04. En efecto, el consentimiento informado actúa como criterio negativo de imputación del daño, pero con limitaciones obvias.

Así, hemos dicho en el Dictamen 12/04:

"Es obvio que el paciente consiente una actuación médica realizada sin error alguno, ni imprudente ni no prudente. Si posteriormente, esta actuación médica resulta errónea (de forma imprudente o no imprudente, como ocurre en el presente caso) y causa un daño, no podrá decirse que el funcionamiento del servicio público ha sido consentido, ya que habrá rebasado el consentimiento prestado por el paciente, y habrá que valorarlo negativamente a efectos de responsabilidad. El riesgo creado, entonces, no estará consentido, y será relevante a efectos de responsabilidad, desencadenando la responsabilidad administrativa en caso de que se haya realizado el resultado lesivo como sucede en la presente reclamación. En este tipo de consentimiento, el paciente, en realidad, solo está consintiendo una actuación médica inmejorable desde el punto de vista de la ciencia y de la técnica. Por eso, con este consentimiento, el paciente solo está aceptando (y renunciando a que le sean indemnizados) los daños inevitables según el estado técnico-científico. Distinto es el caso del paciente que presta un consentimiento más amplio y asume el error médico, en supuesto en los que, pese a las reticencias y advertencias médicas, solicita un tratamiento particularmente agresivo o una intervención quirúrgica especialmente peligrosa. Pero este no es el supuesto planteado en la presente reclamación"

Es evidente que el consentimiento informado otorgado por el Sr. P. no puede ni debe amparar la perforación del recto en la práctica médico-quirúrgica de una uretrotomía interna endoscópica, para resolver su problema de estenosis de uretra total, cuando no se han evidenciado condiciones o malformaciones morfológicas que pudieran explicar ese resultado. En consecuencia, sin apreciar, como ya hemos señalado, culpa o imprudencia alguna en el Facultativo que realizó la intervención (de ahí que todos los informes técnicos obrantes en el expediente hablen de la adecuación a la *lex artis*), el daño debe ser imputado objetivamente a la Administración sanitaria.

Cuarto

Daños imputables y su valoración

El daño imputable a la Administración debe limitarse, exclusivamente al daño moral derivado de la colostomía de descarga y de la talla vesical que ha supuesto (durante el lapso de tiempo requerido, esto es, del 16 de mayo de 2005, hasta el 6 de junio de 2006, para la colostomía y del 16 de mayo de 2005 hasta el 28 de diciembre de 2005, para la talla vesical) una "precaria calidad de vida" como la califica el Sr. P. Ceña, así como la necesidad de someterse a una segunda intervención, con resultado favorable en ese caso. Y es que los otros daños que el reclamante imputa a la actuación "negligente" y que nosotros calificamos como funcionamiento del servicio fallido (angina de pecho, trastorno depresivo reactivo, gota), se explican, como afirman todos los informes médicos obrantes en el expediente, por los antecedentes clínicos del Sr. P. Ceña y no proceden

indemnización alguna por ellos, al no existir relación de causalidad alguna entre el funcionamiento del servicio y su producción.

En cuanto a la valoración del daño moral que hemos reconocido como imputable a la Administración sanitaria (la colostomía de descarga y la talla vesical, soportados como procedimiento terapéutico temporal –un año y unos días- para la perforación del recto, terapia a la que se ha puesto fin con resultados parece que favorables, con posterioridad a la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial y la necesidad de una segunda intervención quirúrgica para la uretrotomía), este Consejo Consultivo, teniendo en cuenta las dificultades que una valoración de este tipo tiene, pues no hay parámetros objetivos a los que ajustarse –al no poder aplicar, ni siquiera analógicamente el Baremo que establece las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal, que resultan de la aplicación del sistema de valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, aprobado en aplicación del Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 enero- y que la subjetividad en este caso es inevitable (como reconoce y aplica reiterada jurisprudencia (STS de 20 de julio de 1996, Arz. 5715; STS de 21 de abril de 1998, Arz. 4045; STS de 13 de julio de 2002, Arz. 7655; STS de 25 de abril de 2005, Arz. 4448), considera razonable establecer como indemnización la cantidad de 9.015,18 euros. Es significativo, como elemento comparativo, que la STS de 25 de abril de 2005 citada, referida a una reclamación por responsabilidad patrimonial presentada contra el Hospital *San Millán* de Logroño, por valor de 125.000.000 de pesetas (esto es, 751.265,13 euros), como consecuencia de una intervención de hernia discal fallida causante de diversas complicaciones posteriores y dos nuevas intervenciones quirúrgicas, fija una indemnización, en ese caso, de 6.010 €.

Quinto

Consideraciones formales

No aparece justificación alguna en el procedimiento que justifique la demora en la tramitación y resolución del mismo. En efecto, el escrito de iniciación se registra el 3 de febrero de 2006 razón por la que el plazo para la finalización del procedimiento concluyó el pasado 3 de agosto de 2006. Desde esa fecha han transcurrido más de ocho meses sin que se haya dictado y notificado la resolución. Llama la atención que el informe de la Inspección Médica se remita a Z. España el 22 de junio de 2006 y hasta el 9 de octubre no se redacta el informe pericial encargado por dicha aseguradora. Asimismo, desde que se presentan las alegaciones por el reclamante (27 de noviembre de 2006) hasta que se redacta la Propuesta de resolución (27 de febrero de 2007) transcurren tres meses si que conste documentado trámite alguno. Tal vez se hayan seguido las actuaciones propias del contrato de seguro suscrito con Z. España, pero de ello, como queda señalado no se deja constancia en el expediente. Y no podemos sino resaltar este retraso en la tramitación y resolución, que supera con creces el plazo para resolver y notificar. Una vez más queda

evidenciada la disfuncionalidad que suscita la posible tramitación concurrente y simultánea de la fase estrictamente administrativa, con la singular derivada del contrato de seguro, que sería aconsejable clarificar.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio de Urología del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, del SERIS y el daño moral producido por la perforación del recto en el curso de una uretrotomía interna endoscópica, por lo que procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. P. P. C.

Segunda

El importe de la indemnización se fija en la cantidad de 9.015,18 €.

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