

Dictamen n^o: **305/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.06.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 8 de junio de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por C.G.G., en adelante “*el reclamante*”, por la deficiente asistencia sanitaria prestada a su esposa F.C.S., en adelante “*la paciente*”, en el Hospital de El Escorial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 3 de marzo de 2009, el reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por la supuesta deficiente asistencia sanitaria prestada a su esposa en el Hospital de El Escorial, al considerar que su fallecimiento tuvo lugar como consecuencia de la práctica de una prueba rectal sin su consentimiento. Solicita por ello una indemnización que cuantifica en 125.000 euros.

Acompaña a su escrito, entre otra documentación, diversos informes médicos y certificado de defunción.

El órgano de instrucción practicó requerimiento al reclamante para que aportase documentación acreditativa de su parentesco con la paciente, el cual fue atendido mediante escrito presentado en fecha 8 de abril de 2009.

La historia clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La paciente, de 75 años de edad, ingresa, el día 6 de noviembre de 2008 a las 21:25 horas, en el Servicio de Urgencias del Hospital de El Escorial, procedente de la Residencia Santa Teresa Sierra, por dolor cólico abdominal con distensión abdominal y estreñimiento de 48 horas de evolución, náuseas, vómitos y sudoración fría.

Como antecedentes clínicos presenta hipertensión, hipotiroidismo, parkinson, reflujo gastroesofágico, deterioro cognitivo y trastorno de la conducta, síndrome depresivo-ansioso, espondiloartrosis e incontinencia mixta.

A su ingreso está consciente, colaboradora, bien hidratada, nutrida y perfundida, mal estado general, normocoloreada y eupneica. En la auscultación cardiopulmonar presenta taquiarritmia sin soplos, murmullo vesicular conservado con abundantes secreciones en campo superior. El abdomen está dilatado, doloroso, con percusión timpánica, ruidos hidroaéreos negativos y difícil de explorar. En el registro de enfermería consta 91% de saturación de oxígeno, frecuencia cardíaca de 115 latidos por minuto, tensión arterial 130/85 y 35.2° de temperatura. Como pruebas complementarias se solicita análisis de sangre, estudio de coagulación, bioquímica, enzimas hepáticas, orina, sedimento y electrocardiograma y radiografía abdominal.

Se solicita interconsulta con el Servicio de Cirugía que en la exploración física determinó que la paciente presentaba mal estado general, taquicardia, disnea, sudoración profusa, abdomen muy distendido, timpánico, doloroso de forma difusa, sin signos de irritación peritoneal y con peristaltismo muy disminuido. El resultado de las distintas pruebas complementarias demostró leucocitosis con desviación izquierda, hiperglucemia,

insuficiencia renal y alteración de la función hepática a su ingreso. En la prueba de imagen se detalla gran dilatación de intestino grueso con imagen sugestiva de dolicosigma y vólvulo de sigma.

Tras procederse a colocación de sonda rectal y sonda nasogástrica la paciente empeora bruscamente por posible broncoaspiración, presenta disnea brusca con sudoración profusa e intensa palidez cutánea a la vez que vómito continuo en sábana, así como apnea y ausencia de pulso central evolucionando a éxitus a las 23:30 tras haberse intentado aspirado orofaríngeo sin éxito.

SEGUNDO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por el Real Decreto 429/ 1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento se ha emitido informe por la Sección de Urgencias del Hospital de El Escorial, en el que se declara que “(...) *La paciente F.C.S. de 75 años de edad y con los siguientes antecedentes personales: Hipertensión arterial, Hipotiroidismo, Enfermedad de Parkinson de años de evolución y con situación basal: Deterioro cognitivo moderado severo, trastorno de conducta, incontinencia de esfínteres e institucionalizada en residencia.*

Acude al servicio de urgencias del hospital del Escorial el día 6/11/2009 remitida desde su residencia por dolor y distensión abdominal de 48 horas de evolución, acompañado de nauseas, vómitos y estreñimiento.

Claramente a la exploración primera de la paciente se objetiva, que la paciente presenta mal estado general, taquicardia, disnea con saturación arterial del 90 % y exploración abdominal patológica, que nos conlleva a pensar que la paciente presenta un estado crítico a la entrada con un probable cuadro de shock de origen abdominal.

La analítica a su entrada ya estaba alterada con leucocitosis de 15.900 con desviación izquierda, junto a hiperglucemia y alteración del perfil hepático.

En la Radiografía simple de abdomen: se observa una gran dilatación del Intestino Grueso con imagen sugerente de dolicosigma más vólvulo de sigma.

El tratamiento primario de urgencias de esta patología es la colocación de sonda rectal primero y para intentar descomprimir el intestino.

El vólvulo de sigma es fundamentalmente una enfermedad del anciano, suele ser secundario a una alteración anatómica del meso sigmoides en casi todos los casos.

Sólo tiene dos posibles tratamientos:

MEDICO: mediante sonda rectal o enema de solución salina

QUIRURGICO: Cuando ha fracasado el primero.

La indicación de poner sonda rectal estaba indicada en el 100% de los casos. Esta maniobra no produce complicaciones graves”.

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe, de fecha 22 de septiembre de 2010, en el que concluye que “(...) La paciente a su ingreso impresionaba del mal estado general y se objetivó en la exploración clínica los siguientes signos que expresan gravedad del cuadro:

taquicardia, disnea, sudoración profusa, abdomen muy distendido, timpánico y doloroso de forma difusa, con una saturación de oxígeno del 91 % y estado séptico avalado por leucocitosis con desviación izquierda. Además de la discapacidad cardíaca y respiratoria, la analítica demostró insuficiencia renal y hepática además de hiperglucemia.

Al necesitar atención urgente se procede a tratar de forma inmediata la patología de base siendo el procedimiento acorde a la bibliografía reseñada consistiendo en descompresión gástrica e intestinal con el objeto de favorecer la perfusión intestinal e intentar resolver la causa desencadenante del fracaso multiorgánico que era el vólvulo de sigma y que por el estado de la paciente se actuó con la colocación de sonda rectal y sonda nasogástrica como tratamiento inicial. El consentimiento de la paciente no era viable por la situación de la misma y entra dentro de los supuestos establecidos en el artículo 9 de la Ley 41/2002 que regula los límites del consentimiento informado y consentimiento por representación que en su punto 2.b expresa: Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento ... Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

La paciente empeoró bruscamente por posible bronco aspiración secundaria al sondaje nasogástrico siendo un riesgo descrito de esta técnica en la literatura médica.

Conclusiones a juicio de la inspectora abajo firmante, la asistencia prestada ha sido conforme a la lex artis”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia al reclamante, en fecha 23 de diciembre de 2010, no constando la presentación de alegación alguna por el reclamante.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 31 de marzo de 2011, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 6 de mayo de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 13 de mayo de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M^a José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 8 junio de 2011.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que, adecuadamente numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial superior a 15.000 euros (125.000 euros) y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

Habiendo sido evacuado el dictamen dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- El reclamante solicita indemnización por los daños y perjuicios que se le han causado por la muerte de su esposa, a raíz de lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el Hospital del Escorial. El daño que se le habría irrogado al reclamante sería, pues, de índole moral.

A este respecto, como tiene declarado abundantísima jurisprudencia, la indemnización a favor de los perjudicados en caso de fallecimiento de una persona se fija «*iure proprio*», es decir, por el perjuicio personal causado a quien se encontraba con el difunto vinculado con un lazo de parentesco, afectividad o convivencia, y que, precisamente por ese fallecimiento, sufre un daño susceptible de indemnización, daño que se califica de daño moral (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra núm. 1089/2003, de 17 de octubre). El daño moral es un daño personalísimo, que sólo puede ser reclamado por quien lo sufre, o por un tercero, siempre que aquél le hubiera conferido su representación o, en el caso de ser menor o incapacitado, ostente su representación legal (*vid.* por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6^a- de 30 de diciembre de 2002).

Concurriendo en el reclamante la condición de interesado (exigida por mor de los artículos 31 y 139.1 de la LRJ-PAC), por haber sufrido un daño moral a consecuencia del fallecimiento de su esposa, ostenta legitimación activa para promover la presente reclamación patrimonial.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la –LRJ-PAC).

En este caso, el fallecimiento de F.C.S. tiene lugar el día 6 de noviembre de 2008, siendo ésta la fecha que debe tomarse como *dies a quo* para el cómputo del plazo prescriptivo. Luego, habiéndose interpuesto la reclamación el día 3 de marzo de 2009, la consecuencia es que la misma fue presentada dentro de plazo.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Como hemos manifestado en los antecedentes de hecho se ha solicitado la emisión de informe al servicio sanitario a quién se imputa el daño ocasionado como requiere el artículo 10.1 del Reglamento, habiendo sido adecuadamente cumplimentado. Asimismo, se ha cumplido adecuadamente

el trámite de audiencia de conformidad con lo establecido en el artículo 11 del mismo reglamento.

La competencia para resolver los procedimientos sobre responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo establecido en el artículo 55.2 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid. La tramitación incumbía antes al Director General del Servicio Madrileño de Salud según el artículo 27.2.h) del Decreto 14/2005, de 27 enero, si bien tales competencias de tramitación han sido atribuidas al Viceconsejero de Asistencia Sanitaria, por el artículo 23.2.h) del Decreto 24/2008, de 3 de abril.

CUARTA.- Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: "*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en

cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

2º.-En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes:

1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o

nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

QUINTA.- El reclamante denuncia que su esposa falleció como consecuencia de la deficiente asistencia sanitaria dispensada en el Hospital de El Escorial de Madrid, habiendo sido sometida a pruebas diagnósticas invasivas sin que la familia hubiera otorgado consentimiento alguno. Dicho fallecimiento ha quedado acreditado mediante la certificación de defunción del mismo.

En el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La*

Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38 , apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: *"lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis".*

Señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) que *“a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente".* Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Debemos analizar si efectivamente se ha producido una deficiente asistencia sanitaria. Conforme a reiterada jurisprudencia, la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde al reclamante –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil–, salvo la concurrencia de la fuerza mayor o la existencia de dolo o negligencia de la víctima que corresponde probar a la Administración. Asimismo, la doctrina jurisprudencial ha admitido la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03) y 2 de noviembre de 2007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2008 (Recurso nº 3800/04).

El reclamante no aporta prueba alguna que sustente su reclamación más allá que su propia versión de los hechos. Por el contrario, la Administración, a través de los diversos informes médicos que obran en el expediente, explica razonadamente lo sucedido sin que se aprecie una deficiente asistencia sanitaria.

En efecto, la Inspección médica declara que *“F.C.S. ingresó en el Hospital del Escorial con un cuadro clínicamente compatible con obstrucción intestinal y que en base a las pruebas complementarias, por la peculiaridad de la imagen radiológica se diagnosticó como vólvulo de sigma, patología considerada como una emergencia abdominal y que ocurre con mayor frecuencia en los ancianos, particularmente en personas con demencia (F.C.S. se encontraba institucionalizada y padecía demencia tipo Alzheimer (según se describe en los informes aportados) o una enfermedad psiquiátrica, alcanzando una alta tasa de mortalidad de hasta el 50%”*.

El fallecimiento de la paciente se ocasionó por una broncoaspiración tras serle instaurada una sonda nasográstica y no por la sonda rectal. El

reclamante denuncia que no se obtuvo el consentimiento informado de la familia de la paciente a pesar de hallarse él mismo y su hija en el Hospital desde las 21:30 de la noche.

Según se deriva del parte de la asistencia dispensada por la Cruz Roja la paciente ingresó a las 21:07 procedente de una residencia de ancianos, siendo ingresada de urgencias por presentar un cuadro de cólico agudo abdominal.

El informe de la Inspección Médica señala que *“con respecto al sondaje nasogástrico, se señala que la colocación manual de una sonda nasogástrica en el lado de la cama, sin guía, puede dar lugar a complicaciones potencialmente letales, como lesión de la mucosa con hemorragia y/o perforación esofágica, gástrica o intestinal. Estas complicaciones requieren tratamiento inmediato. Otro hecho común es que el tubo no se introduzca lo suficiente y quede en el esófago distal o, en situación extrema, colocado en la tráquea o árbol bronquial en lugar de pasar al estómago, lo que aumenta el riesgo de aspiración. La colocación es inicialmente evaluada por la insuflación de 50 ml de aire, que deben ser fácilmente audible por auscultación (con burbujas) en el epigastrio. Y la colocación correcta se confirma a través de radiografía antes de que comience la alimentación.*

Sin embargo, uno de los estudios revisados pone en compromiso lo anterior ya que el sonido de “pop de aire” sobre el epigastrio conduce falsamente a los médicos a asumir la correcta ubicación del tubo. Aunque se han utilizado el pH, enzimas, la bilirrubina, y la prueba de dióxido de carbono ninguno de estos métodos han permitido distinguir entre la colocación del tubo en el esófago o en la unión gastroesofágica, además, a pesar de que la prueba bilirrubina/enzima muestra resultados prometedores, no están disponible para su uso en la en la cabecera del

paciente. El estudio incide que deben valorarse las guías del hospital y que se reflejen las prácticas basadas en la evidencia y que la radiografía sigue siendo el único método fiable para verificar la colocación inicial a ciegas de sondas de pequeño o gran calibre para la alimentación. Y de acuerdo a la investigación y la opinión de expertos, la confirmación secundaria (a través de pH o de dióxido de carbono o la visualización del tubo en la salida del sitio) debe realizarse de forma regular para garantizar la ubicación del tubo a lo largo de la evaluación del paciente”.

Por lo que se refiere a la ausencia de consentimiento informado denunciado por el reclamante. El consentimiento informado se regula en los artículos 8 a 13 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, en cuyo artículo 8 dispone que *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que reciba la información prevista en el artículo 4 (finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y consecuencias), haya valorado las opciones propias del caso”.*

Si bien el titular del derecho a la información es el paciente ex artículo 5.1 de la precita Ley, en los casos de incapacidad debe informarse a las personas vinculadas al paciente por vínculos familiares o de hecho.

En cuánto a la forma del consentimiento informado, de conformidad con el artículo 8.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: *“intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”.*

En el caso sometido a dictamen, la paciente ingresa en una situación de urgencia vital procedente de una residencia, parece que sus familiares llegaron con posterioridad, a las 21:30 según declaran, pero no hay prueba alguna al respecto. El reclamante no ha acreditado que los facultativos que asistían a su esposa supieran que sus familiares se hallaban en el Hospital para poder solicitar su consentimiento informado.

Conforme al artículo 9.2 b) de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él.

Por lo tanto dicho artículo permite que no se obtenga el consentimiento informado en los supuestos de urgencia vital sin que sea indispensable obtener el consentimiento de los familiares.

El Tribunal Constitucional recientemente en Sentencia de 28 de marzo de 2011 ha incardinado el consentimiento informado en el derecho fundamental a la integridad física y moral consagrado en el artículo 15 de la Constitución y declara que los supuestos en que se pueda excepcionar la necesidad del previo consentimiento informado deben ser excepcionales, de forma que la situación de riesgo vital a que hace referencia el artículo 9 anteriormente transcrito, es “*un riesgo cualificado con las notas de inmediatez y gravedad*”, circunstancias que concurren en el presente caso.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada debe ser desestimada por no concurrir los requisitos legales.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3. 7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo.

Madrid, 8 de junio de 2011

