

Dictamen nº: **216/13**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **29.05.13**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por mayoría, en su sesión de 29 de mayo de 2013, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.A.G.S. (en adelante *“la reclamante”*), sobre los daños y perjuicios ocasionados por la asistencia sanitaria prestada por parte del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de septiembre de 2011, la reclamante presenta en el registro del Servicio Madrileño de Salud un escrito solicitando la declaración de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid en relación con los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por parte del Hospital Universitario Ramón y Cajal.

En su escrito, la reclamante manifiesta que acudió el 2 de diciembre de 2008 al Hospital Universitario Ramón y Cajal, remitida por el otorrino del Hospital Puerta de Hierro para fresado de muela.

Fue atendida por la Dra. I. de Cirugía Maxilofacial, a quien la reclamante indicó que padecía una úlcera producida por el roce de una muela. Según la reclamante, sin darle ninguna información, ni hablada ni

escrita, la doctora procedió a extirpar el lateral derecho de la lengua, que requirió seis puntos de sutura, como si se tratase de un tumor.

Indica la reclamante que cualquier intervención quirúrgica precisa consentimiento informado, el cual no se le facilitó.

Considera que se la ha producido un daño y secuelas irreversibles que, en el momento de la presentación de su escrito, no valora, si bien, en escrito posterior, determina el importe de la indemnización pretendida en cien mil euros (100.000 €). Sigue, igualmente, el cese de la citada doctora del puesto de trabajo que ocupa o, subsidiariamente, que abone la cantidad que se le reconozca en la resolución.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

El 19 de noviembre de 2008, la reclamante, de 63 años de edad en el momento de los hechos y con antecedentes de sífilis, fue remitida al Servicio de Cirugía Máxilofacial del Hospital Universitario Ramón y Cajal, desde el Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Puerta de Hierro, por presentar una lesión ulcerosa de lengua en el borde derecho. Se solicita la realización de un biopsia-extirpación con fresado o extirpación de muela adyacente. Se recoge en la interconsulta la sospecha de malignidad de la lesión (folio 73).

Con fecha 2 de diciembre del 2008, la paciente acudió al Hospital Universitario Ramón y Cajal. Se anota en la historia clínica que presenta una *“lesión ulcerosa en periodo de curación con reborde indurado y elevado en dorso (no en cara ventral)”* (folio 76).

Tras la extirpación de la lesión en la lengua y su remisión a Anatomía Patológica, el resultado histopatológico fue: úlcera eosinofílica, que es un

proceso autolimitado que puede simular clínicamente un carcinoma (folio 79).

En la revisión de 23 de diciembre de 2008, la reclamante se niega a que se realice foto de la lesión, la úlcera ha mejorado muy levemente y se anota que la patóloga insiste es descartar malignidad y sífilis (folio 76).

La reclamante rechaza ser revisada el 20 de enero de 2009, limitándose a recoger el informe. Fue vista por última vez el 12 de marzo de 2009, confirmándose la cicatrización de la lesión y dando el alta a la reclamante.

Acude el 18 de febrero de 2009 a revisión. Se hace constar que las lesiones han cicatrizado sin presentar áreas ulcerativas (folio 77).

Con fecha 4 de mayo de 2010 se le efectuó una RNM de la lengua por presentar cicatriz hipertrófica en el lugar donde se le había resecado la úlcera. Según informe “*no se identifican alteraciones de señal ni realces patológicos; no se aprecian masas ni realces en el espacio sublingual*”. Existen pequeños ganglios, no significativos.

El 7 de julio de 2010, según informe del Hospital Puerta de Hierro, la reclamante presentaba una lesión de aspecto granulomatoso postquirúrgico en región lateral de la lengua derecha, sin apariencia macroscópica de malignidad. Se le indicó seguimiento de la lesión y posibilidad de efectuar nueva resección (folio 59).

Con fecha 7 de octubre de 2010, la paciente refiere muchas molestias en la cicatriz de la lesión lingual derecha; en la exploración se ve la cicatriz con tejido de granulación sin otras alteraciones; motilidad lingual normal. Se explica a la reclamante que la cicatriz es la normal en ese tipo de intervenciones (folio 59).

Acude de nuevo a ese Hospital el 16 de marzo de 2011, anotándose: “*La paciente está muy nerviosa y es difícil explicarle la situación. Se*

avisa al Dr. R. para hablar con la paciente. Se le dan todos los informes y se le recomienda ir a Maxilofacial de su elección”(folio 60).

El 6 de junio de 2011 es revisada por el Servicio de Otorrinolaringología de la Fundación A. Se recoge como juicio diagnóstico el de lesión lingual derecha extirpada con aspecto favorable actual. Se recomienda mantener tratamiento psicoterápico mientras dure el farmacológico pautado (folio 88).

Desde el 5 de julio de 2011 la paciente está en tratamiento en la Unidad del Dolor de la Fundación A. El diagnóstico fue dolor neuropático; se le ajustó analgesia y se solicitó apoyo psicológico (folio 89).

Consta en el expediente la solicitud el 13 de marzo de 2009 de la historia clínica de la reclamante por el Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid al Hospital Universitario Ramón y Cajal en el seno de las diligencias previas 1701/2009 sin que conste más información al respecto.

TERCERO.- A causa de la referida reclamación se ha instruido un 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 (en adelante, LRJ-PAC), y en 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 (en adelante, RPRP).

Mediante escrito de la jefa de Área de Normativa y Régimen Jurídico, de 8 de septiembre de 2011, se requirió a la reclamante la concreción del importe de la indemnización pretendida o los criterios utilizados para su fijación.

La reclamante, con fecha 23 de septiembre de 2011, presenta escrito en el que valora el importe de la indemnización pretendida en 100.000 euros sin saber si es la adecuada ya que está pendiente de la asignación de un abogado de oficio y reitera lo manifestado en su escrito de reclamación.

Se ha incorporado al expediente informe emitido por la médica adjunta de Cirugía Máxilofacial, Dra. A.M., de 29 de enero de 2009, solicitado por el Juzgado de Instrucción nº 37 de Madrid el 13 de enero de 2009, en el que se manifiesta:

“La paciente acudió a estas consultas el 2 de Diciembre de 2.008 presentando una lesión en borde derecho de lengua de aspecto sospechoso de Ca, y aportando consulta de su ORL en la que se solicitaba pulir la muela y realizar biopsia de dicha lesión. Se le explicó a la paciente la necesidad de realizar dicha biopsia bajo anestesia local así como la necesidad de que su Odontólogo realizase en breve el tallado de la pieza referida. Se realizó la biopsia y la sutura correspondiente y se remitió la pieza a estudio anatomopatológico, sin que la paciente mostrase ningún tipo de rechazo verbal o físico para la realización de dicha prueba.

Se citó a la paciente a revisión para retirar sutura presentando la lesión una evolución desfavorable, lo cual es propio del tipo de lesión que resultó ser en el estudio de AP (se aporta copia de dicho informe). La paciente, por otra parte, no ha consentido ser revisada, a partir de conocerse el resultado anatomopatológico.

Se remitirá a su domicilio el informe clínico que la paciente reclama”.

Se ha incorporado, igualmente, informe del jefe de Servicio de Cirugía Máxilofacial, de 31 de marzo de 2009, en el que manifiesta:

“La paciente M.A.G.S. acudió a la consulta de Cirugía Maxilofacial, (Dra. I.) el día 2 de Diciembre de 2.008 presentando una lesión en borde derecho de lengua de aspecto sospechoso de Ca. y aportando consulta de su ORL en la que se solicitaba pulir la muela y realizar biopsia de dicha lesión, según consta en la copia adjunta de derivación de la paciente del Hospital Puerta de Hierro. Se le explicó a la paciente la necesidad de realizar dicha biopsia bajo anestesia local así como la necesidad de que su Odontólogo realizase en breve el tallado de la pieza referida. Se realizó la biopsia y la sutura correspondiente y se remitió la pieza a estudio anatomo-patológico, sin que la paciente mostrase ningún tipo de rechazo verbal o físico para la realización de dicha prueba.

Se citó a la paciente a revisión para retirar sutura presentando la lesión una evolución desfavorable, lo cual es propio del tipo de lesión que resultó ser en el estudio de AP (se aporta copia de dicho informe). Se le indicó la necesidad de revisiones periódicas y la última revisión fue realizada por el Dr. J. el día 12 de Marzo de 2.009 confirmando la cicatrización de la lesión y dando a la enferma de alta”.

Consta un segundo informe, no fechado, emitido por la Dra. I. , en el que se pone de manifiesto:

“La paciente (...) acude en diciembre 2008, remitida por el servicio de O.R.L. del Hospital Puerta de Hierro, por presentar una lesión ulcerada de lengua, de aproximadamente 1 cm. de longitud, de evolución tórpida (aprox. 3 meses), que no mejoraba con ninguno de los tratamientos prescritos. En semejantes circunstancias está indicado realizar biopsia/biopsia-extirpación para la correcta filiación histopatológica de la lesión y descartar su naturaleza maligna.

El tallado de la muela es labor de su estomatólogo y así se le hizo saber a la paciente, explicándole que nosotros lo que podíamos y debíamos realizar era la biopsia, técnica para la que fue remitida desde el hospital antes referido, como consta en el informe de dicho centro.

Se realizó una cirugía conservadora, extirpando solamente la lesión, con el consentimiento verbal de la paciente, y sin que se produjera ningún tipo de complicación ni durante ni después de la cirugía.

El resultado histopatológico, úlcera eosinofílica, informaba del aspecto sospechoso de malignidad de la lesión. Dicho resultado confirmaba la necesidad de la prueba realizada, como lo atestigua también el artículo al que se hace referencia en el párrafo siguiente.

Aportó copia de artículo de la revista Española de Cirugía Oral y Máxilofacial de Julio-Agosto de 2009 (pag.257) que trata de dicha patología (ulcera eosinofílica) y de su tratamiento.

La evolución que la paciente ha sufrido, se debe al tipo de lesión que presentaba, como se constata en dicho artículo.

CONCLUSIÓN: Considero que hice lo que se debía hacer y como debe hacerse”.

Por su parte, la Inspección Médica emite informe de 11 de junio de 2012, en el que, tras relatar la asistencia prestada a la reclamante, manifiesta que:

«(...) 4.- *El tratamiento efectuado en Máximo-facial fue correcto: biopsia, escisión de la lesión, y remisión a Anatomía Patológica. La Médico dice que no piden el consentimiento escrito, que hubo un consentimiento verbal; evidentemente tuvo que haberlo, ya que “a nadie le cortan la lengua en contra de su voluntad”.*

5.- *La evolución postquirúrgica de éstas úlceras no suele ser buena, siendo frecuente recidiva a las 4 semanas del postoperatorio, lo que supone realizar una nueva biopsia escisional, pero en un plano más profundo para eliminar la rabdomiositis producida por los eosinofílos.*

Incluso es frecuente una segunda recidiva, teniendo que acudir a infiltrar corticoides a nivel de la lesión; incluso en éstos casos, no siempre se consigue la completa remisión».

Concluye el anterior informe que:

“La asistencia sanitaria prestada a la paciente ha sido adecuada y suficiente, pero la evolución de la úlcera lingual ha sido tórpida, como es habitual y la paciente no ha querido que le realicen una nueva intervención, infiltración... para intentar conseguir la completa remisión”.

Consta notificada por los servicios postales, en fecha 23 de noviembre de 2012, conforme a las exigencias del artículo 59 de la LRJ-PAC, la apertura del trámite de audiencia a la reclamante que, en uso de dicho trámite, el 28 de noviembre siguiente, presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, manifiesta: que el folio nº 7 y el nº 10 es el mismo informe; que la Dra. que le intervino sólo le dijo que le iba a curar, y a continuación le anestesió la zona, por lo que no sentía nada de lo que le estaba haciendo; que el hecho de que la lesión presentaba aspecto de malignidad, fuera una “úlcera eosinofílica” o que estuviera “sobre elevada e indurada” sólo lo manifiestan los facultativos de Máxilofacial del Hospital Universitario Ramón y Cajal, ya que si así hubiera sido, la biopsia se la habrían hecho en el Hospital Puerta de Hierro; que no aceptó seguir con revisiones con la misma doctora porque después de lo que le hizo no confiaba en ella y le causaba terror; que aunque la Inspección Médica diga

lo contrario, no prestó su consentimiento verbal y no sabía lo que le estaban haciendo y que, pese a todo siguen sin solucionarle la tirantez y falta de sensibilidad en la lengua causada por la cicatriz.

Formalizado el trámite de audiencia, la viceconsejera de Asistencia Sanitaria formuló propuesta de resolución, de 22 de abril de 2013, en el sentido de estimar la reclamación patrimonial, acordando una indemnización por importe de 6.000 euros.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante Orden de 24 de abril de 2013 que ha tenido entrada en el registro del Consejo Consultivo el 26 de abril siguiente solicita la emisión del preceptivo dictamen, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excma. Sra. Dña. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 29 de mayo de 2013, por ocho votos a favor y uno en contra.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE 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 (LCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 de la LCC.

El dictamen se emite dentro del plazo legal establecido por el artículo 16 de la LCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC, por ser la persona afectada por los daños.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al formar parte el Hospital Universitario Ramón y Cajal de los servicios públicos sanitarios.

Por lo que respecta al plazo para reclamar, el artículo 142.5 de la LRJ-PAC establece que prescribe al año de producirse el hecho lesivo y en el caso de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación de las secuelas. Los daños físicos por los que reclama, se hallan claramente dentro del plazo establecido en tanto constan revisiones de las lesiones en la lengua hasta el 6 de junio de 2011. En lo que respecta al daño derivado de la ausencia de información, al tratarse de un daño autónomo (lesión a su autonomía de voluntad) que se materializó el 2 de diciembre de 2008, agotándose en ese mismo momento, ése es el *dies a quo* que ha de ser tenido en cuenta a efectos de computar el plazo de prescripción, motivo por el cual, la reclamación interpuesta el 7 de septiembre de 2011 estaría prescrita. No obstante consta en el expediente la existencia de unas actuaciones penales sin que se conozca el resultado de las mismas ni, en el caso de que hayan finalizado, la fecha en que se notificó a la reclamante la resolución que puso fin a las mismas, hechos que deberían haberse aportado en la instrucción del procedimiento.

Por ello y habida cuenta que la prescripción se ha de aplicar restrictivamente procede entender, sobre la base de los datos disponibles, repetimos, que no ha prescrito el derecho a reclamar respecto de ninguno de los daños objeto de reproche.

Los procedimientos de responsabilidad patrimonial han de tramitarse de acuerdo con lo dispuesto en el RPRP.

A estos efectos ha emitido informe el servicio de cirugía maxilofacial en cuanto servicio a los que se imputa la causación del daño conforme establece el artículo 10 del RPRP y se ha concedido trámite de audiencia a la reclamante conforme los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP.

Igualmente, se ha aportado el informe a la Inspección Médica.

TERCERA.- Entrando ya a analizar el fondo de la pretensión que formula la representante, debemos partir de la consideración de que el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución, y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, supone la concurrencia de los siguientes requisitos, según una constante y reiterada jurisprudencia, de la que puede destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011 (recurso 3261/2009):

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el representante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el representante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente, recoge dicha sentencia que:

“La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”.

CUARTA.- Con respecto a los daños físicos reprochados de tirantez y falta de sensibilidad en la lengua, son daños que tienen origen en una intervención quirúrgica que se ha estimado necesaria según se manifiesta en los informes médicos emitidos en el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial: *“En semejantes circunstancias está indicado realizar biopsia/biopsia-extirpación para la correcta filiación histopatológica de la lesión y descartar su naturaleza maligna.”* Asimismo se revela que la evolución posterior fue consecuencia, no de una mala praxis, sino del tipo de lesión que se padecía: *“Se citó a la paciente a revisión para retirar sutura presentando la lesión una evolución desfavorable, lo cual es propio del tipo de lesión que resultó ser en el estudio de AP”.*

Todo ello nos hace descartar que, respecto de dicho tipo de daños, surja la responsabilidad de la Administración instada, al resultar daños de naturaleza no antijurídica que los particulares tienen la obligación de soportar, tal y como se manifiesta la jurisprudencia anteriormente reseñada.

QUINTA.- En cuanto al segundo tipo de daños que afectan al aspecto formal de la actuación médica que debe ser realizada previa obtención del consentimiento del paciente, el artículo 8 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, establece:

- “1. *Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.*
2. *El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoriedad y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.*
3. *El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.*
4. *Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.*
5. *El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento”.*

Es constante la jurisprudencia del Tribunal Supremo que considera que:

«(...) la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la “lex artis ad hoc”, que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan.

Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria» –Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 2012 (Recurso 7014/2010)–, destacando el Tribunal Constitucional la relación del derecho a la información con la vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral reconocido en el artículo 15 de la Constitución (STC 37/2011, de 28 de marzo).

El problema estriba en determinar si, en este caso, era necesaria la existencia de un consentimiento informado por escrito y firmado por la reclamante, esto es, si la realización de una biopsia en la lengua que precisó seis puntos de sutura, es una “*intervención quirúrgica*” o un “*procedimiento invasor*”.

La sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2011 (recurso 3483/2009) considera que “*No consta en la reclamación firma de consentimiento informado, pero dada la poca complejidad del procedimiento (biopsia- extirpación no entraría dentro de los supuestos donde se hace obligatorio que sea por escrito según la ley 41/2002: El consentimiento 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 notoriedad y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Es decir su no existencia por escrito, en este caso no es fundamental para el desenlace de este*

procedimiento médico. Ella acudió voluntariamente a la consulta de ginecología a que se le extirparan porque le molestaba”, confirmando en casación la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de abril de 2009 (recurso 1115/2006) según la cual “*en cuanto al consentimiento informado, es preciso ajustarse a los hechos realmente acometidos, o, al menos probados, que en ningún caso son los de la demanda, y que se concretan en una intervención como consecuencia de una revisión ginecológica practicada de forma ambulatoria, para determinar la no necesidad formal del consentimiento tal y como lo solicita la recurrente*”.

En todo caso, este Consejo considera que a la vista de las circunstancias del caso sí era necesaria la firma de consentimiento informado. La intervención se realizó por una cirujana maxilofacial (especialidad esencialmente quirúrgica) y precisó seis puntos de sutura en una zona especialmente sensible. El Diccionario de Términos Médicos redactado por la Real Academia de Medicina define a la biopsia como:

*“intervención quirúrgica destinada a extraer *in vivo* un fragmento de tejido o de órgano para su análisis macroscópico y microscópico” y como segunda acepción “Técnica diagnóstica consistente en el estudio histopatológico de una muestra de tejido o de órgano obtenida de un organismo vivo. La muestra puede obtenerse con instrumental diverso: bisturí y pinzas, trocar, pinzas sacabocados, aguja y jeringa, etc., y bajo la observación directa durante una intervención quirúrgica (biopsia abierta) o una endoscopia (biopsia endoscópica), bajo la guía con una técnica de imagen (radiografía, TAC, RM, ecografía) (biopsia guiada) o a ciegas”.*

En este caso, se realizó una intervención quirúrgica (ciertamente de escasa entidad) para la extirpación de la lesión y posterior análisis anatomo-patológico. La finalidad primaria de la biopsia (extirpación) y como decimos, las circunstancias concurrentes en su realización permiten

entender que era necesario el consentimiento informado escrito sin que conste, a mayor abundamiento, en la historia clínica referencia alguna a que se informase verbalmente a la reclamante sobre las posibles complicaciones y alternativas de la actuación a realizar, en los términos del artículo 4.1 de la Ley 41/2002 “*(...) La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias*”.

Tal y como se recoge en la propuesta de resolución, no se puede entender cumplido el deber de información por el hecho de que la reclamante se sometiera voluntariamente a la actuación, como mantiene el Servicio de Inspección, por lo que en consonancia con la Administración consultante, hemos de concluir que existe un daño antijurídico al lesionarse la capacidad de decisión de la reclamante para someterse a la biopsia que debe ser indemnizado. Al tratarse de un daño moral su valoración es siempre compleja, debiendo tenerse en cuenta las circunstancias concurrentes (Dictamen 85/12, de 15 de febrero).

En este caso, el Consejo, a la vista de la escasa entidad de la intervención, y de que la misma era necesaria para poder descartar una lesión cancerosa con consecuencias muy gravosas, a la que la reclamante difícilmente se hubiera negado de haber sido informada debidamente, minimizándose por tanto la lesión al derecho de autodeterminación que se produce con la ausencia de información, considera adecuada la cantidad de 1.000 euros, estimando excesiva la cantidad propuesta por la Administración (6.000 euros) que solo ha sido acordada por este Consejo en casos excepcionales como el que se contempló en el Dictamen 500/12, de 12 de septiembre (simpatectomía bilateral que derivó en una situación de coma vegetativo de la paciente).

Por todo lo expuesto, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad reconociendo a la reclamante una indemnización de 1.000 euros.

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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 29 de mayo de 2013

