

Dictamen n^o: **248/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **18.05.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de mayo de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.J.M.A.A. , sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid como consecuencia, supuestamente, de una incorrecta atención sanitaria dispensada en el Hospital Clínico San Carlos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en el Servicio Madrileño de Salud el 11 de agosto de 2010, se reclama responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por considerar que en el transcurso de la intervención para implantación de prótesis de cadera derecha, se produjo una lesión en el nervio ciático, lo que determinó que el pie quedara caído en equino varo y que a pesar de haber seguido tratamiento rehabilitador no se ha producido la curación de las lesiones, debiendo llevar una órtesis antiequino requiriendo la ayuda de un bastón para la deambulación.

Solicita en concepto de indemnización la cantidad de sesenta y un mil diecisiete euros y veintinueve céntimos (61.017,29 €). Adjunta al escrito de reclamación copias de diversos documentos médicos, informes y

citaciones a consulta. A efecto de notificaciones indica un despacho de abogados.

SEGUNDO.- De la historia clínica y la documentación obrante en el expediente se extraen los siguientes hechos:

La paciente de 75 años de edad en el momento de los hechos y antecedentes personales de hallux valgus bilateral, prótesis total de cadera izquierda en el año 2000 con lesión crural posoperatoria y asma, es diagnosticada de coxartrosis derecha e intervenida quirúrgicamente en el Hospital Clínico San Carlos el día 21 de agosto de 2009 de artroplastia total de cadera derecha, previo estudio anestésico y realizada profilaxis antibiótica y antitrombótica. Firma los correspondientes consentimientos informados el 29 de junio de 2009 para la intervención quirúrgica (los riesgos específicos de la intervención de prótesis total de cadera aparecen consignados de forma manuscrita) y el 29 de julio de 2009 para anestesia (folios 68 a 73).

Durante la intervención quirúrgica, se coloca a la paciente en posición de decúbito supino realizándose abordaje lateral transglúteo, no reseñándose incidentes durante la intervención (folio 74).

En el posoperatorio presenta déficit de flexión dorsal del pie derecho con déficit de sensibilidad en territorio del nervio ciático poplíteo externo (CPE). Se prescribe férula antiequino y comienza deambulacion con andador sin incidencias. El día 23 de agosto, acude el traumatólogo de guardia a evaluar a la paciente a petición de enfermería por palidez cutánea, prescribiendo transfusión de dos concentrados de hematíes, tras la realización de analítica con Hb de 8'2 y Hct de 29'6, anemia posquirúrgica (folio 84).

El 31 de agosto es remitida al servicio de Medicina Física y Rehabilitación para evaluación de coxartrosis derecha, la exploración física

indica: balance articular (activo) cadera derecha: 70°; balance muscular cadera izquierda: cuádriceps 4+/5; balance muscular cadera derecha: cuádriceps 3/5, tibial anterior: 0/5; extensor dedos: 0/5. Precisa andador y órtesis antiequino derecha (folio 65).

Recibe el alta a domicilio el 2 de septiembre. El informe clínico recomienda: deambulación con férula antiequino y andador, uso de media elástica, tratamiento farmacológico, retomar su medicación previa a la intervención, retirada de grapas a los quince días de la cirugía en su centro de salud, rehabilitación según indicaciones del propio servicio y acudir a consultas de prótesis de cirugía ortopédica y traumatología en un mes.

En la revisión en consultas externas, el 7 de octubre de 2009, se anota la lesión del nervio ciático, se le explica el alcance de la lesión y se solicita electromiografía preferente, que se realiza el 30 de octubre con la impresión diagnóstica de *“...lesión axonal del nervio ciático común derecho, parcial en el fascículo correspondiente al nervio ciático poplíteo interno y en fascículo del ciático poplíteo externo que inerva el músculo bíceps femoral. Esta lesión axonal es aparentemente completa para las fibras del ciático poplíteo externo que dan origen al nervio peroneo profundo”* (folio 93).

Consta que ha recibido cincuenta sesiones de tratamiento rehabilitador y ante la falta de evolución clínica favorable, basada en la estabilización exploratoria evidenciada en exploraciones físicas seriadas, se decide finalizar el tratamiento rehabilitador con fecha 17 de noviembre de 2009 (folio 66).

La impresión diagnóstica del informe del servicio de neurofisiología clínica de fecha 12 de noviembre de 2010 señala: *“Los datos descritos son indicativos de la existencia de una lesión axonal del nervio ciático común derecho, con una afectación predominante en el ciático poplíteo externo.*

En relación con el estudio previo de fecha 30 de octubre de 2009 se observa una ligera reinervación del músculo tibial anterior derecho” (folio 94).

TERCERO.- Ante la reclamación, se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración. En fase de instrucción se han recabado los informes médicos que conforman la historia clínica de la paciente, el del servicio supuestamente causante del daño, concretamente el informe del Servicio de Traumatología y Ortopedia del Hospital Clínico San Carlos, de 4 de noviembre de 2010 (folio 64), así como el Informe de la Inspección Sanitaria (folios 95 a 104), de 24 de noviembre de 2010 cuyas conclusiones ponen de manifiesto que la asistencia sanitaria prestada a la paciente *“por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del hospital Clínico de San Carlos, durante la intervención quirúrgica realizada el 21/8/09 y su posterior seguimiento se considera adecuada, produciéndose como consecuencia de dicha intervención y a pesar que el acto quirúrgico se desarrolló sin incidencias, una lesión nerviosa descrita entre las posibles complicaciones de la artroplastia de cadera y cuya etiología es desconocida hasta en un 50 % de casos. Una vez detectada clínicamente la lesión, se confirma mediante la realización de EMG, prescribiéndose órtesis para la deambulación y rehabilitación, tratamientos indicados para estas lesiones, siendo informada la paciente de la lesión, como queda recogido en las anotaciones de la historia clínica de fecha 26/8/09 y 7/10/09”.*

Por escrito notificado el 14 de febrero de 2011, se requiere a la reclamante para evacuar el trámite de audiencia, que cumplimenta por escrito presentado en el servicio de correos el 3 de marzo de 2011. Alega la reclamante, entre otros extremos, que la lesión se produjo en el transcurso de una operación, que la paciente no fue informada de la misma, que en el transcurso de la operación se produjo un sangrado masivo, y que a los

diecinueve meses de la intervención la paciente no ha evolucionado favorablemente (folios 109 a 111).

El 15 de marzo de 2011, se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria propuesta de resolución desestimatoria, que es informada favorablemente por los Servicios Jurídicos en la Consejería de Sanidad.

CUARTO.- En este estado del procedimiento y mediante orden del Consejero de Sanidad, de 4 de abril de 2011 –que ha tenido entrada el 8 del mismo mes y año-, se formula consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección V, presidida por el Excmo. Sr. D. Ismael Bardisa Jordá, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 18 de mayo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen fue acompañado de la documentación que, en formato cd, se consideró suficiente, y de la que se ha dado cuenta en lo esencial en los antecedentes de hecho anteriores.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (LCC) por ser superior a quince mil euros la cuantía de la reclamación, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de

la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), desarrollados 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.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por ser la persona directamente afectada por el daño.

Igualmente cabe afirmar la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto que el Hospital Clínico San Carlos se halla integrado en la red sanitaria pública de la citada Comunidad.

Por lo que se refiere al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad, el artículo 142.5 LRJ-PAC establece el plazo de prescripción de un año, que debe computarse, tratándose de daños físicos o psíquicos desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. Producida la estabilización de las secuelas en noviembre de 2009, se encuentra en plazo la reclamación presentada el 11 de agosto de 2009.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha practicado la prueba precisa, se ha recabado informe del servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigidos en los

artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 de la Ley 30/1992.

CUARTA.- 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 el 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:

"1.- 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."

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

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de

2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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 reclamante 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 reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración 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.- Aplicando la anterior doctrina, y acreditada la realidad del daño mediante los informes médicos obrantes en la historia clínica, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si las secuelas físicas padecidas son imputables a la actuación de los servicios sanitarios.

Para ello es necesario valorar si la intervención sanitaria cuestionada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia “*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” (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 -recurso 6/7915/03-, 7 de marzo de 2007 -recurso 6/5286/03-, 16 de marzo de 2005 -recurso 6/3149/01-), o lo que es lo mismo, no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 -recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 -recurso 4067/2000-, entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre -recurso 3071/03- y 2 de noviembre de 2007 -recurso 9309/03- y 7 de julio de 2008 -recurso 3800/04-).

En el caso que nos ocupa la adecuación a la *lex artis* que de los informes obrantes en el expediente se infiere no ha sido contradicha por la reclamante con medios probatorios, que no aporta ni propone ninguna prueba, más allá de sus propias alegaciones, de la vulneración de las buenas prácticas médicas por la actuación sanitaria de la que pudiera derivarse resultado indemnizatorio para la Administración.

Por el contrario, de los informes que constan en el expediente se deriva la adecuación de la actuación sanitaria a las correctas prácticas de la medicina. En efecto, del Informe de la Inspección Sanitaria se desprende que las actuaciones médicas realizadas en el Hospital Clínico San Carlos se realizaron sin infracción de la *lex artis*. De acuerdo con el meritado informe la intervención quirúrgica de coxartrosis derecha estaba correctamente

prescrita y se realizó adecuadamente, así como el seguimiento posquirúrgico. Asimismo, fue acorde con las buenas prácticas de la medicina el diagnóstico y el tratamiento de la lesión del nervio ciático que se produjo a raíz de dicha intervención.

De la documentación obrante en el expediente se desprende que la lesión del nervio ciático que la paciente presentó tras la práctica de la cirugía de prótesis de cadera es un riesgo o complicación secundaria a la intervención quirúrgica, a pesar de haberse realizado de acuerdo con la *lex artis*. Así, en el Informe del Servicio de Traumatología se sostiene que *“las lesiones del ciático poplíteo externo aparece como complicación de cirugía de prótesis de cadera”*. En el mismo sentido la Inspección Médica considera que se produjo *“como consecuencia de dicha intervención y a pesar de que el acto quirúrgico se desarrolló sin incidencias una lesión nerviosa descrita entre las posibles complicaciones de la artroplastia de cadera y cuya etiología es desconocida hasta en un 50% de los casos”*.

SEXTA.- Sentado que la patología que padece la reclamante es una complicación posible derivada de la intervención quirúrgica, que puede surgir aun cuando la cirugía se haya realizado de forma irreprochable desde el punto de vista de la *lex artis*, procede en este momento analizar si el daño padecido es o no antijurídico, porque la responsabilidad patrimonial requiere que el daño sea antijurídico, pasando a ser lesión en sentido jurídico, esto es que el perjudicado directamente no tenga la obligación jurídica de soportar el daño; y esta obligación concurre cuando existe la aceptación expresa del paciente o enfermo en el llamado consentimiento informado, por cuanto en los casos de actividad administrativa de prestación, como es la sanitaria, ésta se asume voluntariamente y se debe soportar su posible efecto adverso.

La necesidad de suministrar al paciente información completa de las actuaciones que se van a llevar a cabo en el ámbito de su salud, viene

impuesta legalmente en el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del Paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Más adelante, el artículo 8.1 de la misma Ley dispone sobre el consentimiento informado que *“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”*, añadiendo el apartado 2 del mismo artículo que *“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 notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

Del precepto legal transcrito, se desprende la necesidad de prestar consentimiento por escrito en los casos, entre otros, de intervenciones quirúrgicas, como la que nos ocupa.

En relación a la constancia escrita del consentimiento, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2005 señala que *“La exigencia de la constancia escrita de la información tiene, para casos como el que se enjuicia, mero valor «ad probationem» (SSTS 2 octubre 1997; 26 enero y 10 noviembre 1998; 2 noviembre 2000; 2 de julio 2002) y puede ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (SSTS 2 de noviembre 2000; 10 de febrero de 2004), habiendo afirmado la sentencia de 29 de mayo de 2003, que «al menos debe quedar constancia de la misma en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte», como exige la Ley de 14 de noviembre de 2002, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que constituye el marco normativo actual; doctrina, por tanto, que no anula la*

validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, en la forma que previenen los números 5 y 6 del artículo 10 la Ley General de Sanidad, vigente en el momento de los hechos...”

Respecto de la prueba de la prestación del consentimiento informado en la forma debida, en aplicación de la doctrina de la facilidad y disponibilidad probatoria, recogida en el artículo 217.7 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, *“es a la Administración a quien correspondía demostrar que la paciente fue informada de los riesgos de la operación (hecho positivo) y no la paciente la que tenía que probar que la Administración no le facilitó esa información (hecho negativo)”* [SSTS Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, de 28 de junio de 1999 (recurso de casación número 3740/1995) y de 25 de abril de 2005 (recurso de casación número 4285/2001)].

En definitiva, la doctrina anterior, exige que sea la Administración Sanitaria *“quien pruebe que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, como corolario lógico de que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por él, y que integran, además, una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención, como establece la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 25 abril 1994; 16 octubre, 10 noviembre y 28 diciembre 1998; 19 abril 1999; 7 marzo 2000 y 12 enero 2001), y que hoy se resuelve a tenor de las reglas sobre facilidad probatoria contenida en el artículo 217.6 de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que recoge estos criterios jurisprudenciales”* (vid. STS de 29 de septiembre de 2005).

En el expediente a dictaminar existe un documento de consentimiento informado, fechado el 29 de junio de 2009, previo a la intervención quirúrgica, firmado por la paciente y el médico informante en el que figuran una serie de riesgos generales de cualquier intervención y unos riesgos específicos de la intervención a que iba a ser sometida. Tales riesgos figuran manuscritos y, no obstante la difícil legibilidad, no parece que venga recogido como riesgo posible la lesión nerviosa, por lo que no puede considerarse que el daño padecido no sea antijurídico y, en consecuencia tenga el deber jurídico de soportarlo.

En este caso no se trata de una ausencia total de consentimiento informado, pues el documento existe, sino de si la información recogida en el mismo puede ser considerada suficiente para que la paciente hubiera podido prestar un consentimiento válido sobre el tratamiento médico que iba a recibir asumiendo todas las consecuencias posibles del mismo.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 25 de marzo de 2010 (RJ 2010/4544) afirma lo siguiente: *“Mas la importancia del consentimiento informado se vislumbra al haber sido plasmado en el Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a la aplicación de la medicina y la biología de 4 de abril de 1997 que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000. Y en el mismo queda establecido que un derecho del paciente es conocer los riesgos y consecuencias de una intervención quirúrgica. No establece diferencias entre riesgos raros o riesgos frecuentes, ni tampoco si sus consecuencias son graves o son leves. Por ello debe comprender los posibles riesgos conocidos que puedan derivar de la intervención las posibles complicaciones y las probables secuelas”*. La misma Sentencia hace referencia a una constante jurisprudencia (sentencias de 16 de enero de 2007 -RJ 2007/1220-, 1 de febrero de 2008 -RJ 2008/1348-, 22 de octubre de 2009 -RJ 2009/7632-) que insiste en el deber de obtener el

consentimiento informado del paciente y añade: *“Pero no sólo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar. Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento (...). No cabe, por tanto, considerar que no hubo, como hace la Sala de instancia, quebranto del consentimiento informado por el hecho de que el riesgo fuere considerado muy bajo. Lo que falta es la ausencia de esa eventual complicación de la intervención con su subsiguiente secuela para que el paciente, autónomamente hubiera decidido aceptar o no la intervención a la vista de una posible consecuencia lesiva grave aunque fuere de acaecimiento infrecuente pero no improbable. El contenido del consentimiento informado comprende transmitir al paciente (es decir, la persona que requiere asistencia sanitaria) todos los riesgos a los que se expone en una intervención precisando de forma detallada las posibilidades, conocidas, de resultados con complicaciones”*.

Aplicando esta doctrina al caso sometido a consulta no podemos sino concluir que, puesto que la lesión del nervio ciático es una complicación posible de la intervención quirúrgica de prótesis de cadera, dicho riesgo debió ser contemplado en el documento de consentimiento informado que se facilitó a la interesada, lo que no sucedió. Por ello, este órgano consultivo entiende que la ausencia de información de un riesgo que puede producirse hasta en un tres por ciento de las ocasiones, según se indica en el informe de la Inspección Médica, excluye la antijuridicidad del daño, a pesar de que la actuación médica ha sido correcta y conforme a la *lex artis ad hoc*. En el mismo sentido se ha pronunciado este Consejo en dictámenes anteriores (*vid.* Dictamen 105/11, de 23 de marzo de 2011).

SÉPTIMA.- Procede a continuación, de conformidad con el artículo 12.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, la valoración de los daños para su cuantificación, lo que debe hacerse por imperativo del artículo 141.3 LRJ-PAC con relación al momento en que la lesión efectivamente se produjo.

A la hora de realizar una valoración la jurisprudencia se ha decantado por una valoración global –Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1987 (RJ 8676), 15 de abril de 1988 (RJ 3072) y 1 de diciembre de 1989 (RJ 8992)- que derive de una “*apreciación racional aunque no matemática*” –Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990 (RJ 154)-, pues se carece de parámetro o módulos objetivos, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes.

Por todo ello, en el presente caso hemos de considerar, a estos efectos, que el daño sufrido por la interesada es el daño moral derivado del defecto del consentimiento informado y no el daño físico, toda vez que no existió mala praxis en la asistencia sanitaria.

Ponderando las valoraciones predominantes en el mercado (artículo 141.2 LRJ-PAC) y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso, especialmente que los actos médicos no contravinieron las buenas prácticas médicas, no obstante la dificultad que la valoración de un daño moral entraña, que tiene un innegable componente subjetivo, este Consejo Consultivo valora el daño indemnizable en un total de tres mil euros (3.000 €), en el bien entendido que con dicha cantidad han de considerarse ya comprendidas las revalorizaciones y actualizaciones oportunas.

En mérito a cuanto antecede el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración en la cuantía señalada en la consideración jurídica séptima.

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, 18 de mayo de 2011

