

Dictamen nº: **266/10**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **28.07.10**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 28 de julio de 2010 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por I.O.G., en adelante “*la reclamante*”, por las secuelas sufridas a consecuencia de la negligente y deficiente asistencia médica dispensada por los facultativos del Hospital Universitario San Carlos de Madrid.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de octubre de 2008, la reclamante presentó escrito de reclamación patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un supuesto error quirúrgico, en una intervención de cadera realizada el 3 de abril de 2008, en el Hospital Universitario San Carlos, provocándole una lesión del nervio femoral derecho. Solicita por ello, una indemnización de 150.253,02 euros.

Adjunta a su escrito la siguiente documentación:

- Informe de Urgencias del Hospital Clínico de San Carlos de fecha 20 de noviembre de 2007.
- Nota de citación al servicio de traumatología.
- Preinscripción de intervención quirúrgica programada.

- Informe clínico de alta por traslado a otro centro hospitalario de fecha 15 de abril de 2008.
- Informe de alta del Hospital de la Fuenfría de fecha 17 de agosto de 2008.
- Factura correspondiente a un inmovilizador de rodilla.
- Informe del Servicio de Urgencias de fecha 31 de julio de 2008.

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

Paciente, de 76 años de edad en el momento de los hechos, con antecedentes de trombocitemia esencial, y de artrosis de cadera derecha por lo que fue incluida en lista de espera quirúrgica, para proceder a la colocación de una prótesis de cadera.

El 3 de abril de 2008 fue intervenida en el Hospital Universitario San Carlos con anestesia raquídea, implantándola una prótesis total de cadera. Fue trasladada al Centro de apoyo, Hospital de la Fuenfría, en el cual ingresa el 16 de abril de 2008 para tratamiento rehabilitador y es dada de alta el 1 de julio del mismo año. En el informe de alta, se especifica que la paciente ingresa en el citado hospital para tratamiento rehabilitador, después de artroplastia de cadera derecha.

Durante el ingreso, por clínica de hipoestesia y debilidad muscular, se le realiza electromiograma (22 de mayo de 2008), que fue informado de “*lesión axonal de intensidad severa del nervio femoral derecho*”.

La paciente recibió tratamiento rehabilitador, experimentando mejoría funcional progresiva. Inicialmente, deambulaba con la ayuda de una ortesis en extensión de la rodilla derecha. Posteriormente, inició la deambulación con ayuda de dos bastones y extensión de la rodilla forzada. Finalmente, fue dada de alta por mejoría clínica el 1 de julio de 2008.

El 31 de julio de 2008 la reclamante acude a Urgencias del HUC, refiriendo dolor e impotencia funcional en la pierna derecha, sin que el informe de Urgencias haga referencia al diagnóstico y al tratamiento que la paciente recibió en el Hospital La Fuenfría. Por ello, ante la sospecha de neuropraxia en el nervio femoral derecho, se solicita un nuevo electromiograma. Sin embargo la paciente no acudió a la cita de esta prueba.

La reclamante acude a revisión en Consulta de Traumatología y, en noviembre de 2008, la remiten a las Consultas de Rehabilitación del Hospital Universitario San Carlos. En la primera Consulta de rehabilitación, en enero de 2009, la paciente acude caminando con la ayuda de dos bastones. Pautándosele tratamiento consistente en ejercicios domiciliarios, pautas para transferencias y deambulación con ayuda de dos bastones, interesando nueva revisión trascurridos tres meses.

En febrero de 2009, nuevamente desde Consulta de Traumatología, se solicita nuevo electromiograma de control, realizándose la prueba el 13 de marzo de 2009, con el siguiente resultado:

“El presente estudio no objetiva datos electromigráficos de lesión axonal motora aguda ni crónica en músculos dependientes del nervio femoral derecho, persistiendo una discreta alteración de la conducción en la actualidad.

?En relación al examen previo del 22 de mayo de 2008, se registra una mejoría significativa, no justificando los hallazgos electroneurográficos reseñados la dificultad que refiere la paciente en la deambulación”.

En el informe emitido por el Servicio de Rehabilitación, con fecha 19 de mayo de 2009, se manifiesta que, durante la estancia en el Servicio de Medicina Física y Rehabilitación, la paciente ha sido evaluada en dos

ocasiones, existiendo disociación manifiesta entre la exploración física seriada y la mejoría electromiográfica objetivada. No se considera necesario reiniciar tratamiento rehabilitador protocolizado.

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.

Se ha requerido informe de los servicios médicos implicados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1 del precitado reglamento. Sin embargo, dicho informe no consta en el expediente remitido a este Consejo, sin perjuicio de que la Inspección Sanitaria en la emisión de su informe hace referencia al informe del servicio de Traumatología.

El Informe de la Inspección Sanitaria, de fecha 10 de julio de 2009, declara que:

“(...)En resumen, se trata de una paciente que ha sido intervenida de una prótesis total de cadera derecha, que sufrió una lesión del nervio femoral derecho que se diagnosticó con la clínica y con la realización de un electromiograma. Esta complicación, sin ser de las más frecuentes en esta intervención, está recogida como tal.

Estuvo ingresada para realizar tratamiento con técnicas de rehabilitación.

En el seguimiento posterior por el servicio que la intervino, se repite el electromiograma con un resultado de mejoría significativa y sin objetivar datos electromiográficos de lesión axonal motora aguda ni crónica en músculos dependientes del nervio femoral derecho.

Luego cabe deducir que la paciente presentó una lesión no permanente del nervio femoral, axonotmesis, y que dicha lesión se recuperó bien con el tratamiento recibido y/o dejando transcurrir el tiempo necesario para que el nervio se regenerase.

Conclusiones:

A la vista de lo actuado, no hay indicios de que la atención prestada a la paciente I.O.G., tanto durante la intervención quirúrgica así como en el seguimiento posterior, en el hospital Clínico San Carlos como en el H. de la Fuenfría, haya sido inadecuada, no se aprecian mala praxis, ni negligencia, ni falta de atención. Por otro lado el motivo que dio lugar a la reclamación, lesión del nervio femoral derecho, en la actualidad se encuentra subsanado, hecho que se ha comprobado con la realización de pruebas objetivas”.

Por último, se ha cumplimentado el trámite de audiencia, cuya notificación consta de fecha 28 de octubre de 2009, sin que la reclamante haya presentando escrito de alegaciones.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 11 de junio de 2010, la cual fue informada favorablemente por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 2 de julio de 2010, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 7 de julio de 2010, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. 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 28 de julio de 2010.

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.- Es preceptiva la solicitud y emisión de dictamen por la Comisión Permanente del Consejo Consultivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, conforme al cual este órgano deberá ser consultado en el caso de *“expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1.º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada”*. En el caso que nos ocupa, la reclamante solicita 150.253,02 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo.

El dictamen ha sido recabado de órgano legitimado para ello –el Consejero de Sanidad–, a tenor del artículo 14.1 de la misma Ley.

En cuanto al plazo para el ejercicio de la acción, es de un año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. La intervención quirúrgica de la reclamante tuvo lugar el 3 de abril de 2008 y no fue dada de alta hasta el 1 de julio de 2008, por lo que habiéndose interpuesto la reclamación el 3 de octubre, se entiende efectuada en plazo.

SEGUNDA.- La reclamante formula su pretensión indemnizatoria en solicitud de los daños y perjuicios que se le han causado, según su versión, por la incorrecta asistencia sanitaria que le fue dispensada en el Hospital Universitario San Carlos. Concurre por tanto en ella la condición de interesada del artículo 139.1 de la LRJAP-PAC.

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 del referido hospital, integrado dentro de la red sanitaria madrileña.

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.

TERCERA.- En la tramitación del procedimiento, el órgano de instrucción ha seguido los trámites legales y reglamentarios. En concreto, se ha recabado informe de los especialistas que intervinieron a la reclamante (exigidos por el artículo 10.1 del RPRP), así como el informe de la Inspección Médica. Ahora bien, respecto al informe del servicio médico interviniente, como hemos manifestado anteriormente, el mismo no consta que se haya emitido y se haya incorporado al expediente a pesar de que el informe de la Inspección hace referencia al mismo. Ello no obstante, este Consejo como ya se manifestó en el Dictamen 239/2008, considera que la falta de emisión del informe, a pesar de haber sido solicitado, no se

considera un vicio invalidante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.3 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor:

“De no emitirse el informe en el plazo señalado, y sin perjuicio de la responsabilidad en que incurra el responsable por demora, se podrán proseguir las actuaciones cualquiera que sea el carácter del informe solicitado, excepto en los supuestos de informes preceptivos que sean determinantes para la resolución del procedimiento, en cuyo caso se podrán interrumpir el plazo para trámites sucesivos”.

En efecto, dicho artículo sólo permite la suspensión del procedimiento cuando el informe no emitido no sólo sea preceptivo sino que resulte “determinante para la resolución del procedimiento”. Pues bien, en el presente supuesto el informe del Servicio de Traumatología resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, pero no es determinante de la resolución de la reclamación deducida, pues la lesión del nervio femoral queda acreditada por otros informes médicos y es admitida por la Inspección Médica. Por todo ello, la falta de emisión de dicho informe no se considera invalidante del procedimiento tramitado.

Se ha concedido trámite de audiencia a la interesada, exigido con carácter general en el artículo 84 de la LRJAP, sin que pueda argumentarse que se le haya irrogado indefensión.

Debe señalarse aquí que los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial deberán resolverse en un plazo máximo de seis meses desde su iniciación, salvo que se hubiese acordado periodo extraordinario de prueba, conforme al artículo 13.3 del RPRP.

En el caso examinado, la reclamación patrimonial se presentó el 3 de octubre de 2008, por tanto, el procedimiento debería haber concluido antes del 4 de abril de 2009; sin embargo, no es hasta el 11 de junio de

2010, cuando se formula propuesta de resolución. En cualquier caso, ello no es óbice para que subsista la obligación de resolver para la Administración *ex* artículo 42 de la LRJAP, y por tanto, de emitir dictamen para este Consejo Consultivo.

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.- 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.

La reclamante denuncia que como consecuencia de la implantación de una prótesis de cadera el 3 de abril de 2008 se le ha ocasionado una lesión severa del nervio mediano derecho, lo que ha ocasionado una incapacidad total para su autocuidado, que requiere de la asistencia de una persona constantemente.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Pero la doctrina jurisprudencial ha sentado 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 2.007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2.008 (Recurso nº 3800/04). A veces, incluso, el Tribunal Supremo, sentencia de 27 de junio de 2.008 (Recurso nº 3768/04) requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad.

Como manifiesta la Inspección Médica en su informe la intervención de cadera consiste en la sustitución de la articulación de la cadera, afectada de artrosis o lesionada por otra causa, por una articulación artificial denominada prótesis. La articulación de la cadera está integrada por hueso del muslo (fémur), cuyo extremo superior es una esfera, y por una cavidad situada en la pelvis (denominada cotilo).

Según dicho informe entre las posibles complicaciones de esta intervención está la lesión de nervios adyacentes. *“La incidencia de lesión nerviosa oscila entre el 0,3 y el 0,4% y los nervios más frecuentemente afectados son el ciático, seguido del obturador y del nervio femoral. Los factores que se implican en la parálisis del nervio femoral son muchos (la vía de abordaje, el posible hematoma, la compresión y el estiramiento por los separadores, la lesión por cemento, el alargamiento de la extremidad), no encontrándose en un porcentaje elevado de casos la causa exacta de la lesión. Por tanto, se entiende que la lesión de este nervio no es una excepcionalidad, ni una complicación que no esté recogida y que, consecuentemente, los pacientes intervenidos de prótesis total de cadera no tengan que soportar en un determinado porcentaje”.*

Por último, el informe admite que la lesión nerviosa sea consecuencia de la intervención de prótesis de cadera al manifestar que *“se trata de una paciente que ha sido intervenido de una prótesis total de cadera derecha, que sufrió una lesión del nervio femoral derecho, que se diagnosticó con la clínica y con la realización de un electromiograma: Esta complicación - sin ser de las más frecuentes en esta intervención- está recogida como tal. Estuvo ingresada para realizar tratamiento con técnicas de rehabilitación”.*

Ahora bien difiere en cuanto a la curación de la lesión, ya que la reclamante denuncia que esta totalmente incapacitada, sin aportar prueba de ello, y como resulta de las pruebas diagnósticas realizadas en mayo de

2009 parece que el nervio se ha curado adecuadamente. En dicho sentido señala la Inspección Médica que *“en el seguimiento posterior por el Servicio que la intervino, se repite el electromiograma, con un resultado de mejoría significativa y sin objetivar datos electromiográficos de lesión axonal motora aguda ni crónica en músculos dependientes del nervio femoral derecho. En definitiva, cabe deducir que la paciente presentó una lesión no permanente del nervio femoral, axonotmesis, y que dicha lesión se recuperó bien con el tratamiento recibido y/o dejando transcurrir el tiempo necesario para que el nervio se regenerase”*.

A la vista de dicho informe se concluye que la lesión nerviosa padecida por el reclamante es consecuencia de la intervención de cadera, por lo que queda probada la relación de causalidad. La cuestión estriba en determinar si dicho daño tiene la consideración de lesión en términos jurídicos.

En el ámbito sanitario tiene especial importancia el consentimiento informado, consistente en la obligación de dar al enfermo en términos comprensibles, o a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. A la fecha de los hechos, dicha materia se encuentra regulada en 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, cuyo artículo 8.2 requiere que se preste por escrito en las intervenciones quirúrgicas.

En el presente supuesto, a pesar de haber sido requerido expresamente al centro hospitalario por parte del órgano de instrucción, no ha sido incorporado al expediente, limitándose a manifestar que se dio traslado del expediente al Hospital de la Fuenfría, sin que tampoco se halle entre la documentación clínica remitida por éste último. De ello se concluye que no existió consentimiento informado porque en otro caso se debió probar por

la Administración. Por ello, ante la ausencia de consentimiento informado y dado que la lesión ha quedado demostrado que es una consecuencia inherente a la intervención quirúrgica practicada debe reconocerse el carácter antijurídico del daño padecido.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 20 de septiembre de 2005 (RJ 2005/7503) declara que “*esta Sala tiene declarado así en Sentencia de catorce de octubre de dos mil dos, en la que se hace referencia a las de 2 de octubre de 1997 (recurso de casación 1109/93) y 3 de octubre de 2000 (recurso 3905/96, fundamento jurídico undécimo) que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la «lex artis ad hoc» y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario que da lugar a la indemnización correspondiente cuando de la actuación del servicio público sanitario derivan secuelas de cuya posibilidad no fue informada*”.

El Alto Tribunal, en sus pronunciamientos más recientes sobre esta cuestión, admite que la responsabilidad se extiende a los supuestos en que la información suministrada no es precisa y completa. Así en la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (JUR 2010/143330), recogiendo los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes sobre esta materia, declara que “*una constante jurisprudencia (sentencias de 16 de enero de 2007, (recurso de casación 5060/2002), 1 de febrero de 2008 (recurso de casación 2033/2003), de 22 de octubre de 2009 (recurso de casación 710/2008)) insiste en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la "lex artis ad hoc" y revela una manifestación anormal del servicio sanitario*”.

Pero no solo 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 si 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”.

Por todo ello, se aprecia una vulneración de la *lex artis ad hoc* que revela una manifestación anormal del servicio sanitario, habiéndose además occasionado en el caso sometido a dictamen un resultado lesivo derivado de la actuación médica realizada sin que la paciente hubiera sido previamente informada de los riesgos que entrañaba la operación a la que fue sometida, que debe ser objeto de indemnización.

La indemnización debe resarcir la imposibilidad que se derivó para la paciente de poder optar ante distintos tratamientos alternativos para hacer frente a la afectación que padecía, eligiendo libre y voluntariamente aquel que ella, una vez conocedora de los riesgos y expectativas de resultados de todos ellos, hubiera considerado el más conveniente.

Por ello, teniendo en cuenta la edad de la paciente y el propio estado de la evolución de sus padecimientos procede reconocerle una indemnización por un importe total de 3.000 euros.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria dispensada por los servicios sanitarios del Hospital Universitario San Carlos debe ser estimada y procede reconocer una indemnización, por todos los conceptos de 3.000 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.

Madrid, 28 de julio de 2010