

Dictamen nº: **366/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **06.07.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 6 de julio de 2011, sobre consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f) 1º de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre en el asunto promovido por J.L.J., en adelante “*el reclamante*”, sobre responsabilidad patrimonial de la Comunidad de Madrid por la asistencia sanitaria dispensada por parte del Hospital Severo Ochoa.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Consejero de Sanidad, mediante oficio de 25 de mayo de 2011, con registro de entrada el día 2 de junio siguiente, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excmo. Sra. Dª. Rosario Laina Valenciano, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 6 de julio de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, en formato cd, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado:

El reclamante formuló un escrito de reclamación con fecha de entrada del 10 de noviembre de 2006 en el registro del Ministerio de Fomento y con fecha 16 de noviembre de 2006 en el Registro del Servicio Madrileño de Salud, indicando que su padre, J.L.S., falleció el 23 de abril de 2006 en el Hospital Severo Ochoa (Leganés) como consecuencia de un fallo multiorgánico al contraer un supuesto virus en el quirófano, entendiendo que se trata de una negligencia médica.

Reclama una indemnización de 88.562,95 euros para la viuda, P.J.C. y para sus dos hijos, M.M.L.J. y el propio reclamante. El escrito de reclamación aparece firmado únicamente por el reclamante y no se acredita la representación conforme el artículo 32 de la LRJ-PAC de las otras dos personas.

Por oficio de 9 de enero de 2007 se le solicita que acredite el parentesco del reclamante con el paciente fallecido aportándose, a estos efectos, certificado de fallecimiento del Registro Civil de Leganés y fotocopias del Libro de Familia.

De la historia clínica obrante en el expediente cabe resaltar los siguientes hechos:

J.L.S., de 76 años y con antecedentes de etilismo crónico y con una hepatopatía de origen enólico acude a urgencias del Hospital Severo Ochoa el 25 de enero de 2006 por sufrir una caída accidental en su domicilio, presentando fetor etílico e impotencia funcional de cadera y muñeca derechas. La radiografía muestra fractura subcapital de fémur derecho y fractura extremo distal del radio derecho por lo que se procede a su ingreso (folio 99).

Se realizan distintas pruebas y se informa a los familiares (folio 138).

Consta literalmente en el folio 136 que: “*Explico a la familia la gravedad de la enfermedad de base incrementada por la fractura actual.*

Problemas:

1. *Fractura cadera derecha*
2. *Fractura de muñeca*
3. *Hepatopatía crónica*
 - a. *Bebedor activo*
 - b. *Virus hepatitis C positivo*
4. *Trombopenia y leucopenia*
5. *Alargamiento tiempo de protombina”*

Es objeto de estudio por diversos servicios como el de Geriatría (31 de enero de 2006), destacando su hepatopatía.

Se programa una implantación de prótesis de cadera para lo cual el paciente firma el consentimiento informado de anestesia (folios 158-159).

El 2 de febrero de 2006, el Servicio de Anestesiología clasifica al paciente con riesgo ASA III/IV. Se pasa un pool de plaquetas antes de la intervención (folio 171).

Dicho día se practica la intervención quirúrgica con quimioprofilaxis previa realizando reducción ortopédica de fractura de Collex derecha bajo control de rayos X (folio 161).

El 3 de febrero de 2006 se recupera bien y comienza a caminar (folio 132). Se aprecia oliguria y se procede a lavado vesical y sondaje (folio 135).

El 5 de febrero de 2006 presenta hematuria franca macroscópica. El Servicio de Urología recomienda sonda de tres vías y lavados continuos. Se suspende heparina profiláctica (folio 132).

Los días 7 y 11 de febrero de 2006 al persistir la hematuria se le transfunden tres concentrados de hematíes.

El 13 de febrero de 2006, el Servicio de Geriatría comprueba que el paciente se encuentra en muy mal estado general habiendo sufrido un gran deterioro físico y mental en el fin de semana. La función hepática se ha deteriorado y se comunica a la esposa la gravedad con posibilidad de fallecimiento (folio 129).

El 14 de febrero de 2006 se le practica una radiografía de tórax presentando neumonía intrahospitalaria y se le somete a tratamiento antibiótico.

El 17 de febrero de 2006 se recibe el cultivo de sonda con pseudomonas sensible a imipenem y estafilococo áureo sensible a cloxacilina (folio 123). Se instaura tratamiento con cloxacilina.

El 28 de febrero de 2006, en sesión clínica y a la vista de los resultados de los últimos cultivos y la sintomatología clínica, se acuerda valorar la limpieza quirúrgica de la prótesis (folio 118).

Consta el consentimiento informado (sin fechar) para la realización de limpieza de la zona quirúrgica, pudiendo ser necesaria la retirada de la prótesis. Riesgo de no conseguir erradicar la infección. Los riesgos personalizados están muy elevados dada la situación clínica del paciente (inmunodeprimido, hepatopatía severa, etc.), (folios 194-195).

El 8 de marzo de 2006 y bajo anestesia general se procede a la limpieza de la prótesis de cadera. Riesgo ASA III. Se transfunden cuatro unidades

de plasma y tres de hematíes y dada la buena evolución se le traslada a planta.

El 24 de marzo de 2006 se reciben los resultados del cultivo apareciendo pseudomonas aureoginosa sensible a Imipenem.

El 27 de marzo de 2006 la familia quiere llevarlo a casa, pero se les explica que el antibiótico sólo puede ponerse por vía intravenosa y que el enfermo se encuentra clínicamente mal, incluso con riesgo de fallecer.

El 29 de marzo de 2006 el paciente continua estable. Sigue con edema y ascitis. Se habla con su hija y se le explica el riesgo de la retirada de la prótesis parcial de cadera pudiendo incluso fallecer y que eso no asegura la curación. Ellos prefieren operarle (folio 111).

El 5 de abril de 2006 se realiza un Girdlestone (retirada de prótesis). Se transfunden 2 unidades de concentrado de hematíes, 1 de plaquetas y 1 de plasma. Estable hemodinámicamente, pasa a reanimación.

El 6 de abril de 2006 se encuentra en postoperatorio de retirada de prótesis parcial de cadera infectada, sin signos de sangrado pero anemiza a pesar del tratamiento.

El 9 de abril de 2006 presenta Anasarca y encefalopatía hepática.

El 10 de abril de 2006 presenta disnea que aumenta el 11 de abril presentando edema agudo de pulmón.

El 12 de abril presenta un claro empeoramiento e ingresa en la U.C.I.

En la U.C.I. se le practica reanimación cardiopulmonar con signos de sobreinfección de origen respiratorio si bien los cultivos son negativos. Se produce un fracaso hepático, precisa politransfusión y presenta fracaso renal, falleciendo el 23 de abril de 2006 en situación de fracaso multiorgánico.

Como juicio clínico se indica “*Fracaso multiorgánico, con fracaso respiratorio y Síndrome de Distress Respiratorio del Adulto. Insuficiencia hepatocelular. Coagulopatía. Hemorragia digestiva alta. Fracaso renal anúrico*” (folio 41).

TERCERO.- Por los hechos expuestos en los antecedentes se ha instruido el pertinente expediente de responsabilidad patrimonial de conformidad con los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC) y con 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 (RPRP).

CUARTO.- Al expediente administrativo se ha incorporado el informe de la Inspección Médica con fecha 24 de julio de 2007 en el que se indica como conclusión que “*A la vista de todo lo expuesto consideramos que la asistencia prestada ha sido correcta salvo que no consta que se realizara el preceptivo consentimiento informado previo a la intervención de prótesis de cadera*”.

El 19 de marzo de 2007 emite informe el Jefe de Servicio de Cuidados Críticos y Urgencias, indicando que “*El paciente es ingresado en UCI presentando en los minutos siguientes a su llegada una parada cardiorrespiratoria que obligó a maniobras de resucitación cardiopulmonar avanzada. El paciente mejoró de su cuadro respiratorio pero presentó un fracaso hepático agudo con una hemorragia digestiva alta severa, shock refractario e insuficiencia renal aguda falleciendo el 23 de abril de 2006*”.

El 23 de marzo de 2007 emite informe el Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, según el cual, “*con este paciente se*

tomaron todas las medidas posibles para llegar a un buen fin, pero en las fracturas de cadera en pacientes con deterioro orgánico- como era este caso- existe una mortalidad de un 30% a los 6 meses de la fractura de cadera, no existiendo en ningún caso negligencia médica, sino que estos pacientes presentan un mayor índice de infecciones debido a su déficit inmunitario, que es asumido por el paciente y sus familiares”.

El 2 de agosto de 2008 emite informe la facultativo responsable del Servicio de Medicina Preventiva del Hospital Severo Ochoa en el que informa sobre la aplicación en dicho Hospital de las medidas de profilaxis quirúrgica, los controles de seguridad bioambiental, así como sobre la asepsia quirúrgica.

Adjunta como documentación los protocolos y recomendaciones elaborados en el Hospital con dicha finalidad y los resultados de los controles de seguridad bioambiental realizados en los quirófanos de Traumatología durante el año 2006 (folios 725-763).

El 9 de febrero de 2009 emite informe la compañía aseguradora en el que considera que no ha existido mala praxis puesto que la infección es una complicación no evitable y más aun en un paciente con deterioro orgánico, sin que existiera otra alternativa a la cirugía salvo la situación de invalidez del paciente recogiendo, igualmente, la ausencia de consentimiento informado.

En cumplimiento del procedimiento legalmente establecido, fue conferido trámite de audiencia al reclamante con fecha 3 de junio de 2009.

El 7 de julio de 2009 el reclamante presenta un escrito en el que manifiesta que se ratifica en los escritos anteriores entendiendo que su padre contrajo un virus en el Hospital, lo cual justifica la estimación de la responsabilidad reclamada en su día.

El 16 de marzo de 2011, la Secretaria General del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 26/2010, de 28 de julio) elevó propuesta de resolución desestimatoria que fue informada por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad el 16 de mayo de 2011 entendiendo que la resolución debería pronunciarse sobre la falta de consentimiento informado.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer 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), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC, cuyo término se fijó el 2 de julio de 2011.

SEGUNDA.- El reclamante está legitimado activamente para reclamar en función de los daños sufridos como consecuencia de la muerte de su familiar, constando debidamente acreditada la relación de parentesco mediante la aportación del libro de familia.

Ahora bien, en este caso, la reclamación aparece presentada y firmada exclusivamente por J.L.J., en tanto que en el cuerpo de la reclamación, se afirma “*por medio del presente se reclama indemnización por la negligencia con el resultado de muerte, del Centro Hospitalario, para la*

viuda P.J.C. así como para sus dos hijos M.M.L.J. y J.L.J., ambos mayores de 25 años”.

Si bien resulta justificada la legitimación de la esposa y la hija del finado para reclamar en base a la relación de parentesco, mediante la aportación de la documentación idónea (libro de familia), no resulta acreditada la representación conferida, en la forma exigida por el artículo 32.3 de la LRJ-PAC, que al respecto establece: “*Para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona, deberá acreditarse la representación por cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración en comparecencia personal del interesado. Para los actos y gestiones de mero trámite se presumirá aquella representación*”.

El escrito de iniciación del procedimiento aparece exclusivamente firmado por el hijo del paciente fallecido, por lo que en ausencia de acreditación de representación, en la forma legalmente establecida respecto del resto de los familiares, la condición de reclamante solo alcanza al firmante del escrito de reclamación. No obstante ello, la Administración consultante puede actuar en el sentido establecido en el art. 32.4 del LRJ-PAC y requerir para que se subsane la falta de representación que se advierte.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid por ser la titular del servicio al que se imputa el daño puesto que el Hospital Severo Ochoa está integrado en la red de hospitales de la Comunidad de Madrid.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación aplicable. Especialmente, se ha recabado informe de los servicios cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los

artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

Igualmente constan en el expediente el informe de la Inspección Médica, el de la compañía aseguradora y un informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad evacuado al amparo del artículo 4.3 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la Constitución, en el Título X, Capítulo Primero y en la disposición adicional decimosegunda de la LRJ-PAC y en el RPRP. 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-, esta responsabilidad consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

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.

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba que en materia de responsabilidad patrimonial, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae sobre quienes la reclaman (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).

Por lo que se refiere a las características del daño causado, este ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (sentencias de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

QUINTA.- El presente dictamen ha de tratar dos aspectos, en concreto si la actuación de los Servicios sanitarios ha producido un daño antijurídico así como la ausencia de consentimiento informado puesta de manifiesto en los informes de la Inspección y del Servicio Jurídico.

Por lo que respecta a la primera cuestión, debe partirse de la situación del paciente, de edad avanzada y con una hepatopatía severa.

Dicho paciente, al ser sometido a una intervención quirúrgica para la implantación de una prótesis de cadera el día 2 de febrero de 2006 sufrió una infección de la herida quirúrgica que requirió la limpieza de la misma el 8 de marzo de 2006.

Además de la limpieza, tanto antes como después de la misma, se aplica al paciente tratamiento antibiótico. Al no lograr la limpieza de la herida ni el tratamiento antibiótico controlar la infección se procede a retirar la prótesis el 5 de abril de 2006, presentando una mala evolución que finaliza con el fallecimiento del enfermo.

La reclamación considera que existe una negligencia médica por el hecho de haber contraído la infección en el medio hospitalario sin aportar ningún elemento probatorio que acredite la existencia de una mala praxis.

Se ha justificado en el expediente que el paciente fue sometido a profilaxis prequirúrgica, que la infección se trató desde su aparición mediante antibióticos y limpieza de la herida y que se adoptaron los mecanismos de profilaxis establecidos por el Servicio de Medicina Preventiva.

A propósito de las infecciones hospitalarias, es ilustrativa la Sentencia de 2 de abril de 2009 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Recurso 510/2004), al indicar que *“Sin embargo, como es sabido, la Administración no debe responder de toda enfermedad contraída en un centro hospitalario, en primer lugar, porque los contagios son inevitables en muchas ocasiones y, en segundo, porque la infección hospitalaria, no constando mala praxis o actuación contraria a protocolo o desatención en las medidas de profilaxis y prevención, constituye un riesgo inherente a la intervención, que el paciente debe de asumir. Obran al respecto en el expediente administrativo (f. 73 y s.s. y 239) informes en los que se afirma que se han cumplido las exigencias de profilaxis contenidas en el*

protocolo, sin que la parte actora haya presentado prueba alguna tendente a desvirtuar aquellos informes ni acredita el incumplimiento de esas medidas de cuidado por parte del Hospital.”

Este criterio ha sido igualmente recogido en Dictámenes de este Consejo como el 134/08, de 12 de noviembre, el 69/10, de 24 de marzo o el 138/11, de 13 de abril, citando este último las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2004 y 23 de septiembre de 2009 que consideran esencial la valoración de la aplicación de los protocolos médicos establecidos para evitar estas infecciones.

A la luz de la actuación médica realizada en este caso, tal y como aparece en el expediente administrativo y se ha expuesto en los antecedentes de hecho, no existe ningún elemento que permita entender que la asistencia sanitaria a este paciente no se ajustó a la *lex artis*, antes al contrario, consta que se prestó toda la asistencia sanitaria posible ante los múltiples problemas que surgieron en el postoperatorio derivados, no solo de la infección, sino también de la grave hepatopatía que sufría que, como señala el informe del Jefe de Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica, hace que estos pacientes presenten un mayor índice de infecciones debido a su déficit inmunitario.

Señala a estos efectos el informe de la Inspección que la actuación médica más importante para evitar estas infecciones es el control mediante la toma de medidas generales y otras relacionadas, tanto con el acto quirúrgico como la profilaxis antibiótica. Todas ellas fueron adoptadas en el presente caso, como ha quedado expuesto, por lo que se debe concluir en la corrección de la asistencia prestada al paciente, conclusión reforzada por la nula actividad probatoria llevada a cabo por el reclamante que se limita a acreditar que se produjo una infección hospitalaria (hecho indiscutido por la Administración) pero en ningún momento aporta ningún indicio probatorio que permita entender vulnerada la *lex artis* sin que la mera

infección pueda generar *per se* la responsabilidad de la Administración, tal y como se ha expuesto.

En esta línea, el informe de la Inspección Médica señala expresamente que la asistencia sanitaria ha sido correcta.

SEXTA.- Tanto el informe de la Inspección como el del Servicio Jurídico ponen de manifiesto la ausencia de consentimiento informado para la primera operación de implantación de una prótesis de cadera, indicando este último que, conforme el artículo 89 de la LRJ-PAC, la resolución que ponga fin al procedimiento ha de resolver todas las cuestiones planteadas por los interesados como aquellas otras de naturaleza conexa. Al apreciarse esta cuestión no suscitada por los interesados, se entiende que se ha de poner de manifiesto a los mismos por un plazo de quince días para alegaciones y proposición de prueba.

Ahora bien, tal y como consta en el folio 784 del expediente, en el trámite de audiencia se dio traslado al reclamante de la totalidad del expediente (en concreto los folios 1-781) incluido los informes de la Inspección y de la compañía aseguradora en los que se ponía de manifiesto la ausencia de consentimiento informado, limitándose el reclamante a manifestar que rechazaba “...los informes de contrario que excluyan la responsabilidad de la Administración obrantes en el expediente, que estimamos interesados y parciales”. Asimismo, se reiteraba en la existencia de una negligencia médica sin realizar manifestación alguna sobre la falta de consentimiento (folio 786).

La necesidad de suministrar al paciente información sobre 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*”.

Añade el apartado 2 del mismo artículo: “*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*”.

En cuanto a la forma de prestar el consentimiento, el apartado 3 del mismo precepto legal se pronuncia en los siguientes términos: “*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*”.

Del precepto legal transscrito, se desprende la necesidad de prestar consentimiento por escrito en los casos, entre otros, de intervenciones quirúrgicas (como la que nos ocupa). Sin embargo, también ha admitido la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito: “...*la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la*

responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración” (Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de junio de 2010, con cita de la de 16 de enero de 2007).

La jurisprudencia ha interpretado que la ausencia de consentimiento informado produce un daño moral por lesión al derecho a la autodeterminación al someterse el paciente a una práctica médica, con riesgos asociados, que de haber sido conocidos, hubieran permitido, en ejercicio de su autonomía de voluntad, adoptar una decisión contraria a dicho sometimiento.

El referido daño no es susceptible de apreciación objetiva, de tal forma que solo el que lo padece puede invocarlo, y así, aun cuando del expediente se deduzca la ausencia de consentimiento escrito, la falta de reproche del daño por los interesados no supone, tal y como mantiene el informe del servicio jurídico, que la cuestión haya de ser planteada en la instrucción del expediente en aplicación del artículo 89 de la LRJ-PAC. Efectivamente, la ausencia de denuncia en ese sentido, evidencia la ausencia de daño moral resarcible, ya porque la información haya sido recibida de forma oral, ya porque no haya sido lesionado el derecho a la autodeterminación al estimar el interesado que aun conocidos los riesgos de la intervención, hubiese aceptado igualmente el sometimiento a la misma. En este sentido, se ha pronunciado este Consejo en Dictámenes 66/11 y 85/11.

En el presente caso, consta que la familia fue informada en todo momento de la mala situación clínica del paciente en el propio momento de ingreso al Hospital y de los riesgos que presentaba la operación (así folios 111, 129, 136), y que ha tenido conocimiento, en el trámite de audiencia (folio 784), de la advertencia que se realiza por el servicio de Inspección y la Compañía aseguradora de la ausencia del escrito de consentimiento informado, sin que en las alegaciones presentadas con posterioridad se refiriese reproche alguno en dicho sentido. Todo ello, motiva que la

ausencia de consentimiento escrito no pueda ser valorada en el presente procedimiento como causante de un daño resarcible.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración al 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 de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 6 de julio de 2011