

Dictamen nº: **432/12**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **11.07.12**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de julio de 2012, 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 R.M.B., F.H.M. y E.H.M., por una supuesta mala praxis en el Hospital Infanta Sofía que supuso el retraso de diagnóstico de un cáncer gástrico y una fisura intestinal durante la cirugía para extirpar el mismo, lo que ocasionó, a su juicio, el fallecimiento de N.H.M., esposo y padre, respectivamente de los reclamantes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en el registro de la Consejería de Sanidad el 29 de octubre de 2010, los interesados formulan reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración y solicitan, en nombre propio y en su condición de herederos del fallecido, indemnización económica por importe de 150.000 euros por los daños sufridos por el fallecimiento de su esposo y padre que atribuyen a una mala praxis en el Hospital Infanta Sofía. En concreto reclaman por:

“(...) una actuación totalmente negligente de los servicios médicos del Hospital Infanta Sofía de San Sebastián de los Reyes, dependiente de esa Comunidad Autónoma. Ello se desprende de las sucesivas actuaciones erráticas de esos servicios, tanto en el diagnóstico

como en los tratamientos médicos y quirúrgicos dispensados a N.H.M. [...].

Como hemos visto, al paciente le fue diagnosticado un carcinoma gástrico o intestinal tras un largo proceso plagado de confusión que desembocó en la primera de las operaciones.

De acuerdo con la información clínica, el pronóstico de la patología tumoral era más que halagüeño (así lo demuestra el hecho de que el análisis las muestras del raspado extraídas en la segunda operación fuera negativo).

Esto significa que la enfermedad (descubierta con ocasión de la primera intervención) se localizaba en una zona muy concreta, el tumor había sido eliminado por completo y, en consecuencia, no había riesgo vital para N.H.M. [...]. Prueba de ello es que la opinión de la oncóloga, previa a la segunda operación, se confirmó plenamente con la negatividad de los resultados de la biopsia del raspado. Lamentablemente esos resultados llegaron cuando el paciente ya había fallecido, y no precisamente a causa del cáncer (que había sido extirpado y del que no quedaban restos), sino por la mala práctica en la ejecución de la operación en la que se le provocó una fisura intestinal que produjo el fallo multiorgánico causante inmediato del óbito.

No hay duda de que existe un nexo causal entre la muerte de N.H.M. [...] y el deficiente funcionamiento de los servicios médicos del Hospital Infanta Sofía, primero por acción, al haberle causado la lesión desencadenante mediata del fallecimiento (la fisura intestinal que produjo el fallo en los órganos) y, después por omisión, al no haberse vigilado rigurosamente la evolución del enfermo

tras ese inexplicable error para detectar a tiempo el escape y prevenir el fatal resultado”.

SEGUNDO.- Se inició expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración, de conformidad con lo dispuesto 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) y del 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).

La historia clínica del paciente, incorporada al expediente, permiten describir los siguientes hechos:

El paciente, de 62 años en el momento de los hechos, acude a consulta de digestivo el 4 de junio de 2009 por molestias epigástricas con irradiación abdominal y retroesternal tipo ardor. Como antecedentes se hace constar: Abstinencia del alcohol desde 2008. Hepatopatía enólica crónica con hipertensión portal. Hepataoesplenomegalia, bicitopenia por hiperesplenismo. Angor por disfunción endotelial. HTA. Sobrepeso. Hígado graso, esleatosis hepática. Quiste hidatídico. Cirugía de hernia discal hace más de diez años. Se piden ecografía y gastroscopia.

La ecografía se informa: hepatomegalia, imagen compatible con quiste hidatídico. Esplenomegalia.

La gastroscopia se informa: aumento de consistencia, se toma biopsia con resultado de hiperplasia sin criterios de malignidad.

Se decide tratamiento sintomático con control analítico y colonoscopia de screening y seguimiento programado en consultas.

El 22 de julio del 2009 acude a Urgencias del Hospital Infanta Sofía por dolor epigástrico de seis meses de evolución y por intolerancia oral de tres días de evolución, con náuseas, intolerancia para sólidos y en ocasiones para líquidos, sin fiebre. A la exploración física no muestra signos de peritonismo ni masas ni megalias. La analítica y radiología efectuadas tampoco muestran signos de gravedad que requieran intervención urgente. Se le da el alta de Urgencias tras cese de los vómitos con medicación antiemética y diagnóstico de emesis inespecífica.

El 28 de julio del 2009 el paciente acude de nuevo a Urgencias por intolerancia a la alimentación y el día 29 ingresa en planta a cargo del Servicio de Medicina Interna por presentar perdida de peso y vómito. Se toman las medidas terapéuticas de reposición de fluidos y nutrición parenteral y se solicita TAC abdominal, con el resultado de antro pilórico engrosado.

El 6 de agosto se realiza colonoscopia con el resultado de imágenes compatibles con diverticulitis colónica y gastroscopia con el resultado de estenosis pilórica y posible neoplasia antro pilórica a descartar mediante biopsia de la muestra extraída. Mientras tanto se mantiene con fluidoterapia endovenosa y nutrición parenteral y se pide interconsulta a Cirugía para valorar tratamiento de la estenosis pilórica.

El 10 de agosto presenta alteración neurológica con sospecha de encefalopatía por déficit de tiamina, diagnóstico confirmado por interconsulta de Neurología. Se solicitan análisis de vitaminas y se pauta tratamiento con tiamina, con mejoría de los síntomas neurológicos.

El 12 de agosto se recibió el resultado de las biopsias de mucosa astral con diagnóstico de inflamación crónica sin signos de malignidad. Ante ese resultado y la persistencia sintomática, el paciente pasa a Cirugía el día 14 de agosto.

El 14 de agosto de 2009 el Servicio de Cirugía decide la realización de una esófago-gastroduodenal con contraste y que procede cirugía programada de antrectomía y reconstrucción del tránsito por estenosis pilórica de origen péptico y biopsia hepática por sus antecedentes de hepatopatía crónica con objeto de restablecer el tránsito digestivo y estudiar la hepatopatía crónica.

El 31 de agosto de 2009 se realiza la intervención consistente en una antrectomía gástrica y reconstrucción de transito intestinal con una anastomosis gastro-yejunal. La intervención transcurre sin incidencias y no se observan imágenes macroscópicas sugerentes de malignidad, no obstante se decide análisis anatomico-pathológico de las piezas extirpadas.

Con buena evolución postoperatoria, el paciente recibe el alta hospitalaria el 11 de septiembre del 2009. Presenta tolerancia alimentaria y ausencia de fiebre. Se cita para revisión el 29 de septiembre.

El 29 de septiembre, en la consulta programada de revisión en Cirugía el paciente refiere plenitud pospandrial y febrícula, por lo que es remitido a la consulta de Medicina Interna por sospecha de candidemia, que resultó confirmada por hemocultivos realizados durante su ingreso hospitalario. En el momento de la consulta aún no se han recibido los resultados de la biopsia, que se reciben posteriormente ese mismo día y ofrecen un diagnóstico de adenocarcinoma bien diferenciado con infiltración de pared gástrica y duodeno con imágenes de infiltración perineural. La biopsia hepática informa de cirrosis macro-micronodular, esteatosis y siderosis Kupferiana. Ese mismo día se avisa telefónicamente al paciente y se le comunica que su caso será estudiado en el Comité de Tumores del Hospital para decidir actitud terapéutica.

El 1 de octubre el paciente ingresa en Medicina Interna, descartándose candidemia sistémica. Se realiza ecografía de control con resultados de

hígado y bazo similares a los previos y el 5 de octubre es dado de alta hospitalaria.

El 6 de octubre 2009 se estudia el caso en el Comité de Tumores gastrointestinales en el que se decide completar la cirugía previa con una linfadenectomía y una omentectomía y seguimiento posterior por el Servicio de Oncología para eventual tratamiento coadyuvante con radio o quimioterapia.

El 25 de octubre de 2009 el paciente ingresa en el hospital y el día 26 se realiza la intervención programada. La intervención consiste en laparotomía media, linfadenectomía de territorio esplénico proximal, tronco celiaco y coronario gástrico con conservación del eje esplénico y pedículo coronario. Se realiza linfadenectomía de arteria hepática proximal al tronco celiaco. Omentectomía mayor. Se conserva anastomosis previa y se comprueba estanqueidad del montaje gastrointestinal previo. Se deja drenaje en región gastro-hepática.

Tras veinticuatro horas en la Unidad de Anestesia pasa a planta y permanece estable, hemodinámicamente rítmico y normotenso. No presenta mareos, síncopes, angina ni signos de isquemia en ECG. Se encuentra afebril, consciente, orientado y colaborador.

El 27 de octubre continúa afebril y normotenso, con tolerancia líquidos. Presenta el apósito de la herida quirúrgica limpio.

El 28 de octubre sigue el apósito limpio y el drenaje de vacío conservado. Presenta buen estado general y de las heridas. Sigue sin fiebre y presenta dolor a la exploración superficial. El drenaje presenta contenido serohemático. Presenta buena tolerancia al ingesta.

El 29 de octubre 2009 se retira drenaje con contenido serohemático viejo. Sigue afebril. Presenta buen estado general y abdomen sin dolor. Se

prescribe dieta blanda para este día y se programa el alta para el día siguiente. El 30 de octubre es dado de alta hospitalaria.

El 31 de octubre acude a Urgencias del hospital por supuración de la herida y mal estado general. Presenta constantes no estables y saturación de oxígeno del 85 por ciento, abdomen distendido, difusamente doloroso, con defensa y dolor a la descompresión. En tercio medio de herida quirúrgica exudación purulenta y maloliente.

El 1 de noviembre se retiran grapas y explora la herida, que presenta aspecto de infección pero sin exudación. Se realiza TAC urgente que se informa de neumoperitoneo y líquido libre intraperitoneal. El análisis del líquido ascítico muestra contenido hemático. Se diagnostica sepsis de origen abdominal con perforación descrita como posible en el TAC del muñón, con candidemia en el último ingreso. Se produce deterioro de función renal, insuficiencia respiratoria global, tensión arteria 9/5, frecuencia cardiaca 140 latidos por minuto, saturación 89 por ciento, temperatura 37, crepitantes en bases, hinchazón abdominal, acidosis y oligoanuria.

En esta misma fecha el paciente es trasladado a la Unidad de Reanimación Postanestésica para ser intervenido de urgencia. Se realiza laparotomía exploradora evidenciando una peritonitis difusa con contenido gastroentérico. Se realiza inspección de toda la cavidad abdominal, visualizándose el muñón duodenal, el pie de asa y la sutura gastroentérica. En la curvatura mayor a nivel de la omentectomía se aprecia una zona que podría corresponder a una fuga. Se refuerza con puntos de vicryl. Se realiza lavado abundante de la cavidad, revisión de la hemostasia y colocación de dos drenajes: en hipocondrio derecho que tutoriza la sutura gástrica y en FID que tutoriza el pie de asa y Douglas.

Tiene lugar una evolución tórpida en el postoperatorio que no es posible remontar y fallecimiento del paciente el día 2 de noviembre a las 9:48 horas.

Se han incorporado al expediente los siguientes documentos:

- Informe del jefe de Sección de Oncología, de 13 de marzo de 2011 (folio 138).
- Informe del jefe del Servicio de Medicina Intensiva, de 14 de marzo de 2011 (folio 139).
- Informe del jefe de Sección de Urgencias, de 28 de marzo de 2011 (folio 140).
- Informe del jefe de Sección de Aparato Digestivo, de 14 de marzo de 2011 (folios 141 a 147).
- Informe del jefe del Servicio de Medicina Interna, de 4 de abril de 2011 (folios 148 y 149).
- Documento de consentimiento informado para panendoscopia oral, suscrito por el paciente el 3 de agosto de 2009 (folios 152 a 154).
- Documento de consentimiento informado para colonoscopia y polipectomía, suscrito por el paciente el 3 de agosto de 2009 (folios 155 a 158).
- Documento de consentimiento informado para transfusión sanguínea (folios 159 a 161).
- Informe de la Inspección Sanitaria, de 31 de enero de 2012 (folios 168 a 1789, que concluye:

“1º.- La atención sanitaria realizada a N.H.M. [...] desde junio a noviembre de 2009 en el Hospital Infanta Sofía de San Sebastián

de los Reyes fue adecuada a la lex artis profesional en cuanto a la utilización de medios y técnicas, perfectamente reglados en función de los signos y síntomas emergentes de la patología y perfectamente coordinado en el enfoque pluridisciplinar con el que se afrontaron los diagnósticos y tratamientos.

2º.- La imposibilidad por parte del hospital de presentar el documento de consentimiento informado de la intervención realizada el 26 de octubre de 2009 a N.H.M. [...] no permite establecer con todas las garantías exigibles que el paciente tuvo libertad plena de decidir y con información suficiente someterse o no a la intervención precitada y esta omisión puede constituir un daño antijurídico que el paciente o sus familiares no tienen el deber de soportar”.

El 14 de octubre de 2011 los reclamantes presentaron un escrito en el registro de la Consejería de Sanidad de Salud en el que dictase resolución expresa de la reclamación por haber transcurrido ampliamente el plazo de seis meses.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 84 LRJ-PAC y 11 RPRP, se ha procedido a dar trámite de audiencia y vista del expediente mediante escrito de 8 de marzo de 2012, notificado el 15 de marzo (folios 180 a 182).

En uso de este trámite los interesados formularon alegaciones el 3 de abril de 2012 en las que se reiteran en su reclamación inicial y subrayan que la ausencia de consentimiento informado para la intervención de 26 de octubre de 2009 constituye una infracción de la *lex artis*.

El 5 de junio de 2012 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 desestimando la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

TERCERO.- Por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, mediante escrito de 8 de junio de 2012, registrado de entrada en este Consejo Consultivo, el día 12 del mismo mes, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos a la Sección VI, presidida por el Excmo. Sr. D. Pedro Sabando Suárez, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 11 de julio de 2012.

A la vista de tales 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 (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

SEGUNDA.- Los interesados reclaman, según exponen literalmente en su solicitud “*en su propio nombre y representación y, además, como herederos de su esposo (en lo que se refiere a la primera) y padre (respecto de los segundos de [el fallecido])*”.

En nombre propio reclaman por los daños propios, es decir, por el daño moral que a ellos mismos les ocasiona el fallecimiento de su familiar, un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse*”

como cierto" (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 –recurso 7013/2000– y en similar sentido la sentencia de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–) y que jurisprudencia consolidada ha admitido como supuesto de lesión indemnizable (sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1993 –recurso 395/1993–, 19 de noviembre de 1994 –recurso 12968/1991– y 28 de febrero de 1995 –recurso 1902/1991–). Respecto de este daño moral ostentan los interesados legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que son la viuda e hijos del fallecido.

En su condición de herederos del finado la reclamación solo puede referirse a los daños tanto físicos como morales infligidos al causante, pero estos daños, como ya ha señalado este órgano consultivo en ocasiones anteriores (valga por todas el dictamen 576/11, de 19 de octubre) tienen carácter personalísimo por lo que solo quien los padece tiene acción para reclamarlos.

En este sentido carecen los reclamantes de legitimación para reclamar por los padecimientos físicos o morales que pudo sufrir su familiar.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2004 (Recurso 7002/2000) establece que:

*"No se solicita por quienes ejercen esta acción que se repare el perjuicio que derivó para ellos del fallecimiento del ser querido sino que lo que se pretende que se repare es el *remium doloris* que aquél experimentó durante el tiempo que transcurrió entre que se le diagnosticó la enfermedad y su muerte.*

No es posible aceptar esa pretensión y ello porque fallecida una persona se extingue su personalidad jurídica, y, por tanto, no puede nacer en su favor una pretensión al resarcimiento del daño, es decir,

de ningún daño material por su muerte o moral por los padecimientos experimentados como consecuencia de sufrir la enfermedad que le fue transmitida. Esta acción personalísima la hubiera podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral, e, incluso, si hubiera fallecido una vez iniciada la acción y se hubiera acreditado el daño y se hubiera dispuesto una indemnización, los beneficiarios de ella in iure propio, que no como herencia puesto que la indemnización no habría alcanzado a integrarse en el caudal hereditario, y, aun si así fuese, quienes tuvieran derecho a ella lo tendrían por el título de convivencia y afectividad más que por el de herederos propiamente dicho.

El daño moral que por la muerte de su hijo y hermanos pudieron reclamar los recurrentes ya les fue reconocido por la sentencia en su momento”.

En consecuencia, en relación a los daños físicos y morales sufridos por el paciente no existe legitimación activa de los interesados.

También concurre legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid al encontrarse el Hospital Infanta Sofía integrado en la red pública del Servicio Madrileño de Salud.

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. De acuerdo con la historia clínica el paciente falleció el 2 de noviembre de 2009, por lo que no cabe sino considerar en plazo la reclamación formulada el 29 de octubre de 2010.

El procedimiento se ha iniciado a instancia de parte y se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos. Especialmente, 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 en los artículos 82 y 84 LRJ-PAC.

TERCERA.-La responsabilidad patrimonial de la Administración se encuentra regulada en el artículo 106.2 de la 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”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC y en el RPRP.

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.

Aplicando lo anterior al caso objeto del presente dictamen cabe considerar que el expediente advera suficientemente el fallecimiento del paciente.

Procede a continuación analizar si dicho fallecimiento es imputable al funcionamiento del servicio público sanitario.

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 solo la lesión 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.

Resulta ello relevante porque 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.

Los hechos por los que los reclamantes consideran que ha de declararse la responsabilidad de la Administración consistirían:

- En un retraso de diagnóstico del cáncer que el enfermo padecía ya que los primeros síntomas se presentaron en junio de 2009 y no fue hasta el 29 de septiembre cuando se diagnosticó el carcinoma.
- En una mala praxis en la cirugía de extirpación del tumor, en la que se produjo una fisura intestinal que fue, a juicio de los reclamantes, determinante en el fallecimiento del enfermo.
- En un nuevo retraso en la detección de la fisura intestinal que motivó la sepsis por la que falleció el paciente.

En atención al informe del médico inspector la asistencia médica prestada al enfermo ha sido acorde a la *lex artis ad hoc*. Así, expone:

“El análisis global de lo ocurrido permite observar que en la atención prestada a N.H.M. [...] en el Hospital de San Sebastián de los Reyes ha habido una adecuada utilización de medios, utilizándose elementos diagnósticos idóneos: gastroscopias, colonoscopia, ecografía, TAC, gastroduodenal con contraste, paracentesis diagnóstica y tres intervenciones quirúrgicas. También se observa que ha sido una

asistencia practicada por varios servicios especializados en función de la patología emergente, así es Neurología quien diagnostica y trata un déficit de tiamina, pero también interviene en la asistencia coordinada Oncología, UCI, Digestivo, Medicina Interna y desde luego Cirugía, ello ha permitido que el paciente estuviese alimentado con nutrición parenteral, en los periodos de tránsito digestivo interrumpido y así se ha conseguido por ejemplo que las cifras de proteínas totales fuesen buenas hasta prácticamente las últimas determinaciones.

Es decir ha habido una utilización adecuada de medios, una buena coordinación entre especialistas y no resulta posible detectar ninguna actuación que pueda considerarse una infracción de la lex artis profesional”.

Por otro lado, el médico inspector cuestiona la relación de causalidad entre el fallecimiento del paciente y la cirugía realizada el 26 de octubre de 2009 al expresar:

“Es evidente que cualquier intento de análisis de la fisiopatología de ese abdomen agudo entra en el terreno de lo hipotético. No parece probable que existiese una fisura abierta desde el momento de la intervención realizada el día 26 porque transcurren cuatro días con buena evolución clínica, sin repercusión clínica ni analítica (ni siquiera leucocitos) y sin embargo desde el día 31 en adelante se produce un fracaso multiorgánico imparable, es decir, resulta probable plantear que existió un déficit de cicatrización de algún punto quirúrgico, probablemente en función de la alteración de la coagulación que tenía N.H.M. [...] por su hepatopatía, hiperesplenismo y plaquetopenia y que la extravasación de material gastroentérico se produce algunos días después de la intervención, o al

menos, con esa cronología se producen los signos de alarma que permiten sospechar la patología”.

En virtud de lo expuesto en este informe hay que considerar que la actuación médica fue conforme a la *lex artis ad hoc*.

También se reprocha una falta de información al paciente sobre los riesgos de la cirugía a la que se sometió el 26 de octubre y para la cual no hay constancia de consentimiento informado en el expediente.

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 define el consentimiento informado como “*la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud*”.

En este contexto, la STC 37/2011 expresa que la Ley 41/2002 “*es un mandato general del legislador para garantizar la efectividad de algunos derechos fundamentales (...) y que (...) Hay un daño moral que nace per se por el mero hecho de obviar al paciente una información que le es debida, incluso si se prueba que la intervención fue correcta y necesaria para mejorar la salud del enfermo*”.

El Tribunal Constitucional considera una vulneración de la integridad física y moral del paciente la privación de la posibilidad de decidir de forma voluntaria y consciente su sometimiento a una intervención quirúrgica. Pero, precisamente, por tratarse de un daño infligido al paciente no cabe, de acuerdo con lo expuesto en la consideración jurídica segunda, que los familiares lo reclamen ya que carecen de legitimación activa para ello.

Por lo anteriormente expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada al haber sido la actuación médica conforme a la *lex artis ad hoc* y no concurrir legitimación activa en los reclamantes para solicitar indemnización por la ausencia de consentimiento informado.

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, 11 de julio de 2012

