

Dictamen nº: **33/21**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **26.01.21**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 26 de enero de 2021, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ....., D. ....., Dña. ....., Dña. ....., D. .... y D. .... (en adelante “*los reclamantes*”), por la falta de información suministrada tanto a su esposo y padre fallecido D. .... (en adelante “*el paciente*”), como a la propia familia, en relación al cáncer de páncreas detectado y a la cirugía practicada, en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado el 25 de septiembre de 2019 en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), una de las personas indicadas en el encabezamiento formula reclamación de responsabilidad patrimonial, relatando que el 20 de julio de 2018, su padre acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, por ictericia de varios días de evolución, quedando ingresado para su estudio a cargo del Servicio de Cirugía General.

Señala las pruebas que se le hicieron y que posteriormente, se le dio el alta hospitalaria el día 4 de agosto, quedando citado para la consulta el día 10 de agosto de 2018.

El escrito relata que el diagnóstico de adenocarcinoma de páncreas, que figura desde ese momento en la historia clínica, no le fue comunicado a su padre ni a su familia, no siendo por tanto informado del pronóstico, ni de las alternativas de tratamiento. Indica que la información proporcionada fue que *“tenía una especie de quiste, que había que extirpar lo antes posible”* y que esa información no es adecuada, ni permitió a D. decidir de acuerdo a su propia y libre voluntad, tal y como establece la Ley 41/2002, de 14 de noviembre.

El reclamante enfatiza en que el paciente no recibió información verbal del adenocarcinoma que tenía, ni firmó el documento de consentimiento informado para la cirugía que se le practicó el 21 de agosto, ya que el documento de consentimiento informado que figura en la historia clínica entregada *“no tiene ni fecha ni firmas del paciente ni del facultativo”*.

Finaliza el relato refiriendo que después, se practicó a su padre una duodenopancreatectomía cefálica y durante su evolución, presentó múltiples complicaciones, siendo intervenido de urgencia el 31 de agosto, y trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos; y que allí, *“los facultativos le comunican el diagnóstico a la familia, así como la intervención que se le había realizado, las posibilidades de recuperación y el tratamiento posible”*. Indica que después su padre fue empeorando progresivamente y falleció el día 28 de septiembre.

Por todo ello, se solicita una indemnización de 105.000 euros para la viuda del paciente y de 30.000 euros para cada hijo.

El escrito de reclamación se acompaña del libro de familia, copia del DNI del hijo firmante de la reclamación y del paciente (folios 1 a 12 del expediente).

Mediante requerimiento de fecha 22 de octubre de 2019, de la jefa de Área de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS, se solicita al reclamante que acredite la representación de su madre y de sus hermanos, o bien que se presente la reclamación debidamente firmada por todos ellos.

Con fecha 21 de noviembre de 2019 tiene entrada en el registro del SERMAS el escrito de subsanación (folios 16 y ss) en el que se aporta la reclamación firmada por todos los reclamantes, así como copia de cada uno de los DNI.

**SEGUNDO.-** Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos que -en relación con el contenido de la reclamación- son de interés para la emisión del presente dictamen.

1.- El paciente de 73 años de edad en la fecha de los hechos, acude el 19 de julio de 2018, al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Ramón y Cajal, derivado por su médico de familia, por un cuadro de ictericia, quedando ingresado (folios 27 y ss).

Como antecedentes figuran: ser ex bebedor de grandes cantidades de alcohol de larga evolución, en abstinencia desde hace 8 años. Manifiesta tener desde hace unos días, dolor lumbar leve, deposiciones acólicas y orina colúrica, así como, decaimiento general que se acrecienta por la noche. Se le hace analítica y pruebas de imagen. En la exploración física: buen estado general e ictericia franca que afecta a piel y mucosas.

Desde el 20 de julio queda a cargo del Servicio de Cirugía General y Digestiva (folios 35 y ss) siendo el motivo de ingreso ictericia obstructiva.

Se le realiza un TAC abdominopélvico, del que resulta páncreas sin alteraciones “*salvo dudoso nódulo hiperdenso*”; una resonancia magnética, que refleja dilatación de la vía biliar; y una ecografía de abdomen completo (incluye renal) que refleja un hígado de tamaño normal, páncreas visualizado parcialmente sin claras alteraciones. Ambos riñones de tamaño y morfología normal. Múltiples quistes simples corticales bilaterales.

El día 1 de agosto se le practica una colangiopancreatografía (CPRE) que objetiva dilatación de la vía biliar y estenosis de vía biliar distal. Se toman biopsias. Se coloca al paciente una prótesis plástica y se le da el alta el 4 de agosto, con el diagnóstico de colelitiasis e ictericia obstructiva, con la medicación habitual y la indicación de acudir “*a Cirugía General el viernes 10 de agosto de 2018 para planificación de cirugía*”.

Consta el informe de anatomía patológica firmado el 7 de agosto respecto del material remitido (biopsias de intestino delgado): “*mucosa duodenal sin lesiones histológicas significativas y área duodenal con infiltración por adenocarcinoma, con aspecto histológico bien/moderadamente diferenciado, compatible con origen pancreático biliar*”. (Folios 53 y 54)

Esto se recoge en la historia clínica por el doctor que atendió al paciente que anota (folio 248) “*10/8/2018.10:52 horas. Asintomático desde el alta. Diagnóstico (A) mucosa duodenal sin lesiones histológicas significativas. (B) área duodenal, infiltración por adenocarcinoma. Comentario: aspecto histológico bien-moderadamente diferenciado. Compatible con origen pancreaticobiliar. Solicito ingreso y pongo en lista de espera para duodenopancreatectomía cefálica*”.

Así mismo, consta el documento de consentimiento informado firmado por el paciente y el facultativo el mismo día 10 de agosto de 2018, para la “*resección pancreática por cirugía abierta*” (folios 318 y 319).

2.- El 21 de agosto de 2018 a las 7.54 horas el paciente ingresa en el Servicio de Cirugía General y Digestiva, para cirugía programada figurando como motivo “*adenocarcinoma de cabeza de páncreas*”.

A las 9.24 horas de ese día, por el Servicio de Anestesiología y Reanimación se realiza el informe de preanestesia en el que el diagnóstico principal es “*cáncer páncreas*”. Consta anotado que se explica el procedimiento anestésico, riesgos y complicaciones y que el paciente firma el consentimiento informado. Conclusión “*apto*”. (Folios 57 y ss.).

Constan firmados ese día los documentos de consentimientos informados para anestesia y reanimación (folios 315 y ss.), para analgesia epidural y para la transfusión de hemoderivados (folios 320 y ss.).

El día 22 de agosto se le realiza una duodenopancreatectomía cefálica. Después de la intervención es atendido por el Servicio de Anestesiología y Reanimación hasta el 23 de agosto.

El 31 de agosto el paciente presenta un proceso de sangrado activo a través del drenaje, con anemia de dos puntos, por lo que se realiza intervención quirúrgica urgente ese mismo día (folios 99 a 103) de laparatomía exploradora y hemostasia, con diagnóstico postoperatorio de hemoperitoneo.

Presenta buena evolución por lo que sube a planta el día 5 de septiembre. El 6 de septiembre firma el documento de consentimiento informado para “*drenaje de accesos*” y se le realiza TC toraco abdominal, con aumento de la colección subhepática y de las lengüetas de líquido libre intrabdominal.

3.- El 11 de septiembre se procede a la colocación de catéter de drenaje biliar. Hay un empeoramiento progresivo a partir de entonces

constando realizado entre otras pruebas un TC abdominopélvico sin contraste, el 18 de septiembre: persiste edema y líquido en pelvis menor.

Se produce el ingreso programado en el Servicio de Medicina Intensiva, el 18 de septiembre, por insuficiencia respiratoria aguda (folios 146 a 150). El 24 de septiembre consta una sobreinfección.

Presenta un empeoramiento respiratorio y se le realiza un TAC cerebral el 28 de septiembre, que se informa como hemorragia tetraventricular, con signos de hidrocefalia activa y hematoma frontal izquierdo. El paciente entra en coma reactivo y dada la irreversibilidad del cuadro clínico, se decide aplicar medidas de confort.

Fallece el 28 de septiembre de 2018 (folios 197 y 198).

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente en el Hospital Universitario Ramón y Cajal.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se ha emitido informe por el jefe de Servicio de Cirugía General y Digestiva del referido centro hospitalario (folios 507 a 509) al que adjunta el documento de consentimiento informado debidamente firmado el 10 de agosto de 2018. El informe refiere que al paciente se le explicó y firmó el consentimiento informado ese día en la consulta, y que en dicho documento se explican las posibles complicaciones del procedimiento quirúrgico a realizar, incluyendo el *exitus*. Que el paciente fue intervenido y en el postoperatorio falleció, suceso que lamenta profundamente.

Posteriormente, emitió informe la Inspección Sanitaria el 8 de junio de 2020 (folios 511 y ss.) que tras analizar la historia clínica y los informes médicos emitidos en el curso del procedimiento, así como constatar que no se reprocha propiamente la asistencia sanitaria recibida, realiza una consideración sobre el derecho a la información con arreglo a la normativa vigente, indicando:

-En consulta, se informa de los resultados, y de las opciones terapéuticas, momento en el que el paciente puede plantear todas las dudas sobre su procedimiento y sobre las opciones terapéuticas disponibles.

-Se le intervino quirúrgicamente, previa firma del documento de consentimiento informado el 10 de agosto de 2018, documento que se incorpora al informe, donde se recogen las posibles opciones, y complicaciones, y donde se firma que ha recibido información sobre el procedimiento (“*resección pancreática por cirugía abierta*”) y alternativas.

Y el inspector concluye que la asistencia sanitaria y la información dispensada a D. por el servicio de Cirugía del Hospital Ramón y Cajal fueron adecuadas y conforme a la normativa legal y a la *lex artis*.

Tras la incorporación al procedimiento de los informes evacuados y de la historia clínica, se confirmó el oportuno trámite de audiencia.

Consta que uno de los reclamantes, formuló escrito de alegaciones el 28 de octubre de 2020, en las que incide nuevamente en la falta de información tanto del fallecido como de sus familiares en los días previos a la intervención quirúrgica, y en que se le notificó la existencia de un “nódulo” y no de un “*adenocarcinoma*” que es lo que figura en el momento de la intervención del 21 de agosto. Analiza el documento de consentimiento informado aportado, y manifiesta que aunque lo firmó “*la intervención quirúrgica era la única opción potencialmente curativa para la*

*salud de D. pero no era la única opción de tratamiento, ya que existen opciones paliativas, que el paciente podría haber valorado si le hubieran sido comunicadas, máxime teniendo en cuenta la escasa tasa de supervivencia del cáncer de páncreas”.*

Finalmente, se formuló la propuesta de resolución el 5 de noviembre de 2020, en la que se acordó desestimar la reclamación presentada al considerar que la asistencia sanitaria prestada fue correcta.

**CUARTO.-** El día 20 de noviembre de 2020 tuvo entrada en esta Comisión Jurídica Asesora la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada contra la Comunidad de Madrid.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada con el nº 553/20, a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión referida en el encabezamiento de este dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

### **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y por solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de

la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC, conforme a su artículo 1.1.

En cuanto a la legitimación activa de los familiares del paciente para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, la ostentarían conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC, pero hemos de distinguir según los reproches contenidos en la reclamación.

Por otra parte, la relación de parentesco ha quedado debidamente acreditada mediante la aportación del Libro de Familia del paciente.

Así, tal y como viene señalando esta Comisión Jurídica Asesora, los familiares no tienen derecho a reclamar sobre el documento de consentimiento informado y por la falta de información dada a su familiar fallecido, ya que se trata de un derecho personalísimo del propio paciente, que únicamente a él afecta, para haber decidido someterse a un tratamiento u operación concreta. Por ello, ha de rechazarse su legitimación para reclamar por estos dos conceptos, tal y como se recoge nuestro Dictamen 485/20, de 27 de octubre:

*“Respecto a la legitimación para instar el resarcimiento de los daños personalísimos sufridos por la paciente fallecida, no consta en el expediente que esta hubiera formulado reclamación en vida por dichos daños, por lo que no resultan transmisibles, como señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de 16 de julio de 2019 –recurso nº 195/2019- al declarar que la acción por daños a bienes personalísimos en principio no se transmite por sucesión hereditaria, pero siempre con la importante salvedad de que*

*la acción ya hubiera sido ejercitada en vida por el causante, caso en el que sí se produce la sucesión procesal.*

*Es doctrina reiterada de este órgano consultivo que los daños personalísimos como pueden ser los producidos por defectos del consentimiento informado, entre otros, en los dictámenes 46/16, de 28 de abril, 166/16, de 9 de junio, 141/18, de 22 de marzo y 445/20, de 13 de octubre, siguiendo la doctrina sentada por el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (dictámenes 61/13, de 27 de febrero, 96/14, de 5 de marzo, 178/14 y 38/15, por ejemplo) constituyen un daño moral que, como tal, tiene carácter personalísimo y, por tanto, intransmisible a los herederos, de tal forma que solo el paciente puede reclamar por la vulneración de su autonomía.*

*Esta es la postura que viene manteniendo esta Comisión sin que se ignore que ha habido pronunciamientos judiciales que han variado tal criterio al respecto. Sin embargo este cambio de criterio parece venir sustentado no en el convencimiento alcanzado tras una fundamentación jurídica razonada sino más bien basada en dos sentencias del Tribunal Supremo (STS de 13 de septiembre de 2012, -recurso de casación nº 2019/2009- y STS de 26 de marzo de 2012 -recurso de casación nº 3531/2010-). No obstante, es de hacer notar que tales pronunciamientos no constituyen jurisprudencia consolidada puesto que la primera de estas sentencias del Alto Tribunal, de la jurisdicción civil, resuelve un caso totalmente distinto no extrapolable al régimen de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.*

*La otra sentencia del Tribunal citada sí se refiere a una paciente que falleció sin haber prestado su consentimiento a la intervención de cesárea que le iban a practicar y en la cual, sin entrar a motivar el cambio de criterio, ni establecer un criterio que fundamente o*

*argumente un razonamiento de generalidad en estos casos, se limita a reconocer legitimación activa a los familiares para reclamar ese daño personalísimo.*

*Por ello, mantenemos la falta de legitimación activa de los reclamantes para reclamar por los daños personalísimos que no hubiesen sido reclamados en vida por la causante, así como por la falta de consentimiento informado”.*

En el mismo sentido, el reciente Dictamen 14/21, de 19 de enero.

Por tanto, sería al paciente al que supuestamente se le habría producido ese daño por la falta de información y en su caso, sería él, el que -ejercitando su derecho personalísimo- podría haber reclamado.

En cuanto a la consideración de la falta del documento de consentimiento informado como un daño personalísimo, esta se deduce del artículo 5.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (en adelante, Ley 41/2002), según el cual el titular del derecho a la información es el propio paciente. También el Tribunal Constitucional consideró en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo, que la privación de la posibilidad de decidir de forma voluntaria y consciente su sometimiento a una intervención quirúrgica es una vulneración de la integridad física y moral del paciente. Y, precisamente, por tratarse de un daño infligido al paciente, no cabe que los familiares lo reclamen ya que carecen de legitimación activa para ello. Y ello porque el consentimiento informado supone *“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 la salud”* en los términos del artículo 3 de la Ley 41/2002.

No obstante lo anterior, en relación con la información a los familiares de los pacientes, el citado artículo 5 de la Ley 41/2002, tras señalar al paciente como titular del derecho a la información, continúa reconociendo que *“también serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita”*.

En virtud del citado precepto, los familiares, siempre que no haya una manifestación contraria por parte del paciente, tienen derecho a ser informados del estado y evolución del enfermo.

Por tanto, los reclamantes, en los términos expuestos, sí estarían legitimados para reclamar por la falta de información *“a la familia”* que denuncian, tal y como ya manifestamos en los dictámenes 200/18, de 3 de mayo y 446/18, de 11 de octubre, precisamente sobre casos relativos a la información suministrada a familiares de pacientes fallecidos.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por el personal del Hospital Universitario Ramón y Cajal, centro hospitalario integrado dentro de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año, contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el caso sujeto a examen, se reclama por la supuesta deficiencia en la información suministrada al paciente sobre su enfermedad y la cirugía practicada. Por lo que, habiendo fallecido aquel, el 28 de septiembre de 2018, debe reputarse formulada en plazo la reclamación presentada el 25 de septiembre de 2019.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se ha emitido informe por parte del servicio del Hospital Universitario Ramón y Cajal implicado en el proceso asistencial del paciente.

Asimismo, se ha incorporado al procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Además, se ha conferido trámite de audiencia con arreglo al artículo 82 de la LPAC y se ha redactado la propuesta de resolución, remitida junto con el resto del expediente a esta Comisión Jurídica Asesora para su dictamen preceptivo.

En suma, de lo anterior cabe concluir que el procedimiento se ha tramitado de forma completa sin que se haya omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP:

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. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”*.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se

constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico.

Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar la curación del enfermo.

**CUARTA.-** Dejando a un lado los reproches en relación con la información recibida por el paciente y sobre el documento de consentimiento informado, para lo que los reclamantes no tienen legitimación activa, y que carecen de fundamento, puesto que ya hemos visto que en el expediente sí consta el documento de consentimiento informado debidamente firmado, hemos de analizar el reproche de los reclamantes referido a la ausencia de información dada a la familia respecto de la enfermedad del paciente y sus consecuencias.

Centrado así el objeto de la reclamación, vemos que en el escrito inicial se habla en singular de que *“la información que se le proporciona el día 10 de agosto en la consulta es que tiene una especie de quiste que tienen que extirparle lo antes posible”*, de lo que se deduce que solo estuvo presente el paciente en dicha consulta. Sin embargo, en el escrito de alegaciones se manifiesta que en dicha consulta, se les dijo *“a él, a su mujer y a uno de sus hijos que tenía un nódulo que había que eliminar cuanto antes”*, por lo que sí estuvieron presentes algunos de los reclamantes y por tanto, sí habrían recibido la información que el facultativo responsable estimara adecuada al caso suministrada verbalmente al paciente.

i) Sobre el reproche de la anotación del diagnóstico del adenocarcinoma de páncreas en un determinado momento de la historia clínica, ya hemos puesto de manifiesto que el informe de Anatomía

Patológica es de 7 de agosto, por lo que lo lógico es que en la consulta del día 10 de agosto se informara de esos resultados al paciente y a los familiares que le acompañaran. En cualquier caso, su contenido -que ya refiere “*área con infiltración por adenocarcinoma*”- sí está incorporado al evolutivo del paciente en el Servicio de Cirugía General y Digestiva (folio 61).

Por tanto, respecto de la atención en consulta al paciente el 10 de agosto, si bien se desconoce la información verbal transmitida, dado que en ese momento fue cuando se le entregó el documento de consentimiento informado para la cirugía de resección pancreática y se firmó, es lo lógico que ahí se le explicaría la intervención a la que se le iba a someter, sus riesgos (entre los que está incluido la muerte del paciente) y el paciente pudo preguntar lo que quisiera, tal y como señalan en este aspecto tanto el informe del servicio afectado como el de la Inspección.

ii) En cuanto al reproche de que los familiares se enteraron del diagnóstico del cáncer de páncreas cuando el padre estuvo ingresado en la UCI, y de que fue entonces se lo comunicó uno de los facultativos, diremos que esta afirmación no tiene sustrato probatorio.

En efecto, no aparece anotado nada en este sentido en la historia clínica. Lo único que consta durante la estancia del paciente en la UCI, es lo que manifiesta el jefe de Servicio de Cirugía al final de su informe: “*durante la estancia del paciente en la UVI, uno de los cirujanos, el Dr. fue amenazado por uno de los familiares, hecho que en su momento se comunicó a la Unidad Técnico Jurídica y a la Subdirección Quirúrgica del Hospital*”.

Y de ello sí hay constancia en el folio 307 de la historia clínica, tanto de la información transmitida por el facultativo responsable, como de esa agresividad de uno de los familiares: “*el día 24 de septiembre visito al paciente en la UCI y tras hablar con los médicos habituales (que ya han informado previamente a la familia), solicito yo mismo hablar con la familia*

*para informarles personalmente de la evolución del paciente así como intercambiar opiniones con respecto al futuro del mismo. Me reúno con mujer y dos hijos (varón y mujer) y tras una breve charla con la mujer pregunto a los hijos cuál es su opinión al respecto. El hijo varón me contesta de forma airada que (palabras textuales) "si quiero saber su opinión, quedamos fuera del hospital y me la cuenta, pero que ese día me asegure de ir acompañado" con evidente violencia verbal. En ese momento suspendo la conversación con los familiares y me retiro de la sala. Hoy a día 25/9 pongo lo sucedido en conocimiento de mi inmediato superior (Dr. Jefe de Sección) que, a su vez, lo comunica a la Subdirección Quirúrgica. La Dirección del Hospital me sugiere redactar este comentario en la HC del paciente así como ponerlo en conocimiento de los servicios judiciales del hospital, con el fin de activar el correspondiente protocolo de agresión a profesionales de la Salud. Actúo en consecuencia".*

*Sí observamos que antes del fallecimiento "se informa de situación a la familia, que aceptan reorientación de objetivos. Se inician medidas de confort y el paciente fallece a las 16:30 h" (folio 313).*

Por todo ello, entendemos que los facultativos actuaron conforme a la Ley 41/2002 y a la *lex artis*, respecto de la información suministrada a la familia del paciente.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula las siguientes

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por falta de legitimación activa de los reclamantes

respecto del consentimiento informado y de la información suministrada al paciente fallecido.

**SEGUNDA.-** Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada sobre la información suministrada a los reclamantes, porque los facultativos actuaron conforme a la *lex artis* y a la normativa vigente.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 26 de enero de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 33/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid