

Dictamen nº: **555/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **02.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 2 de noviembre 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. (en adelante, “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios que atribuye a una intervención quirúrgica de *hallux valgus* en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 3 de febrero de 2020 la persona citada en el encabezamiento, representada por letrado, presenta en el registro de la Consejería de Sanidad, una reclamación de responsabilidad patrimonial por las secuelas que padece y que atribuye a una intervención defectuosa de *hallux valgus* en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

Según la reclamante, con 51 años de edad en el momento de los hechos y antecedentes de artritis reumatoide y fibromialgia en tratamiento, fue derivada en noviembre de 2016 al Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias donde

previo preoperatorio fue intervenida el 31 de julio de 2018 de *hallux valgus* más metatarsalgia del pie izquierdo, con evolución clínica favorable.

Indica que el 16 de noviembre de 2018 fue revisada en el Servicio de Traumatología y recibió alta, si bien resalta del informe clínico de dicha fecha que “*persiste deformidad residual en pie izquierdo pese a tratamiento quirúrgico debido a su patología inflamatoria de base*”. El 12 de febrero 2019 tuvo que acudir a Urgencias por dolor en el pie izquierdo y el 7 de marzo de 2019 en la consulta del Servicio de Traumatología refirió dolor y persistía deformidad moderada en valgo de 1º dedo y lateral de dedos menores asociado a rigidez y dolor articular a nivel metatarso falángico M1, M2, M3, M4, le expresaron que no estaba indicado tratamiento quirúrgico, se le recomendó utilizar calzado con suela en balancín, se solicitó radiografía y revisión posterior.

Tras señalar que en julio de 2019 acudió a Rehabilitación para valoración, prosigue su relato señalando que el 3 de octubre de 2019 acudió al Servicio de Traumatología del Hospital Universitario La Paz por mala evolución del *hallux valgus* izquierdo y fue incluida en la lista de espera quirúrgica para nueva osteotomía distal de primer metatarsiano y akin de falange proximal así como nueva osteotomía distal de quinto metatarsiano y alargamiento de extensores de segundo a cuarto.

Con posterioridad tuvo que acudir a Urgencias por dolor en el pie izquierdo y el 16 de diciembre de 2019 con diagnóstico principal de recidiva de *hallux valgus* izquierdo es intervenida en el Hospital Universitario La Paz realizándose artrodesis cuneometatarsiana lapidus+akin de falange proximal.

Considera que la intervención realizada el 16 de diciembre de 2019 fue defectuosa, que las secuelas que padece traen causa de la misma y que el *hallux valgus* que tenía empeoró.

No cuantifica la indemnización al considerar que no están estabilizadas las secuelas.

El escrito de reclamación se acompaña del poder general para pleitos, diversa documentación médica, fotografías de pies y un “*informe de viabilidad*” suscrito por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología el 16 de diciembre de 2019.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente, procedemos a destacar los hechos que resultan de interés para la emisión del Dictamen.

La paciente de 51 años de edad en el momento de los hechos, diagnosticada de artritis reumatoide seropositiva y fibromialgia en tratamiento, el 30 de enero de 2017 acude a la consulta de Traumatología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias y es diagnosticada de *hallux valgus* bilateral, bunión doloroso, *hallux rigidus* con disminución de movilidad MTF del primer dedo en carga. Hiperqueratosis bajo 2º MTT con metatarsalgia. Se propone la utilización de plantillas que la paciente no acepta. Desea operarse. Firma el documento de consentimiento informado y se incluye en lista de espera quirúrgica.

Previo preoperatorio que no contraindica cirugía, el 31 de julio de 2018 ingresa en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias para cirugía programada de *hallux valgus* y metatarsalgia de pie izquierdo. En la exploración física presenta *hallux valgus-rigidus* con dolor metatarsal bajo M2-M3-M4. 2º dedo en garra, flexible. No dolor en retropié, normoalineado. En la Rx de pies en carga se observa indexminus muy pronunciado. Se realiza osteotomía scarf M1 con efecto traslado y acortamiento, sintetizada con 2 tornillos Barouk. Osteotomía triple Weil M2-M3- M4 sintetizadas con twist off. La evolución es favorable y recibe alta el 1 de agosto de 2018.

El 14 de septiembre de 2018 se realiza Rx en carga en la que se objetiva osteotomías 1º, 2º, 3º y 4º metatarsianos, con osteosíntesis, en proceso de consolidación en pie izquierdo. AIM 15º, AHV 35º. Erosión en cabeza de 5º metatarsiano bilateral (signo precoz de afectación por artritis reumatoide en el pie).

El 16 de noviembre de 2018 acude a revisión. En la exploración física presenta pie izquierdo con *hallux valgus* residual debido a su patología inflamatoria de base, ligera desviación lateral en los dedos menores. No se objetivan queratosis plantares mecánicas. La paciente refiere dolor en ambos pies, con características de predominio inflamatorio y continúa en tratamiento por artritis reumatoide. La deformidad del pie se asocia a la artritis reumatoide, así como a recidiva y progresión de la deformidad pese a tratamiento quirúrgico. Se descarta tratamiento quirúrgico y se recomienda tratamiento sintomático, órtesis acomodativas (plantillas). Recibe alta en COT y se le indica seguimiento por Reumatología.

El 12 de febrero de 2019 acude a Urgencias por dolor en el pie izquierdo. Refiere que le asoma un tornillo por la piel. Se realiza exploración física y Rx del pie izquierdo y recibe alta con diagnóstico principal de metatarsalgia en pie izquierdo y secundario de rectorragia.

El 7 de marzo de 2019 es revisada en consulta de COT por dolor en el pie izquierdo. Se solicita Rx de ambos pies en carga y proyección de Walter-Müller y revisión en la Unidad de Pie. Se le recomienda realizar ejercicios y calzado especial. No se considera indicada intervención quirúrgica.

El 4 de abril de 2019 acude a consulta de Traumatología del Hospital Universitario La Paz por mala evolución de cirugía de *hallux valgus* izquierdo. Previa radiografía en la que se observa falta de consolidación en tercer y cuarto metatarsianos, en proceso de consolidación con mala orientación de carilla articular y osteotomía no

lateralizada es diagnosticada de recidiva de *hallux valgus* izquierdo. Dada la falta de consolidación de las osteotomías, no se considera indicada la cirugía.

El 9 de mayo de 2019 acude a COT del Hospital Universitario Príncipe de Asturias. En la Rx se objetiva pseudoartrosis en M3, no doloroso en ese momento y deformidad de *hallux valgus*. Se recomienda ejercicios, calzado especial y se remite a Rehabilitación.

El 17 de julio de 2019 acude a consulta de Rehabilitación y se pauta tratamiento con magnetoterapia.

El 3 de octubre de 2019 es revisada de nuevo en COT del Hospital Universitario La Paz. Con diagnóstico de recidiva de *hallux valgus* izquierdo, firma el consentimiento informado para intervención quirúrgica, se incluye en la lista de espera para nueva osteotomía distal de primer metatarsiano y akin de falange proximal y nueva osteotomía distal de 5º metatarsiano con alargamiento de extensores de segundo a cuarto.

El 16 de octubre de 2019 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Príncipe de Asturias por dolor en el pie izquierdo. En la exploración presenta deformidad en valgo de MTF de 1º dedo. Lesión redondeada, blanquecina, con salida de líquido seroso, a nivel de articulación MCF de 1er dedo. A dicho nivel se palpa material duro redondeado. No otros puntos dolorosos. Balance articular completo indoloro. En la Rx de pie: MOS no desplazado. Osteofito a nivel de cabeza de primer MTT. Se indica tratamiento sintomático y revisión en la Unidad del Pie.

El 18 de noviembre de 2019 es revisada en COT del Hospital Universitario La Paz y tras la exploración física y pruebas

complementarias es diagnosticada de *hallux valgus* y bursitis de primer metatarsiano de pie izquierdo sin signos de infección.

El 22 de noviembre de 2019 acude a revisión a COT del Hospital Universitario Príncipe de Asturias. Presenta *hallux valgus* con corrección insuficiente, herida en bunion de 2 mm con manchado seroso de baja cuantía. No tumefacción. Dedos en ráfaga lateral, no dolor plantar significativo ni queratosis plantar bajo MI ni bajo radios menores. Se encuentra en tratamiento con metotrexate desde hace un año y se le indica retirar el metotrexate puesto que hay signos de infección local, probablemente secundaria a lesión cutánea por roce de calzado. Se aconseja cirugía de curetaje y desbridamiento en un primer tiempo con retirada de tornillos y en un segundo tiempo reintervenir el juanete. No se considera indicada reintervención de radios menores puesto que no tiene dolor plantar y la fórmula metatarsal es correcta. La paciente manifiesta que pensará la propuesta puesto que tenía previsto seguir este proceso en el Hospital Universitario La Paz.

El 25 de noviembre de 2019 la paciente comunica su decisión de seguir el tratamiento en el Hospital Universitario La Paz.

El 16 de diciembre de 2019 es intervenida quirúrgicamente en el Hospital Universitario La Paz por recidiva de *hallux valgus* de pie izquierdo. Se realiza bursectomía con corrección de tejido blando y osteotomía de primer MTT. Artrodesis cuneometatarsiana Lapidus+ akin de falange proximal. El postoperatorio cursa sin complicaciones con buen control analgésico y recibe alta el mismo día.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación, se ha instruido un procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital Universitario Príncipe de Asturias y del Hospital Universitario La Paz, que no es objeto de reproche

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, el 27 de febrero de 2020 emite informe el Servicio de Traumatología del Hospital Universitario Príncipe de Asturias en el que expone la asistencia prestada y considera que:

“1) La indicación y la intervención realizada era completamente necesaria dado la clínica y las pruebas de imagen realizadas.

2) Se realizó seguimiento en consultas admitiendo la complicación (recidiva de hallux valgus) y aconsejando manejo conservador en un primer momento.

3) Tras suceder la infección local a consecuencia de la complicación (recidiva de hallux valgus) fue atendida en consulta ofreciendo plan terapéutico que la paciente rechazó por querer seguir el tratamiento en otro centro”.

Asimismo, figura en el expediente el informe de 1 de diciembre de 2020 de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica de la reclamante y los informes emitidos, realiza juicio clínico y concluye que la asistencia prestada se ajustó a la *lex artis*.

Se confirió trámite de audiencia a la interesada y el 2 de junio de 2021 presenta escrito de alegaciones para manifestar que el documento de consentimiento firmado es un documento genérico, sin fechar, que no incluye los riesgos personalizados de la paciente y que hubo retraso en el abordaje de las complicaciones surgidas tras la primera intervención en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria, el 22 de junio de 2021 ha formulado propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación patrimonial al considerar que el daño que se reclama no resulta antijurídico.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 7 de octubre de 2021.

Ha correspondido su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 2 de noviembre de 2021.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según 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, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC.

La reclamante ostenta legitimación activa para deducir la pretensión de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), al ser la persona directamente afectada por la asistencia sanitaria objeto de reproche. La representación letrada ha sido acreditada con la escritura de apoderamiento.

En cuanto a la legitimación pasiva, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular del servicio sanitario a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.2 LPAC las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En el presente caso, se reclama por las secuelas surgidas tras la intervención realizada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias el 31 de julio de 2018. Ahora bien, con posterioridad, fue revisada e intervenida en el Hospital Universitario La Paz el 15 de diciembre de 2019 por lo que la reclamación presentada el día 3 de febrero de 2020 se considera formulada en plazo.

En cuanto al cumplimiento de los trámites, tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 81.1 de la LPAC, se ha recabado informe del centro sanitario al que se atribuye la producción del daño. Asimismo, se ha incorporado al

expediente administrativo la historia clínica de la paciente, se ha recabado el informe de la Inspección Médica, instruido el procedimiento, se ha otorgado a la reclamante el trámite de audiencia y se ha incorporado una propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 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, previsión desarrollada tanto por la LPAC, como por la LRJSP.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (recurso 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 32 de la LRJSP y una reiterada jurisprudencia:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;
- c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala también el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada (por todas, la Sentencia de 19 de mayo de 2015 (recurso 4397/2010) que

“... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria.

Como recuerda la Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de junio de 2017 (recurso 909/2014):

“Este Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 1985, 9 de junio de 1986, 22 de septiembre de 1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998), todo ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias Tribunal Supremo (3^a) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

CUARTA.- En nuestro caso, la reclamante reprocha a la Administración Sanitaria, mala praxis en la intervención realizada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias el 31 de julio de 2018 y retraso en el abordaje de las complicaciones surgidas tras dicha intervención. También considera “incorrecto” el documento de consentimiento informado firmado por la paciente.

Como hemos señalado en los antecedentes, la reclamante aporta un “informe de viabilidad” elaborado por un especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología (folios 79 y 80) en el que brevemente se afirma que la intervención efectuada el 31 de julio de 2018 fue defectuosa porque no corrigió la deformidad del *hallux* sino que empeoró el estado del pie, y con posterioridad, no se reconoció el error ni se

planteó nueva cirugía hasta que la reclamante decidió consultar en el Hospital Universitario La Paz.

Tal y como viene señalando esta Comisión Jurídica Asesora, ante la concurrencia de varios informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica.

En este punto recuerda la Sentencia de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de febrero de 2016 (recurso 1002/2013) que “*las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado ...*” y “*no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana critica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso ...*”.

En el presente caso, a la vista de los informes que obran en el expediente, cabe concluir que el informe aportado por la reclamante no permite considerar acreditado que hubo mala praxis en la intervención de *hallux valgus* realizada el 21 de julio de 2018 en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, sin embargo, el informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la reclamante pone de manifiesto que la cirugía estaba indicada, era completamente necesaria, la intervención discurrió sin incidencias y la evolución fue buena, lo que corrobora la Inspección Sanitaria de quien venimos destacando su presumible objetividad, profesionalidad e imparcialidad respecto del caso y de las partes, tal y como recuerda, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016).

En cualquier caso, el informe aportado por la reclamante no pone de manifiesto la existencia de deficiencia alguna en la técnica quirúrgica de la que pudiera inferirse una infracción de la *lex artis* en la cirugía.

Tampoco la historia clínica muestra ninguna incidencia ni complicación durante la misma y no existe prueba alguna en el expediente de que hubo mala praxis en su realización.

Para la Inspección Sanitaria “*se trata de un mal resultado (recidiva del juanete) de una intervención quirúrgica correctamente indicada y realizada, practicada en un hospital con experiencia en el procedimiento y que se realizó sin incidencias y con buena evolución inicial*”.

Respecto al reproche de deficiente seguimiento tras la intervención realizada en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias, según se constata en la historia clínica, la interesada meses después de la intervención de *hallux valgus* fue revisada en varias ocasiones en la consulta de COT del Hospital Universitario Príncipe de Asturias adonde acudió refiriendo empeoramiento de la deformidad del *hallux valgus* y dolor moderado, se le indicó en un primer momento, manejo conservador con calzado en balancín a corto plazo, rehabilitación, y en noviembre de 2019 se le planteó nueva cirugía correctora de la deformidad y tras dicha propuesta la reclamante expresa su deseo de continuar dicho tratamiento en el Hospital Universitario La Paz.

La recidiva del *hallux valgus*, según la Inspección Sanitaria, es una complicación frecuente de la intervención quirúrgica “*especialmente tratándose de una paciente con una patología articular evolutiva que puede condicionar el resultado de la intervención*”, recogida en la literatura científica y que la paciente asumió y aceptó cuando firmó el documento de consentimiento informado.

Tampoco puede hablarse de una defectuosa asistencia sanitaria por la evolución desfavorable de la enfermedad puesto que no puede admitirse juzgar la asistencia sanitaria partiendo del dato del resultado final, es decir, no puede incurrirse en la prohibición de regreso tal y como recoge el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su Sentencia de 28 de marzo de 2016 (recurso 45/2014) según la cual, «*no es correcto*

realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio “ex post”, sino por un juicio “ex ante”, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente».

QUINTA.-Por otro lado, la reclamante en el escrito de alegaciones, entiende que el documento de consentimiento informado, firmado por ella el 1 de marzo de 2017, es un documento genérico en el que no se han incluido los riesgos personalizados, en su caso, la artrosis reumática.

Tal y como señaló esta Comisión Jurídica Asesora en su Dictamen 402/21, de 31 de agosto, “*en la información que se ha de ofrecer en los documentos de consentimiento informado ha de existir un equilibrio, de tal forma que se contenga una información suficiente sin caer en informaciones excesivas o de naturaleza técnica*”.

Al respecto, el artículo 10 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, exige que se informe al paciente de: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad; b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente; c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención; d) Las contraindicaciones.

En nuestro caso, el documento de consentimiento informado recoge los riesgos y complicaciones de la intervención quirúrgica, sin embargo, el informe de la Inspección Sanitaria considera, tal y como ya ha sido apuntado, que la patología articular evolutiva de la paciente pudo

condicionar el resultado de la intervención, lo que permite considerar que, dicho riesgo personalizado debería haberse advertido en el documento de consentimiento informado.

Por lo anterior, procede estimar parcialmente la reclamación al entenderse que, en el indicado punto, se ha vulnerado el derecho a la información de la reclamante, sin perjuicio de que la actuación médica, en si misma considerada, no sea reprochable desde el punto de vista médico.

En estos casos, la valoración de dicho daño es extremadamente complicada tal y como ya indicara esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en su Dictamen 165/18, de 12 de abril, por su gran subjetivismo, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009).

En orden a su concreta indemnización, la sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (P. Ordinario 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “*de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones*”.

En el caso concreto que nos ocupa, esta Comisión valora el daño ocasionado por la falta de información de los riesgos personalizados de la reclamante, en una cuantía, global y actualizada, de 3.000 euros.

En mérito a cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada y reconocer a la reclamante su derecho a ser indemnizada en un importe de 3.000 euros, cantidad que se considera ya actualizada.

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 2 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 555/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid