

Dictamen nº: **616/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.11.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 23 de noviembre de 2021, 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 asunto promovido por D. y Dña. sobre indemnización por los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su padre D., que atribuyen a la deficiente asistencia de sus patologías coronarias en el Hospital Universitario Puerta de Hierro (HUPH).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por medio de escrito presentado el 27 de mayo de 2020 en el registro de la Consejería de Sanidad, las personas señalada en el encabezamiento de este escrito formulan reclamación de responsabilidad patrimonial, en su nombre y en representación, por el fallecimiento de su padre el día 21 de marzo de 2019, y que atribuyen a la deficiente asistencia prestada en los días previos por el Servicio de Urgencias y la Unidad de Cardiopatía Isquémica del HUPH.

En concreto, el citado escrito de reclamación, tras exponer los antecedentes de degeneración cerebral e isquemia miocárdica crónica diagnosticadas en 2009, relata la asistencia recibida en el HUPH desde el

8 de marzo de 2019, cuando acude a Urgencias por dolor en tercio medio del brazo y es dado de alta cinco horas después por dolor muscular sin datos de urgencia.

Continúa exponiendo la reclamación, que el día 10 de marzo acude de nuevo al HUPH por empeoramiento general, siendo asistido inicialmente en la Unidad de Cardiopatía del Servicio de Urgencias, desde donde se ingresa al paciente en Cardiología por infarto agudo de miocardio. El día 12 de marzo les indican a los familiares que le deben poner un marcapasos, pero que no era necesario cateterismo al haber pasado más de 12 horas. El anestesista les proporcionó información y firmaron consentimiento informado de anestesia, pero en ningún momento les dieron el consentimiento de la intervención quirúrgica con los riesgos de la colocación del marcapasos ni les proporcionaron información.

El día 15 de marzo relatan que su padre fue dado de alta sin resultados de analítica ni del cultivo de orina. Dos días después es atendido por el SUMMA diagnosticando que el infarto agudo de miocardio está evolucionando.

El 20 de marzo es atendido por cardiólogo privado quien les comenta que no entendía porque no le hicieron cateterismo.

A última hora de la noche del mismo día 20, el padre de los reclamantes empeoró bruscamente, acudiendo a las 0:33 horas del día 21 a su domicilio una UVI móvil del Ayuntamiento de Las Rozas, falleciendo a la 1:15 por edema agudo de pulmón como causa inmediata, y por cardiopatía isquémica como causa inicial o fundamental, según se recoge en el certificado de defunción.

Tras ese relato, consideran que, con la atención, seguimiento y tratamientos adecuados, su padre no hubiera fallecido, y concluyen solicitando una indemnización de 80.000 euros.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, el Servicio de Responsabilidad del SERMAS, una vez admitida a trámite la misma, comunicada a la compañía aseguradora y solicitado el libro de familia a los reclamantes, interesó la remisión de la historia clínica en la que se ponen de manifiesto los siguientes hechos:

Paciente atendido desde 2010 en consulta de Cardiología del HUPH con diagnóstico de HTA, cardiopatía isquémica crónica, isquemia leve en MIBI, dislipemia, infartos cerebrales, tiroidectomía por nódulo benigno en 2009, en tratamiento con eutirox, calcio, somazina, aldactone, cardyl, adiro y enalapril, con controles periódicos en 2011 y 2012. Se valora la realización de coronariografía y no se considera indicada en ese momento.

El 8 de marzo de 2019, el paciente, que tiene 79 años y vive con su hija y es dependiente para las actividades básicas de la vida diaria (DPAVD) por deterioro cognitivo leve-moderado, acude a urgencias del HUPH por dolor en tercio medio de ambos brazos desde un día antes y astenia. No refiere dolor torácico. En la exploración presenta TA 131/82, hemodinámicamente estable, deterioro cognitivo leve-moderado, resto de la exploración sin hallazgos. ECG ritmo sinusal a 63 lpm, ondas T negativas en III, V4-V6. En ECG previos ondas T de bajo voltaje en dichas derivaciones. Analítica sin hallazgos significativos. Rx Tórax: ICT normal, senos costofrénicos libres. No ensanchamiento mediastínico. No se visualizan infiltrados parenquimatosos. Se da de alta con el diagnóstico de dolor muscular sin datos de urgencia en ese momento y la indicación de volver a urgencias en caso de empeorar.

El 10 de marzo, a las 23.22h, acude de nuevo a Urgencias por dolor en miembros superiores y empeoramiento del estado general y mayor desorientación respecto a su situación basal. Exploración TA 114/70, FC 75 lpm, sat O2 99%, afebril, sin datos congestivos. ECG elevación de ST de 2-3 mm en cara inferior, V5 y V6, con descenso especular en I y aVL. Cambios respecto al ECG de días previos. Rx tórax sin hallazgos. Rx tórax

al alta: No signos de neumotórax. Electrodo en pared lateral media de ventrículo derecho (fijación pasiva). Troponina en urgencias 22,97 µg/L.

Se realiza ecocardiograma urgente, con siguientes hallazgos: VI de dimensiones normales, con FEVI subjetiva de 45-50% con aquinesia inferior basal, hipoquinesia inferolateral e inferoseptal basal y media. VD normal. IM leve central. Resto de flujos valvulares normales.

El diagnóstico es de infarto de miocardio inferior, evolucionado, asintomático, de más de 48h de evolución por lo que se pauta tratamiento con fondaparinux, ticagrelor y adiro y se ingresa en Unidad Coronaria para manejo conservador. Durante el ingreso se objetiva bloqueo auriculoventricular completo por lo que se implanta marcapasos monocameral Biotronik MRI compatible, sin complicaciones. Dada la ausencia de datos de alarma se da de alta el día 15 con tratamiento con ácido acetilsalicílico, ticagrelor, atorvastatina, omeprazol, ramipril, eutirox, bisoprolol. Se le cita para revisión en la Unidad de Arritmias.

No hay atenciones posteriores en el HUPH.

El 15 de marzo se registra consulta en Atención Primaria en la que consta que durante su ingreso en HUPH tuvo febrícula relacionada con ITU, tratamiento con amoxiclavulánico.

No se recoge más datos, siendo la asistencia sanitaria posterior prestada por medios ajenos a la Comunidad de Madrid, según refieren los reclamantes.

TERCERO.- Incorporada al expediente la historia clínica relatada, constan también los informes de los servicios intervinientes.

En concreto, con fecha 15 de julio de 2020 se emite informe por el Servicio de Cardiología del HUPH, en el que se relata toda la asistencia prestada al paciente, resumida finalmente con las siguientes afirmaciones:

“Se trata de un paciente de 79 años de edad con deterioro cognitivo leve-moderado que ingresa en la Unidad de cuidados Intermedios de la Unidad Coronaria por un infarto evolucionado de más de 48 horas, en el que se decide tratamiento conservador en consonancia con las guías prácticas y se prescribe tratamiento farmacológico.

Desarrolla un bloqueo completo como complicación del infarto anterior asintomático que se trata con implantación de marcapasos monocameral.

Se comprueba tras la implantación que no existen complicaciones. Se da de alta al paciente con medicación de prevención secundaria, con parámetros analíticos y hemodinámicos normales y con un ecocardiograma donde no se objetivan complicaciones”.

El Servicio de Urgencias emite su informe el día 16 de julio de 2020, en el que relata la asistencia prestada en ese servicio.

Con fecha 17 de junio de 2021 se emitió informe por la Inspección Médica, en el que, tras analizar la historia clínica, refiere: *“La asistencia que se ha realizado por la enfermedad coronaria aguda se ajusta a los parámetros definidos en las guías clínicas. El paciente estuvo ingresado en la Unidad Coronaria, donde se trató el dolor y se administró tratamiento para prevenir un nuevo evento isquémico, también según protocolos.*

Durante el ingreso presentó una complicación que fue un bloqueo auriculoventricular completo que se trató mediante el implante de un marcapasos, sin complicaciones posteriores.

La no realización de una coronariografía tras la presentación del infarto, aparece justificada en los comentarios de evolución de la historia clínica y en el informe del Jefe de Sección de Cardiología incluidos en el expediente. Se plantea y valora la realización de la prueba y consideran

que dado que el paciente está asintomático y se trata de un infarto evolucionado (de más de 48h) sin ningún dato de complicación mecánica, la actitud indicada es el tratamiento conservador, sin realizar coronariografía, lo que coincide con las recomendaciones de las Guías Europeas de SCACEST recogidas en la bibliografía. En el momento del alta el paciente presenta parámetros analíticos y hemodinámicos normales y ecocardiograma sin complicaciones. Se le cita para revisión en la Unidad de Arritmias incluidos en el expediente. Se plantea y valora la realización de la prueba y consideran que dado que el paciente está asintomático y se trata de un infarto evolucionado (de más de 48h) sin ningún dato de complicación mecánica, la actitud indicada es el tratamiento conservador, sin realizar coronariografía, lo que coincide con las recomendaciones de las Guías Europeas de SCACEST recogidas en la bibliografía. En el momento del alta el paciente presenta parámetros analíticos y hemodinámicos normales y ecocardiograma sin complicaciones. Se le cita para revisión en la Unidad de Arritmias”.

La inspectora informante concluye diciendo que la asistencia prestada se ajusta a la *lex artis*.

Cumplido el trámite de audiencia, el 20 de agosto de 2021 se formulan alegaciones por los reclamantes, en las que solicita la estimación íntegra de la reclamación.

Finalmente, el 8 de octubre de 2021, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública, emite propuesta de resolución desestimatoria por considerar que no existe daño antijurídico.

Consta en el expediente que, por Decreto de 21 de mayo de 2021 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se admitió a trámite recurso contencioso contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto de este dictamen, desistiendo posteriormente los recurrentes, según se recoge en Decreto fechado el 22 de octubre.

CUARTO.- El 11 de octubre de 2021 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial, remitiéndose con posterioridad el Decreto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se tiene por desistidos a los recurrentes.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente al letrado vocal D. Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 23 de noviembre de 2021.

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 superior a 15.000 euros 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 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Los reclamantes ostentan 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), en cuanto al daño moral derivado del fallecimiento de su padre. En cuanto a la falta de información denunciada, el titular del derecho a la información es el propio paciente como expresa con claridad el 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. No obstante, el mismo precepto continúa en los siguientes términos: *“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, y más especialmente cuando les corresponde a ellos prestar el consentimiento dado el deterioro cognitivo del enfermo. Así se consideró también en nuestro Dictamen 34/17 de 26 de enero y por el extinto Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid en su Dictamen núm. 96/15 de 11 de marzo, aunque matizaba que había que diferenciar este derecho a la información de la prestación de consentimiento informado, que solo correspondía al paciente y que, excepcionalmente, se puede admitir que lo presten los familiares en los casos previstos en el artículo 9 de la Ley 41/2002. Por tanto, los reclamantes parientes sí estarían legitimados para reclamar por la falta de información que denuncian

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia fue dispensada en el Hospital Universitario de Puerta de Hierro, centro sanitario de la red pública del Servicio Madrileño de Salud.

Por lo que se refiere al plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribe en el transcurso de un año a contar desde el hecho causante o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños físicos, el plazo empezará a computarse desde la curación o determinación de las secuelas.

En el caso examinado, la reclamación data de 27 de mayo de 2020, habiéndose producido el fallecimiento por el que se reclama el día 21 de marzo de 2019. Así, si bien habría transcurrido el plazo legal fijado, hay que estar a lo previsto en la disposición adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma por COVID, que estableció la suspensión de los plazos de prescripción de cualesquiera acciones; lo que determina la reclamación debe considerarse presentada en plazo.

Entre los trámites seguidos, tal 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 de los Servicios de Urgencias y Cardiología del HUPH.

Igualmente, se ha cumplido con el preceptivo trámite de audiencia exigido en el artículo 82.1 LPAC

Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, propuesta remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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.

La interposición y posterior desistimiento de un recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, no

exime a la administración del deber de dictar resolución expresa ni, por ende, a esta Comisión de emitir su dictamen.

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, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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) 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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“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”.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16 de marzo de 2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber 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 porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19 de mayo de 2015, RC 4397/2010) ha señalado 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"*.

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En este sentido recuerda la Sentencia de 13 de febrero de 2018 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso 597/2017), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que *"la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas"* constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado *"que es quien a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado"*.

En el presente supuesto, el fallecimiento del padre constituye sin duda un daño moral real y efectivo que, en caso de que sea consecuencia de una atención sanitaria inadecuada, revestiría el carácter de antijurídico. No resulta acreditado del expediente administrativo el fallecimiento del paciente. Si bien los reclamantes hacen mención en su reclamación a un certificado de defunción, este documento no se ha aportado con el escrito de reclamación.

Como es sabido, la carga de la prueba en los procedimientos de responsabilidad patrimonial corresponde a quien reclama sin perjuicio de que se pueda modular dicha carga en virtud del principio de facilidad probatoria. En ese sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su Sentencia de 5 de junio de 2017 (rec. 909/2014), recuerda: *“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 (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992)”*.

En el supuesto que nos ocupa, los reclamantes entienden que, pese a la avanzada edad y cardiopatías crónicas que padecía su padre, una correcta atención previa hubiera evitado su fallecimiento, pero no aportan

ningún informe médico especializado que permita sostener esa afirmación ni concretan que actuación u omisión de los facultativos fue determinante del fatal desenlace ocurrido de manera súbita días después. Únicamente refieren la falta de realización de un cateterismo, sin exponer ni apoyar científicamente la oportunidad y relevancia del mismo. Por el contrario, el Servicio de Cardiología interviniente señala que el tratamiento conservador era el indicado conforme a las guías clínicas, y la Inspección Médica exponen claramente las razones para su no realización.

Así, como ya hemos recogido en numerosos dictámenes, cabe recordar la especial relevancia del informe de la Inspección Sanitaria que obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 22 de junio de 2017 (recurso 1405/2012):

“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

En el presente caso, la inspectora informante sostiene claramente la adecuación de la asistencia sanitaria prestada a las guías clínicas, calificando la misma como acorde a la *lex artis ad hoc*, lo que contrasta con la ya referida falta de concreción y prueba alguna de la reclamación.

QUINTA.- La reclamación también hace un segundo reproche a los servicios sanitarios que atendieron a su padre en el Hospital Universitario Puerta de Hierro, siendo ese la falta de información previa a la cirugía para la implantación del marcapasos.

No cabe duda de la importancia de la información que ha de suministrarse al paciente para que preste su consentimiento, tal y como se regula en la actualidad en la citada Ley 41/2002, de 14 de 20/22 noviembre, Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, cuyo artículo 3 lo define 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 la salud”*. Información que incluye los posibles riesgos que se puedan producir (art. 8.3 Ley 41/2002).

Como antes expusimos, si no consta oposición del paciente, los familiares también son titulares de ese derecho a la información, máxime si el paciente presenta deterioro cognitivo, como es el caso.

En la historia clínica no consta información alguna dada a los hijos, ahora reclamantes, sobre la intervención para la implantación de marcapasos, sus riesgos y alternativas, obrando únicamente el consentimiento informado del hijo para la anestesia.

Esa falta de información constituye en sí una infracción de la *“lex artis”*, tal y como recuerda el Tribunal Supremo en su reciente Sentencia de 4 de febrero de 2021 (Rec. 3935/2019); ahora bien, como señala esa sentencia, con cita de otras anteriores, si bien esa ausencia o deficiente información *“causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria”*.

Esa misma exclusión del derecho a indemnización por la falta de información es recogida por el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 10 de octubre de 2007 (Rec. 1106/2003), al precisar: *“como esta Sala ha señalado en reiteradísimas ocasiones el defecto del consentimiento informado ha de considerarse como incumplimiento de la "lex artis" revelando una manifestación de funcionamiento anormal del servicio público, siempre que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado”*.

En el supuesto que analizamos, debemos tener presente que ni los reclamantes refieren ni hay dato alguno que ponga de manifiesto que la implantación del marcapasos no fuera necesaria o que se hiciera de manera incorrecta, y lo que es esencial, el fallecimiento no fue consecuencia de ese acto médico sino como consecuencia de un edema pulmonar y su grave patología cardíaca crónica de base.

Así, de acuerdo con la jurisprudencia expuesta, debe excluirse indemnización alguna por la falta de información.

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

CONCLUSIÓN

Procede la desestimación de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial por no existir relación de causalidad entre el fallecimiento y la asistencia sanitaria prestada y no ser indemnizable la falta de información reprochada.

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 23 de noviembre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 616/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid