

Dictamen n.º: **227/25**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **29.04.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 29 de abril de 2025, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por la consejera 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 representación de sus nietos menores de edad:,, y, por el fallecimiento de su familiar, D., que atribuye a la defectuosa asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario La Paz tras la realización de una tiroidectomía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado en una oficina de Correos, dirigido a la Consejería de Sanidad, el día 27 de julio de 2023, la primera de las interesadas citadas en el encabezamiento actuando en representación de su cuatro nietos menores de edad, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento del padre de los reclamantes por la defectuosa asistencia sanitaria dispensada por el Hospital Universitario La Paz en una intervención de tiroidectomía (folios 1 al 11 del expediente administrativo).

Aporta, para acreditar la representación sobre los menores que residen en Madrid con su abuela paterna, dos escrituras, debidamente apostilladas, de poder especial otorgadas en Ecuador, la primera por la madre de los tres menores mencionados en primer lugar y la segunda por la madre de la más pequeña de los hijos del paciente fallecido, en las que otorgan la representación de los menores, a su abuela, para realizar todos los actos y contratos enumerados entre las que figura que “*pueda representarme en todas las instituciones públicas o privadas con el fin de poder obtener todos los beneficios a los que tuvieran derecho mis hijos antes indicados por el fallecimiento de su progenitor en el país de España, sea esta Seguridad Social o cualquier otra institución a la que tengan derechos de beneficios en calidad de hijos del señor (...)*” (folios 12 a 46).

La representante de los reclamantes y madre del paciente fallecido alega que este, de 29 años de edad, ingresó el día 11 de junio de 2023 en el Hospital Universitario La Paz para someterse a una intervención de tiroidectomía total por nódulo sugestivo de malignidad (Bethseda IV) en el lóbulo tiroideo derecho.

Según el escrito de reclamación, la intervención tuvo lugar al día siguiente, 12 de junio, y tras la finalización del procedimiento, el paciente sufrió una parada cardiorrespiratoria que no fue posible revertir, por lo que falleció a las 17:06 horas. Alega que los documentos de consentimiento informados para la intervención y para la anestesia, aportados con su escrito, no tuvieron en cuenta las circunstancias personales y profesionales del paciente y del riesgo que suponía para el paciente, con obesidad mórbida, la realización de dicha intervención. Consideran que se ha producido un daño desproporcionado y citan, al efecto, una sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo (Sección Sexta) al entender que “*guarda una gran semejanza con la presente reclamación*”.

Solicitan una indemnización de 410.784 euros, cantidad resultante de la suma de 101.853,60 euros para el primero, 102.891,75 euros para el segundo, 103.149,15 euros, para la tercera y 103.149,15 euros para el más pequeño.

Acompañan con su escrito, además de las escrituras de poder, antes citadas, diversos informes médicos y los documentos de consentimiento informado para la intervención de tiroidectomía y de anestesia.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos, de interés para la emisión del presente dictamen:

El paciente, de 29 años de edad en el momento de la atención reclamada, con antecedentes médicos de síndrome de Apnea- Hipopnea del sueño con síndrome de Apnea Obstructiva del Sueño (SAHS con SAOS) grave para el que se le indica CPAP (dispositivo que produce una Presión Positiva de Oxígeno en vías respiratorias durante el sueño) que no usaba; diabetes mellitus tipo2 (DM2); obesidad mórbida con IMC meses antes de 53.4, en proceso de cirugía bariátrica paralizado por hallazgo de nódulo tiroideo sugestivo de malignidad.

Se explora nódulo tiroideo a estudio realizándose (punción por aspiración aguja fina) PAFF -eco guiada con alerta de malignidad desde Anatomía Patológica por “*sospechoso de Carcinoma papilar de tiroides*”.

A la vista del hallazgo, se interrumpió el protocolo de cirugía bariátrica y se le explicó la situación en consulta de Endocrinología 17 de abril de 2023, recomendándose tiroidectomía total por las características de la lesión, características del paciente (edad y sexo) y por la facilidad de seguimiento posterior. El paciente fue derivado a consultas de Otorrinolaringología (ORL) para valoración y cirugía de lesión tiroidea.

Tras valoración del paciente por dicho servicio, el día 16 de mayo de 2023, se incluyó al paciente en lista de espera quirúrgica (LEQ), tras firmar el documento de consentimiento informado que especificaba como riesgos generales, entre otros, “*el riesgo de mortalidad o de secuelas neurológicas graves es muy bajo, aunque existe, teniendo en cuenta que por la zona discurren estructuras vasculares vitales como la vena yugular interna, la arteria carótida y el tronco braquiocefálico arterial o venoso*”.

Según recoge el informe del Servicio de Otorrinolaringología, “*se explican riesgos, acepta y firma CI. Pendiente tb de cirugía bariátrica (pesa 144 kg. confirmar que la mesa de quirófano aguante peso)*”.

El día 25 de mayo de 2023, el paciente fue valorado por el Servicio de Anestesia- Reanimación. En el informe del citado servicio se reflejan los antecedentes del paciente, antes citados, recogiéndose el diagnóstico de SAHS con CPAP “*no la usa*”, añadiendo, “*es SAOS grave, insisto en que tiene que usarla*”.

En la exploración física, el paciente presentaba un peso de 147 kg y una altura de 170 cm, “*no sintomatología cardiorrespiratoria habitual, poca actividad física, quizás disnea de moderados esfuerzos*”. “*Escala METs: >4 MET Vía grupo aérea difícil*”.

Tras reflejar los resultados de la analítica realizada, así como la poligrafía respiratoria hecha el día 13 de diciembre de 2021, y el electrocardiograma, el paciente fue calificado como riesgo ASA III, “*enfermedad sistémica que provoca alteración funcional*”. “*Riesgo NVPO (náuseas y vómitos postoperatorios) adultos: 39%*”. El informe recomienda, además de no tomar antidiabéticos el día de la cirugía, que el paciente trajera su CPAP al ingreso. También indica que el paciente presentaba riesgo elevado de trombosis venosa profunda (TVP). Según recoge el informe, queda pendiente:

Entrega y firma de consentimiento informado de anestesia general/local/regional/sedación. Se facilita información verbal de riesgos y complicaciones de la anestesia a la que se va a someter. Entiende y pregunta dudas que se resuelven telefónicamente. Da su consentimiento verbal para la anestesia”.

El documento de consentimiento informado para la anestesia general, firmado por el paciente el día 26 de mayo de 2023 contempla entre los riesgos, la “*parada cardíaca imprevista, con resultado de muerte, coma o daño cerebral irreversible; este riesgo es mayor en pacientes con enfermedades cardíacas, edad avanzada, anestesia general y en la cirugía de urgencia*”. Entre los riesgos personalizados, el médico informante incluyó, escrito a mano, las posibles “*complicaciones respiratorias*”.

El día 11 de junio de 2023, el paciente ingresa programado desde la lista de espera quirúrgica (LEQ) para tiroidectomía total y la intervención tuvo lugar al día siguiente, 12 de junio. Según refleja la historia clínica, tras la realización de tiroidectomía con extirpación de la glándula tiroides completa, sin complicaciones, en el despertar, “*tras extubación manteniendo Vespont eficaz, el paciente presenta cuadro de agitación en el momento de pasarle a la cama que obliga a inmovilizarle por celadores y a ventilarle con sevoflurano al arrancarse la vía periférica. V manual con guedel sin recuperar v espontánea y se comprueba pérdida de pulso periférico/central con disociación electromecánica en ecg. Se inician maniobras RCP avanzada, reintubación OT by consión a VMEC. Total administrador: 5 adrenalina, bicarbonato 500 ml 1M (guiado por gasometría), perfusión de aleudrina, noradrenalina y adrenalina, se comprueba recuperación a ritmo nodal a 30 LPM que no responde a atropina, aleudrina ni adrenalina, en dichas maniobras se consigue ritmo de FV desfibrilable (300j) sin respuesta eficaz, se canaliza arterial radial, V femoral y se descartan causas*

potencialmente reversibles con ecógrafo (protocolo FEEL) tras 1h30min de RCP avanzada se certifica la defunción a las 17:06. Parada cardíaca/respiratoria”

Con posterioridad, el día 18 de julio de 2023, se informó el resultado de la anatomía patológica de la pieza quirúrgica extirpada, que confirmó que se trataba de un carcinoma papilar del lóbulo tiroideo derecho y del istmo tiroideo.

El día 13 de noviembre de 2023, se emitió el informe del Servicio de Anatomía Patológica sobre la necropsia realizada al paciente en la que destaca que se hallan lesiones compatibles con necrosis coagulativa en: mucosa de tubo digestivo: intestino y estomago; riñones; páncreas y, glándulas suprarrenales; focos de hemorragia reciente en: glándulas suprarrenales; lóbulo medio pulmonar; en un divertículo de Meckel complicado intestinal y laringe, describiéndose hematoma pre laríngeo de partes blandas, donde no se evidencia glándula tiroides (objeto de la cirugía programada). En el sistema nervioso central se describe arterioloesclerosis y signos de autolisis con sobrecrecimiento bacteriano, gram +, intravascular en núcleos basales y cerebelo.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 de la LPAC, se ha incorporado al expediente un informe del Servicio de Anestesia, Reanimación y Tratamiento del Dolor del Hospital Universitario La Paz, de 25 de septiembre de 2023, que, tras relacionar la asistencia sanitaria prestada al paciente, concluye:

“El paciente ha seguido de manera estricta los protocolos preanestésicos de nuestro hospital que incluyen la realización de las

pruebas preanestésicas acordes a la intervención y estado físico del paciente, ha sido informado de los riesgos anestésicos y en especial, como así consta en el consentimiento de anestesia firmado por el paciente, de los riesgos personalizados derivados de su patología respiratoria que en su caso están agravados por el hecho de incumplir el tratamiento de la misma (no usa la CPAP nocturna pese a tener una apnea del sueño grave).

En la consulta de anestesia se informa de manera verbal del riesgo clínico derivado de su obesidad mórbida grave, el paciente comprende y acepta con la firma del consentimiento anestésico informado.

La intervención quirúrgica transcurre sin incidencias relevantes más allá de las inherentes al acceso quirúrgico, no habiendo problemas durante la misma en el ámbito anestésico como así consta en el informe intraoperatorio de anestesia.

Una vez recuperado de la anestesia y extubado, en el momento que va a ser trasladado a la cama, tras comprobar en los monitores la estabilidad hemodinámica y respiratoria, el paciente presenta un cuadro de agitación con taquicardia e hipertensión siendo difícil la contención por parte de los celadores de quirófano y en el contexto de dicha agitación sufre parada cardiorrespiratoria que es atendida no sólo por el personal de quirófano sino también desde el inicio por los anestesistas de guardia (2) y el Jefe de Servicio que acudió en ayuda al saber del problema, es decir, el paciente fue atendido por 4 facultativos de Anestesia con amplia experiencia en reanimación.

En la parada cardiorrespiratoria que sufre el paciente se obra según lex artis por profesionales habituados a la atención de la misma y con amplia experiencia tanto en cuidados críticos como en reanimación cardiotorácica.

Aún a pesar de todos los recursos humanos y materiales empleados no es posible la reversión de la parada cardiorrespiratoria del paciente y se certifica la defunción del mismo.

Se está a la espera del informe definitivo de la autopsia para aclarar la posible causa de dicha parada, considerando por nuestra parte derivada de las condiciones clínicas previas del paciente: Obesidad mórbida grave, Apnea del sueño grave, diabetes mellitus, dislipemia, todas ellas factores de riesgo cardiovascular y en su caso graves y agravados por el hecho del incumplimiento de los tratamientos por parte del paciente dado que no usa la CPAP nocturna (1 y 2) y ha ganado peso al no atender las medidas dietéticas propuestas por endocrinología.

La actuación ante una situación inesperada (paciente recuperado de la anestesia que sufre parada cardiorrespiratoria) ha sido acorde a lex artis por personal altamente cualificado y de amplia experiencia en reanimación cardiaca. Todos los facultativos que le atendieron en dicha parada (4 facultativos) trabajan o han trabajado durante muchos años en la Reanimación postquirúrgica o en Reanimación cardiotorácica de nuestro hospital”.

El informe se acompaña la bibliografía citada y las tablas referentes a las escalas usualmente manejadas y mencionadas en el mismo.

El día 22 de septiembre de 2023, emite informe el jefe de Servicio de Otorrinolaringología del Hospital Universitario La Paz que señala que el paciente fue intervenido el 12 de junio de 2023 bajo anestesia general y que se realizó como estaba programada una tiroidectomía total. Manifiesta que la hora de entrada en quirófano fue a las 12:47 de la mañana e indica que la intervención “*a pesar de las dificultades anatómicas que presentaba el paciente (cuello corto y grueso, abundante panículo adiposo y tejidos blandos cervicales por su obesidad) se*

desarrolló sin incidencias y duró aproximadamente dos horas". A continuación, describe que "en el postoperatorio inmediato, estando el paciente todavía en el quirófano, pero ya después de haberle pasado de la mesa de operaciones a la cama de hospitalización, el enfermo presentó una parada cardíaca que fue atendida por el Servicio de Anestesia y Reanimación. Después de una hora y media aproximadamente de maniobras de reanimación el paciente falleció".

Asimismo, consta en el expediente la emisión de informe de la Inspección Sanitaria, de 12 de julio de 2024 que, tras analizar la asistencia prestada a la paciente, concluye que esta se adecúa a la *lex artis* y destaca:

"Que de las lesiones descritas se puede inferir una patología no esperable ni por los riesgos asociados al acto quirúrgico ni al procedimiento anestésico necesario.

Que no es previsible ni por tanto prevenible esa situación en el contexto clínico del afectado.

La obesidad, esta descrita como factor de riesgo general en el CI para el procedimiento de anestesia general. Y además en el mismo se describe también como riesgo la parada cardiorrespiratoria y la muerte".

Notificado el trámite de audiencia a la representante de los reclamantes, el día 18 de octubre de 2024 esta presenta escrito de alegaciones en las que destaca cómo el informe de la Inspección Sanitaria no es capaz de determinar la causa de la muerte y que tampoco se pronuncia sobre el procedimiento anestésico llevado a cabo por parte del equipo médico y si fue adecuado a la *lex artis*.

Con fecha 17 de marzo de 2025, la viceconsejera de Sanidad y directora general del SERMAS formuló propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar no acreditada la existencia de mala praxis ni nexo causal entre la actuación facultativa y el daño reclamado.

CUARTO.- Por escrito de la consejera de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 31 de marzo de 2025 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 179/25, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 29 de abril de 2025.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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 quince mil euros y por solicitud de la

consejera 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 de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto familiares de la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

Al ser todos ellos menores de edad, actúan representados por su abuela paterna, con quienes conviven todos ellos, y a la que tanto la madre de tres de ellos, como la madre del otro menor, como titulares de la patria potestad sobre sus respectivos hijos menores, de acuerdo con el artículo 162 del Código Civil, han otorgado su representación, debidamente acreditada.

Ahora bien, centrados los reproches de la reclamación en la falta de información de los riesgos de la intervención en los documentos de consentimiento informados firmados por el paciente, conviene traer a colación la postura mantenida por este órgano consultivo en relación

con la legitimación para reclamar por la falta de consentimiento informado, o consentimiento informado insuficiente, como se alega en el presente caso, al considerar que, al tratarse de un derecho personalísimo del causante, solo éste puede ejercitárselo en vida y, por tanto, si falleciera antes de su ejercicio, se habría extinguido y no resulta transmisible a sus herederos.

Se trata de una cuestión que dista de ser pacífica en nuestro derecho y fue objeto de análisis por esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 47/23, del 2 de febrero de 2023, matizando su postura sobre la legitimación activa de los herederos del perjudicado para reclamar por los daños personalísimos sufridos por éste, antes de su fallecimiento, habiendo admitido esta posibilidad, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo 141/2021, de 15 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el recurso extraordinario por infracción procesal n.º 1235/2018 (en adelante, STS 141/2021).

De los términos de la sentencia, resulta que no todo derecho al resarcimiento económico del daño personal sufrido por el causante y que está integrado en su patrimonio desde que lo sufre, es transmisible a sus herederos, sino que es “*susceptible de ser transmitido*” para lo que es preciso que con carácter previo al fallecimiento del causante haya sido “*pericialmente determinado*”.

En este sentido, en el dictamen 416/24, de 4 de julio de 2024, se admitió la legitimación para reclamar del hijo de la paciente fallecida días después de sufrir una caída en la puerta giratoria de un hospital en cuanto que este, actuando en representación de su madre, había solicitado las imágenes de la cámara de seguridad del hospital, pidiendo expresamente que no fueran borradas y en las que se manifestaba la intención de la perjudicada de reclamar.

En apoyo de esta tesis, cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2), de 23 de enero de 2023 (recurso 97/2020), la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a, 28 de noviembre de 2023 y la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1 (recurso de apelación 494/2022), de 20 de marzo de 2024. Esta última, por ejemplo, dice:

“La idea que subyace en dicho razonamiento es que el daño moral es tan personal que no puede trascender a quien lo padece y, por tanto, la reclamación de indemnización por tales daños es intransmisible, ya que, como el bien o derecho dañado está fuera del comercio de los hombres, no cabe que su resarcimiento se transmita inter vivos ni mortis causa.

Así, fallecida una persona, se extingue su personalidad jurídica y, por tanto, no puede nacer en su favor una pretensión de resarcimiento del daño, es decir, de ningún daño moral por los padecimientos experimentados en el pasado y en vida. Esa acción personalísima la hubiera podido ejercer en vida quien padeció ese daño moral por el déficit de información e, incluso, se podría aceptar la sucesión en la reclamación si hubiera muerto antes de concluido el procedimiento administrativo.

No cabe reconocer legitimación activa a los herederos para reclamar ex novo, una vez fallecido el interesado, la indemnización de los perjuicios morales que a aquél le fueron irrogados, insistiendo en el matiz jurídico, relevante y esencial, de que diferente es el supuesto en que los daños morales reclamados por los herederos en el procedimiento son en nombre propio, y fundamentados en el impacto moral y psicológico por ellos sufrido.

El destinatario del consentimiento informado es el propio paciente. Es su voluntad y su decisión lo que cuenta. Quien sufre el daño moral por no haber dispuesto de información relevante en orden a tomar la disposición deseada es quien está legitimado, exclusivamente, para reclamar un resarcimiento por equivalencia a modo de indemnización”.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sin embargo, entre otras, en su Sentencia de 10 de noviembre de 2023, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Décima, (recurso 197/2022) admite la legitimación de los herederos para reclamar por el defecto de consentimiento informado. Según la citada sentencia:

“Estamos ante daños de naturaleza personal y, por tanto, solo pueden ser reclamados por aquellos que lo sufren y sus herederos y cita, al efecto, la Sentencia 249/2015, Sala 1^a de 20 de mayo, (rec. 1134/2013).

Consideramos la lesión por la quiebra de consentimiento consolidada (este es, a nuestro juicio, el concepto clave y supone la patrimonialización del valor resarcitorio) antes del fallecimiento. Esto supone conforme a la jurisprudencia civil, que se integra como un crédito frente al responsable (en este caso la administración) que está comprendido en la herencia conforme al art. 659 Cc.

Así la STS, Sala 1^a en pleno, de 13 de Septiembre de 2012 dice “ Esta sentencia fija como principio o regla que todas las indemnizaciones, tanto por daños fisiológicos en sentido estricto como por daños patrimoniales vinculados a estos (secuelas, daños morales complementarios y factor de corrección por perjuicios económicos), como por daños no patrimoniales (factor de corrección por incapacidad permanente) y finalistas (en caso de gran invalidez, adaptación de vehículo y vivienda, necesidad de ayuda de otra persona, daños morales a familiares) deben considerarse

definitivamente incorporadas al patrimonio del perjudicado desde el momento del alta médica, lo que se traduce en que el fallecimiento posterior de la víctima no elimina dicho derecho ni justifica la reclamación de la indemnización ya percibida con fundamento en el enriquecimiento injusto (al existir causa legal para el desplazamiento patrimonial)".

Es decir, sin perjuicio que el derecho a la autodeterminación médica o sanitaria (art. 8.1 y 9 L. 41/2002) pueda ser un derecho personalísimo derivado de la autodisposición sobre su propio cuerpo (art. 15 CE y doctrina del TEDH sobre el art. 2 y 8 CEDH), no menos cierto es que las quiebras a este tipo de situaciones supondrían una lesión traducible a términos económicos que tiene, como todo perjuicio a los derechos de este tipo, una notable complejidad. Ahora bien, el hecho de que sea de compleja cuantificación no significa que no tenga una traducción económica en cuanto a crédito resarcitorio que es exigible desde el mismo momento en que esta se produce conforme al art. 32.1 y 34.1 LRJSP.

Además, piénsese, que el TEDH ha señalado que este tipo de cuestiones inciden sobre el derecho a la integridad corporal, suponiendo un menoscabo físico para el perjudicado. Sirva la STEDH de 8 de marzo de 2022, Reyes Jiménez c. España (rec. 57020/2018) que nos dice (traducción del texto original en francés) "36. El Tribunal ya ha destacado la importancia del consentimiento de los pacientes y el hecho de que la ausencia de dicho consentimiento puede constituir un ataque a la integridad física de la persona en cuestión (véanse los párrafos 29 y 30 supra). Cualquier desconocimiento por parte del personal médico del derecho del paciente a ser debidamente informado puede generar la responsabilidad del Estado al respecto (Csoma, citado supra, § 48). La Corte destaca que si bien la propia Convención no establece

ninguna forma particular de tal consentimiento, cuando el derecho interno establece ciertos requisitos expresos, estos deben ser cumplidos para que la injerencia considere prescrita por la ley (compárese con G.H. c. Hungría, citado anteriormente, § 22)».

b.- Aceptar la interpretación que nos propone la comisión jurídica asesora y la resolución impugnada supondría generar una zona de inmunidad para la administración en la medida en que cuando se produce un resultado de muerte del paciente, no podría ser exigida la responsabilidad que reconoce para toda actuación de los poderes públicos el art. 9.3 CE, quebrando con ello principios básicos del ordenamiento jurídico».

Esta posición sobre la legitimación de los herederos para reclamar por los daños personalísimos del causante, incluido el defecto del consentimiento informado, se mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, entre otras, en sus sentencias de 21 de abril de 2023 (recurso 356/2022), 31 de enero de 2024 (recurso 804/2021) y 18 de marzo de 2024 (recurso 234/2022).

No obstante, en la Sentencia de 17 de abril de 2023 (recurso 1183/2023), del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en un supuesto en el que los padres del paciente fallecido habían legado a su nieto, en testamento, “*el pleno dominio de la cantidad que pudiere recibirse en concepto de indemnización por parte del Hospital (...), ante la que se ha interpuesto reclamación judicial, o en su caso, desde el Área de Responsabilidad Patrimonial, Secretaría General del Servicio Madrileño de Salud de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, o cualesquiera otro organismo similar, por el tratamiento llevado en el ámbito sanitario con D. (...) (fallecido por cáncer)*”, después de afirmar que “*el daño derivado de la falta de información a los padres constituye una manifestación del funcionamiento anormal del servicio sanitario y un daño moral que afecta al derecho a la autonomía del paciente, en este*

caso representado por sus padres, que la jurisprudencia califica como incumplimiento de la lex artis”, el Tribunal considera que, como los padres del paciente fallecido, que vieron vulnerado su derecho a la información al no firmar documento de consentimiento informado alguno en relación con la intervención de su hijo, “no formularon querella, sino solo denuncia, y no se personaron posteriormente como partes de los procesos tramitados en los citados Juzgados de Instrucción, no cabe entender que hubieran ejercitado acción alguna, por lo que no pudieron transmitirla mortis causa”.

En este último caso, por tanto, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid parece supeditar la transmisibilidad del derecho a reclamar por los daños personalísimos sufridos por los padres del paciente fallecido, por un defecto de información como es la falta del documento de consentimiento informado para la intervención, a su previa reclamación, como sostuvo esta Comisión Jurídica Asesora en su dictamen 581/22, de 11 de octubre, y es la postura que sostiene este órgano consultivo al considerar que el derecho a reclamar por los daños personalísimos del causante es transmisible siempre que la acción para reclamar haya sido ejercida por el causante fallecido o, por lo menos, como se resolvió en el dictamen 416/24, antes citado, existan actos realizados en vida del causante fallecido que demuestren la voluntad de reclamar.

Como se puso de manifiesto en el dictamen 47/23, después de examinar la diversidad de posturas mantenidas por el Consejo de Estado y resto de órganos consultivos de las comunidades autónomas, así como de los distintos tribunales superiores de justicia, la fundamentación de la transmisibilidad del derecho a reclamar por los daños personalísimos del causante fallecido se apoya en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, 141/2021, de 15 de marzo, sin que haya habido un pronunciamiento de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo sobre esta polémica cuestión, pues en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2012 (recurso 3531/2010) se limita a declarar el derecho de los recurrentes (padres, marido e hija) a ser indemnizados por daño moral por ausencia consentimiento informado, la suma de 60.000 euros, por el “*quebranto de la lex artis en la prestación del consentimiento informado al no haber sido instruida la paciente adecuadamente sobre los posibles riesgos derivados del parto por cesárea mediante la técnica de anestesia y el subsiguiente tratamiento profiláctico*”, más los daños derivados del fallecimiento de la paciente que se valoraron en 1.000.000 euros. Llama la atención en la citada sentencia que se indemnizara a los reclamantes (dos ascendientes, un descendiente y el cónyuge viudo) con 60.000 euros por el daño personalísimo de la ausencia de consentimiento informado de la paciente, porque si la transmisión del derecho a reclamar por la falta de consentimiento informado lo hubiera sido *iure hereditatis*, como es sabido, los ascendientes y los descendientes no concurren en la sucesión intestada y sin que figure en la sentencia que los reclamantes en ese caso aportaran copia del testamento de la finada.

La Sala de lo Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo, más recientemente, en su Sentencia de 4 de abril de 2024 (recurso 303/2022), en relación con las prestaciones personalísimas a las que tiene derecho una persona a la que se le ha declarado la situación de dependencia y se encontraba pendiente de la aprobación del Programa Individual de Atención (PIA) ha declarado que el fallecimiento de aquel a quien se le reconoció el derecho a tener la condición de persona en situación de dependencia, obviamente extingue la percepción de las prestaciones una vez concretadas y aplicadas y que, si estando pendiente la aprobación del Programa Individual de Atención fallece el que ya es titular del derecho derivado de ser persona en situación de dependencia, cabe aceptar que nazca en favor de sus causahabientes un derecho de crédito si es que, entre tanto, han venido sosteniendo

con sus medios lo que habría sido la prestación declarada como derecho, pero aún no concretada.

De acuerdo con la anterior doctrina, el derecho a reclamar por daños personalísimos quedará extinguido por el fallecimiento de su titular, sin perjuicio de que, estando pendiente de resolución una reclamación formulada por el causante antes de su fallecimiento, se reconozca, a sus herederos a subrogarse en el procedimiento en la posición del causante fallecido.

A falta de un pronunciamiento jurisprudencial unificador sobre la cuestión concretamente analizada, consideramos que las reclamantes carecen de legitimación activa para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial por los daños físicos sufridos por el paciente y por los derivados de la supuesta ausencia del documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica realizada el 3 de noviembre de 2021.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por el Hospital Universitario La Paz, centro integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, acaecido el fallecimiento de la paciente el día 12 de junio de 2023, la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada el día 27 de julio de ese mismo año, no cabe duda alguna de que está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural y, así, se han solicitado los informes preceptivos previstos en el artículo 81 de la LPAC, esto es, al Servicio de Anestesia, Reanimación y Tratamiento del Dolor y al Servicio de Otorrinolaringología, ambos del Hospital Universitario La Paz.

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente, y consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria. Después de la incorporación de los anteriores informes, consta que se ha cumplimentado el trámite de audiencia a los reclamantes, cuya representante ha efectuado alegaciones y se ha dictado propuesta de resolución.

Por tanto, debe concluirse que la instrucción del procedimiento 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 por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

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 23 de junio de 2021 (recurso de casación 8419/2019), 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere:

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 y las 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*”.

CUARTA.- 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, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5ª) de 23 de febrero de 2022 (recurso de casación 2560/2021), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación núm. 4397/2010) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010) 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, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales “puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente el fallecimiento de una persona, que provoca 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).

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, procede analizar la concurrencia de los demás requisitos necesarios para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

Los reclamantes reprochan la asistencia sanitaria prestada a su familiar por el Hospital Universitario La Paz, al entender que el paciente no fue informado suficientemente de los riesgos de la intervención, al tratarse de modelos estandarizados que no tenían en cuenta “los riesgos que una operación como esta representaba para un paciente con obesidad mórbida” y consideran aplicable la doctrina del daño

desproporcionado porque el daño generado al paciente era incompatible o no proporcional a los riesgos inherentes a la intervención.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, debemos partir de lo que constituye regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de enero de 2025 (recurso 270/2022) dice que “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

En el presente caso, la representante de los reclamantes no aporta prueba pericial alguna que acredite que la asistencia sanitaria prestada al paciente por el Hospital Universitario La Paz fuera contraria a la *lex artis*.

Por tanto, ante de la falta de prueba aportada, debemos acudir a la documentación incorporada al expediente y a los informes obrantes en el mismo.

Frente a las alegaciones de la reclamante, desprovistas de toda prueba, los informes médicos obrantes en el expediente, contrastados con la historia clínica ponen de manifiesto que la asistencia prestada a la paciente fue correcta, como queda reflejada en la relación de los

hechos del antecedente de hecho segundo de este dictamen. En particular, la Inspección Sanitaria ha considerado que la actuación sanitaria reprochada fue correcta y acorde con la *lex artis ad hoc*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 20 de febrero de 2025 (recurso 167/2023), “*sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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 este sentido, el informe de la Inspección Sanitaria después de advertir que el informe de anatomía patológica es de una necropsia “(*descripción de las lesiones objetivadas en visión macro y microscópica de los tejidos afectados tras la muerte, pero la causa legal de la muerte solo la puede emitir el órgano competente (autopsia legal)*

”, concluye que de las lesiones descritas en dicho informe se puede inferir una patología no esperable ni por los riesgos asociados al acto quirúrgico ni al procedimiento anestésico necesario y que, por tanto, “*no es previsible ni por tanto prevenible esa situación en el contexto clínico del afectado*”. Por otro lado, el médico inspector señala en su informe que la obesidad está descrita como factor de riesgo general en el documento de consentimiento informado para anestesia general, documento que también contemplaba como riesgos la parada cardiorrespiratoria y la muerte.

Conviene destacar que, tanto, en el documento de consentimiento informado para la tiroidectomía total, firmado por el paciente el día 16

de mayo de 2023, como el documento de consentimiento informado para la anestesia, firmado también por el paciente el día 26 de mayo de 2023, mencionan como posible riesgo el fallecimiento del paciente. En concreto, este último mencionaba la posibilidad de sufrir como riesgo común una parada cardíaca imprevista, como la ocurrida al paciente. Como señala el informe de la Inspección Sanitaria, la parada cardiorrespiratoria presentada es tan aguda y, la reversión tan imposible que, si la causa es una coagulación vascular diseminada (CID) esta era mortal desde su inicio.

Sobre la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, alegada por los reclamantes, tanto esta Comisión (dictamen 321/16, de 14 de julio y dictamen 45/21, de 2 de febrero) como el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia de 26 de marzo de 2019 (recurso 684/2016) vienen destacando que la definición de este concepto se recoge con claridad en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) según la cual:

“(...) la doctrina del daño desproporcionado o “resultado clamoroso” significa lo siguiente:

1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción- ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada.

3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es

causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor.

4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño.

5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado».

En este caso no concurren esas características. No hay ninguna “desproporción” ni ese daño es “inesperado”, pues la posibilidad de fallecimiento estaba contemplada, tanto en el documento de consentimiento informado para la tiroidectomía, como para el de la anestesia, que mencionaba expresamente la posibilidad de parada cardíaca imprevista “con resultado de muerte, coma o daño cerebral”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de mala praxis, ni concurrir la antijuridicidad del daño.

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 29 de abril de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 227/25

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid