



Sr. Amilivia González, Presidente
Sr. Estella Hoyos, Consejero y Ponente
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de febrero de 2012, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxxx y hermanos*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 31 de enero de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de D. xxxxx y sus hermanos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre fallecida, Dña. vvvvv, por los servicios sanitarios públicos.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 2 de febrero de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 84/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El 4 de junio de 2010 D. yyyyy presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial en nombre y representación de D. xxxxx y sus hermanos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria



que le fue prestada a su madre fallecida, Dña. vvvvv, de 77 años de edad, por los servicios públicos de salud.

En su escrito expone que la paciente, que había sido intervenida en el año 2000 de histerectomía y doble anexectomía y en el año 2001 de gastrectomía parcial por adenocarcinoma gástrico, ingresa el 30 de septiembre de 2009 en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhh1 de xxxx1 con dolor en epigastrio y anemia. Derivada al Servicio de Medicina Interna, se le realiza una analítica en la que se detecta una bajada de la cifra de plaquetas en relación con la presentada en la analítica realizada por indicación de su médico de cabecera el 23 de septiembre, puesto que de 200.000 pasa a 60.000.

El 1 de octubre de 2009 se vuelve a solicitar un análisis de sangre que da como resultado trombopenia intensa con unas plaquetas de 45.000/micoL., lo que supone un consiguiente aumento de riesgo de sangrado.

El 8 de octubre se practica a la paciente una biopsia de médula ósea en cresta ilíaca, durante la cual no se produce ninguna incidencia; sin embargo, tras su realización la paciente presenta hipotensión de la que no remonta pese a los tratamientos realizados y es trasladada a las dos horas la UVI por shock hemorrágico, a causa del cual fallece.

Fundamenta su reclamación en una mala *praxis* médica puesto que de la autopsia se pone de manifiesto un hematoma retroperitoneal izquierdo, lo que supone que durante la biopsia, al realizar la punción de la cresta ilíaca izquierda, se perforó y atravesó el hueso ilíaco que le produjo un sangrado; no se tuvo en cuenta, a la hora de aplicar esta técnica, el riesgo hemorrágico que presentaba la paciente, a quien no se informó de las complicaciones que pudieran derivarse ni se adoptaron medidas de precaución ante el citado riesgo.

Alega una pérdida de oportunidad terapéutica al haber transcurrido dos horas desde la realización de la biopsia hasta el traslado de la paciente a la UCI, durante las cuales podrían haberse llevado a cabo actuaciones tendentes a poner fin a la situación que presentaba, así como una inexistencia de consentimiento informado en el que se señale como riesgo de la biopsia medular la hemorragia, frecuente en individuos con trombopenia, y posibles alternativas técnicas a la biopsia medular ósea.



Se adjunta a la reclamación copia compulsada de la escritura de poder para pleitos, copias de las analíticas e informe médico histórico de la paciente. Se reclama una indemnización de 145.304,78 euros para los hijos de la fallecida.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe del Servicio de Medicina Interna del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 25 de junio de 2010, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 16 de diciembre de 2010, que concluye que “De todo lo anteriormente expuesto se puede concluir que la realización de la biopsia medular ósea era imprescindible para valorar la posibilidad de infiltración medular de origen tumoral y adoptar la oportuna decisión terapéutica, no existiendo otras alternativas terapéuticas a dicho procedimiento.

»Que el diagnóstico médico y causa del fallecimiento es, según informe de la autopsia, un shock de causa no filiada.

»No obstante, el documento de consentimiento informado para biopsia medular es un documento que informa pobremente de las posibles complicaciones y riesgos derivados del procedimiento. No se informa de los riesgos personalizados derivados de la situación particular de la paciente.

»Este consentimiento está sin fechar y no esta firmado por la paciente, ni por familiar, no quedando suficientemente acreditado en la historia clínica que se haya informado de manera clara y efectiva de los riesgos que presentaba la realización de la biopsia medular, por lo que considero que D. (...) y sus hermanos pueden tener derecho a una reparación económica”.

Tercero.- Consta en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de xxxx1.

Cuarto.- Obra, asimismo, escrito de 27 de mayo de 2011 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.



Quinto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, el 13 de junio presenta alegaciones en las que se reitera en lo expuesto en su reclamación, al considerar que existió un incumplimiento de la *lex artis* y una falta de información de los riesgos, complicaciones y alternativas terapéuticas.

Sexto.- El 21 de noviembre la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Séptimo.- El 23 de diciembre de 2011 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (4 de junio de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (21 de noviembre de 2011). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la



Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero, 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:



a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la



medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamación se fundamenta en una infracción de la *lex artis* y en una falta de información de los riesgos, complicaciones y alternativas terapéuticas.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

El informe de la Inspección Médica de 16 de diciembre de 2010 señala que la fallecida, de 77 años de edad, presentaba como antecedentes adenocarcinoma gástrico, por lo que se solicitó una gastroscopia que se realizó el 5 de octubre de 2009, en la que macroscópicamente se objetivó una zona



plana ligeramente sobreelevada congestiva y friable, de la que se tomaron biopsias. Se estableció como juicio clínico un síndrome anémico acompañado de plaquetopenia, recidiva tumoral, nuevo tumor y síndrome mielodisplásico. Con el fin de descartar invasión medular se realizó biopsia de cresta ilíaca posterior y no consta en las hojas de quirófano o de enfermería ninguna incidencia durante el proceso.

La citada prueba se consideraba necesaria para conocer el alcance tumoral de la enfermedad, de la que dependía el tratamiento a instaurar, sin que existieran otras alternativas terapéuticas a dicha prueba.

Posteriormente presentó una hipotensión que no cedía con sobrecarga de volumen por lo que fue trasladada a la UCI, donde continuó con la sobrecarga de volumen. Por ello, a diferencia de lo alegado por la parte reclamante, sí se siguió la evolución de la paciente ante la hipotensión que presentaba desde el primer momento hasta su traslado a la UCI.

En el mismo sentido se expresa el informe médico de la compañía aseguradora de la Administración, al señalar que la realización de la biopsia de médula ósea era necesaria y que no existían otras alternativas terapéuticas, a diferencia de lo alegado por la parte reclamante, puesto que otras técnicas como el TAC o gammagrafía no permiten un diagnóstico seguro ya que, aunque con su aplicación se pudieran ver captaciones patológicas, pueden responder a patologías diferentes de la infiltración tumoral medular.

El fallecimiento de la paciente, como señala el informe de la autopsia, pudo tener su origen en un shock hipovolémico y no hemorrágico, por lo que no queda demostrado que el hematoma que presentaba la paciente tras la práctica de la biopsia fuera la causa del sangrado. El informe de la compañía aseguradora establece que el hematoma retroperitoneal que se observó en la autopsia puede ocurrir después de la biopsia ósea tanto de forma excepcional como espontánea.

En relación con la posible contraindicación por la situación de plaquetopenia que presentaba la paciente con la realización de la biopsia ósea, la literatura médica indica que el riesgo de sangrado se presenta cuando las plaquetas tienen unos valores inferiores a 30.000 y está contraindicada en ese



momento la práctica de la biopsia; sin embargo, en el análisis de sangre practicado a la paciente se observó unos valores de plaquetas de 45.000.

Por tanto, la atención a la paciente se llevó a cabo dentro de los parámetros de la *lex artis ad hoc*.

Como se ha indicado anteriormente, la obligación de los profesionales de la medicina es de medios y no de resultados, lo que se traduce en prestar la mejor asistencia posible asumiendo las limitaciones de la propia medicina en el diagnóstico de todas las patologías y curación de enfermedades. Así, el artículo 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquellos.

Tal y como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 2004 "(...) el daño sufrido por el recurrente no pudo calificarse de antijurídico, ya que la intervención practicada se llevó a cabo con total corrección y la conveniencia de la intervención quirúrgica no se pone en duda, según expresamente declara como hecho probado la Sala de instancia en su fundamento jurídico sexto. No hay, por otra parte, en autos constancia alguna en los informes médicos emitidos, que la técnica utilizada fuera incorrecta y que el resultado hubiera sido distinto de haberse seguido otro método. Faltó, pues, el nexo causal entre la actuación sanitaria y el daño producido".

En segundo lugar, por lo que respecta a la falta de información alegada, señala la Inspección Médica que en la hoja de evolución clínica del 6 de octubre de 2009 de la historia clínica de la paciente, se señala: "se solicita biopsia de médula ósea. Familia informada". Añade que dicha nota no es suficientemente aclaratoria de que los familiares fueran informados de los riesgos propios del procedimiento y de los que podían afectar a su madre ante la situación de plaquetopenia que presentaba y que el consentimiento informado que consta en la historia clínica no está fechado ni firmado por la paciente ni por sus familiares.

El artículo 3 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, define el consentimiento informado como: "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el



pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud”.

El artículo 4 señala que “La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias”.

En términos similares se recoge, en nuestra Comunidad Autónoma, en la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud.

Al respecto, es doctrina del Tribunal Supremo sentada en la Sentencia de 2 de noviembre de 2007, entre otras, que “Como señala la sentencia de 20 de abril de 2005, con referencia a la de 4 de abril de 2000, toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones Públicas sanitarias, y entre otros aspectos, derecho a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados información completa y continuada verbal o escrita sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 10 de la Ley General de Sanidad vigente en el momento de la realización de la prueba, así como a la libre elección entre las opciones que le presenta el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando no esté capacitado para tomar decisiones en, cuyo supuesto el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y, finalmente, a que quede constancia por escrito de todo su proceso.

»Por otra parte y sobre la interpretación y alcance de dicha exigencia, señala la sentencia de 4 de abril de 2000 que es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.



»Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, sin perjuicio de que tal exigencia legal tenga virtualidad para invertir la regla general sobre la carga de la prueba. (...)”.

La carga de la prueba sobre la información corresponde, por tanto, a la Administración.

De los documentos obrantes en el expediente, especialmente de la historia clínica de la paciente, puede afirmarse que no ha quedado acreditado que ni ella ni sus familiares fueran debidamente informados de los riesgos de sangrado que llevaba aparejada la realización de la biopsia medular a que iba a someterse, sobre todo teniendo en cuenta los antecedentes de plaquetopenia que presentaba. El documento de consentimiento informado que figura en el expediente informa muy pobremente de las posibles complicaciones y riesgos derivados de la situación particular de la paciente y, además, no está fechado ni debidamente firmado por ella ni por sus familiares.

Respecto a la falta de consentimiento informado hay que hacer referencia a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo al respecto. La Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2007 recuerda su doctrina de que “el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la *lex artis ad hoc* y revela un funcionamiento anormal del servicio sanitario”, y la Sentencia de 25 de marzo de 2010 añade que “no sólo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar”. Señala también que “Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento”.

No obstante, como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2004, “aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala *praxis ad hoc*, no es lo menos que tal mala *praxis* no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002,



que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad”, lo que reitera la Sentencia del mismo Tribunal de 1 de febrero de 2008 al señalar que “obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado”.

La Sentencia de 4 de diciembre de 2009 contiene un repaso de la doctrina sobre el particular, de la que puede extraerse las siguientes conclusiones: “(1) el consentimiento informado surge en defensa de la autonomía de la voluntad de la persona-paciente que tiene derecho a decidir, con el asesoramiento técnico adecuado, su sometimiento a un acto médico, de suerte que el defecto del consentimiento informado es considerado por la jurisprudencia como incumplimiento de la *lex artis* en cuanto constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario; la falta del consentimiento constituye por sí un supuesto de antijuridicidad; (2) sin embargo, no de todo incumplimiento del consentimiento informado se deriva responsabilidad pues se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo. En el supuesto de intervención enteramente satisfactoria para el paciente e inexistencia de daño físico, difícilmente puede entenderse que se origine una reclamación, pero caso de producirse estaría condenada al fracaso. Supuesto distinto al anterior es aquel en el que no obstante ajustarse la intervención de manera absoluta a la *lex artis*, el paciente sufre una secuela previsible; en estos casos la jurisprudencia considera el consentimiento informado como bien moral susceptible de resarcimiento, y ello aún cuando se trate de complicaciones propias de las intervenciones quirúrgicas no imputables a una actuación médica incorrecta, salvo en aquellos supuestos de actuaciones médicas conformes con la *lex artis* en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor, supuesto en el que la jurisprudencia entiende que se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso, al considerar que el consentimiento y la información que la precede debe ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque hipótesis que se alejan del acto médico; (3) a falta del documento relativo a su prestación, incumbe a la Administración por inversión en la carga de la prueba la acreditación sobre el cumplimiento de las formalidades que exige el consentimiento informado, que



comprenden, entre otros aspectos, no sólo los riesgos inherentes a la intervención sino también los posibles tratamientos alternativos; y (4) supuesto que la producción del daño colateral, inherente al riesgo normal de la intervención, no pueda imputarse al mal arte del facultativo, respecto de las consecuencias jurídicas de tal carencia en el consentimiento informado lo que debe valorarse en cuanto proceder antijurídico es la privación del derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, debiendo ponderarse sólo el monto de una indemnización que responda a la privación de aquel derecho y de las posibilidades que, en otro caso, se tenía”.

En el presente caso ha quedado acreditada una defectuosa información de los riesgos, complicaciones y alternativas terapéuticas, puesto que a pesar de considerarse en los informes médicos que la biopsia medular era la única indicada para determinar si existía filtración tumoral, no consta que se hubiera transmitido esta información a la paciente y a sus familiares, descartándose otros medios terapéuticos y sus probabilidades, para que ésta pudiera ejercitar su derecho de opción; tampoco se hace referencia a la posibilidad de sangrado y más teniendo en cuenta sus antecedentes de plaquetopenia.

Por otra parte no consta debidamente firmado el documento de consentimiento informado que figura en la historia clínica; lo cual, como ya se ha señalado y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, supone en principio un incumplimiento de la *lex artis ad hoc*. No obstante, según el propio Tribunal, ha de recordarse que tal mala *praxis* no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño antijurídico alguno para el reclamante, porque si éste no se produce, la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad.

Por todo ello, este Consejo Consultivo considera que, teniendo en cuenta la producción del hecho lesivo acaecido, la defectuosa información y el consentimiento incompleto y carente de firma motivan el reconocimiento del daño moral por el que los hijos de la fallecida deben ser resarcidos.

6ª.- Respecto a la cuantía de la indemnización ésta se determina a tanto alzado conforme a los criterios de baremación en accidentes de circulación para el año 2009 (fecha del fallecimiento) y se cifra en 18.000 euros a favor de los hijos, puesto que no es el fallecimiento el daño indemnizable sino el daño moral secunente a la falta de información de los riesgos y complicaciones que



presentaba la biopsia ósea, teniendo en cuenta además los antecedentes de la paciente y la posible existencia de otras alternativas, aunque no fueran las adecuadas, para llegar a un diagnóstico indubitado, pero de las que la paciente y sus familiares no tuvieron conocimiento, razón por la que no pudieron ejercitar su facultad de opción ni hacer uso del derecho a la libre autodeterminación.

Todo ello sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 18.000 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y representación de D. xxxxx y sus hermanos, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su madre, Dña. vvvvv, por los servicios sanitarios públicos.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.