



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 11 de febrero de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 20 de enero de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el mismo día, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 20/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 19 de agosto de 2013 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración Autonómica, debido a los

daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

Expone en su escrito que su padre, de 79 años de edad, con diverticulitis detectada desde el año 2010, acude en diversas ocasiones al Servicio de Urgencias del referido Complejo.

Entre ellas señala que el 18 de agosto de 2012 recibe asistencia sanitaria en el Servicio de Urgencias del CAU de xxxx1, donde se prescribe ingreso en el Servicio de Cirugía General por dolor abdominal. Tras exploración, analítica y pruebas complementarias, se diagnostica de diverticulitis grado I de Hingsei. Denuncia que en el consentimiento informado de la colonoscopia practicada el 26 de agosto de 2012 no figuran datos del facultativo, ni de la fecha, ni del lugar de prestación. Es dado de alta el 27 de agosto.

El 28 de agosto de 2012 precisa de nueva asistencia del Servicio de Urgencias por dolor abdominal, deposiciones con sangre, náuseas y vómitos. Es ingresado y, ante rectorragias masivas y sin que conste consentimiento informado, se decide realizar cirugía de urgencia, que se lleva a efecto el 29 de agosto. Tras la cirugía ingresa en la Unidad de Reanimación, sufriendo a los 10 minutos de su ingreso una brusca parada cardio-respiratoria. A pesar de las medidas de resucitación causa *éxitus* a las 23.40 horas del 29 de agosto de 2012.

Considera que se ha incumplido la obligación del profesional que interviene en la actividad asistencial no solo de prestar una correcta asistencia, sino de cumplir con los deberes de información. No consta si el paciente recibió información adecuada y suficiente en cantidad y calidad ni quién la facilitó. Por otra parte, el enfermo fue dado de alta con premura, cuando lo que procedía era su permanencia hospitalaria a fin de ser correctamente diagnosticado.

Solicita por ello una indemnización de 200.000 euros.

Previo requerimiento de subsanación, aporta documentación acreditativa de su legitimación así como de la existencia de otros dos parientes (esposa y hermana) como posibles interesados en el procedimiento. Notificada a éstos la existencia del procedimiento, no consta su personación.

Segundo.- Al expediente se han incorporado, además de la historia clínica, informe del Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo de 26 de diciembre de 2013 e informe de la Inspección Médica de 29 de abril de 2014.

Consta también en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Tercero.- El 24 de octubre de 2014 se concede trámite de audiencia al reclamante, sin que conste haya presentado alegaciones.

Cuarto.- El 2 de diciembre de 2015 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación presentada.

Quinto.- El 8 de enero de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe en el que considera que debe dictarse una resolución estimatoria parcial, al no constar la urgencia u otra circunstancia que justificase la falta de consentimiento informado para la intervención a que fue sometido el paciente el 29 de agosto de 2012.

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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (19 de agosto de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (2 de diciembre de 2015). 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 la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. 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, la doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, 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 aquél que pueda producirse.

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 están 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, estando, 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, en el supuesto planteado resulta necesario abordar las cuestiones que se suscitan en relación con la antijuridicidad del daño sufrido por el interesado desde varias perspectivas.

En primer lugar, en cuanto a si la atención dispensada al paciente fue la adecuada o puede considerarse como una mala actuación o *praxis* médica imputable a los servicios encargados de prestarla, el reclamante alega que su padre fue dado de alta con premura con datos de sangrado tras los análisis realizados el 27 de agosto de 2012, sin objetivar el riesgo que ello suponía,

descartando su permanencia hospitalaria, opción esta última que a su juicio era la procedente.

Esta afirmación, sin soporte técnico que lo avale, contrasta con los informes incorporados al expediente, en los que se niega la improcedencia de la actuación pautada. Así, en el informe de Jefe del Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo de 26 de diciembre de 2013, tras exponer la situación de muy alto riesgo en que se encontraba el paciente por sus antecedentes y pluripatologías que presentaba (80 años, monorreno, portador de un adenocarcinoma de próstata, portador de un aneurisma de aorta, episodio de diverticulitis de colon en 2010, artrosis generalizada) se señala que "Podemos decir que se trata de un de un paciente con una edad biológica, superior a los 80 años de edad cronológica" y se niega que el paciente debió quedar ingresado "después de una analítica casi normal y una colonoscopia con el único diagnóstico de una estenosis de colon, salvable con la utilización de un instrumento de menor calibre, como así se realizó y una diverticulosis-diverticulitis, no complicada en ese momento". Se niega igualmente que el paciente sufriera un retraso injustificado o injustificable, añadiendo que "Dar una opción al tratamiento médico y autolimitación del sangrado por el colon en un paciente añoso y de muy alto riesgo, es una práctica perfectamente defendible y que corresponde a la más estricta *lex artis ad hoc*".

En el mismo sentido se pronuncia el informe de la Inspección Médica, en el que se resume el proceso asistencial de la siguiente manera: "D. vvvv fue diagnosticado de diverticulitis que como describe la literatura médica fue tratado con antibióticos, dieta etc. Tuvo un posterior ingreso por una complicación de la diverticulitis con un absceso peridiverticular que por ser de difícil acceso se decidió tratar con antibióticos, esperar evolución (que fue buena porque posteriormente se resolvió) y seguir controles en Digestivo. Durante este tiempo fue ingresado realizándole una nefrectomía izquierda por hipernefroma. Ingresó de nuevo en agosto de 2012 por diverticulitis grado 1 de Hinchey, en la literatura médica está descrito en estadio 1 de Hinchey el tratamiento es conservador y antibioterapia como ocurrió en este caso. En la colonoscopia se observó estenosis de sigma pero no signos de hemorragia dándole de alta e incluido en lista de espera preferente para sigmoidectomía. Acudiendo de nuevo a Urgencias al día siguiente por rectorragias ingresado y programado para intervención quirúrgica el día 29/08/2012 en la que se aprecia una hemorragia digestiva baja de gran volumen por lo que se realiza colectomía total dificultosa.

Sin más incidencias. Ingresando en reanimación sufriendo a los diez minutos parada cardio respiratoria que tras RCP infructuosa se produce *éxitus*.

»Según la literatura médica al presentar empeoramiento tras el tratamiento conservador y complicación en este caso hemorragia, se decidió intervención quirúrgica en un paciente añoso y de alto riesgo. Se realizó la intervención quirúrgica sin incidencias pero en reanimación sufrió PCR que tras RCP infructuosas se produce *éxitus*”.

El informe concluye en este punto que “Si D. vvvv hubiera permanecido ingresado en vez de haber sido dado de alta médica el 27.08.2012, probablemente no hubiera evitado la rectorragia el día 28.08.2012 ni modificado el fatal desenlace, su *éxitus* el 29.08.2012”.

A la vista de lo expuesto y ante la ausencia de informes que contradigan o al menos cuestionen las valoraciones técnicas efectuadas por los servicios sanitarios públicos, no puede hablarse de funcionamiento inadecuado de los servicios médicos que asistieron a D. vvvv y en consecuencia el daño sufrido por éste no puede considerarse antijurídico.

6ª.- Procede analizar en segundo lugar si existe un daño indemnizable como consecuencia de los eventuales incumplimientos de la obligación de proporcionar al paciente información bastante sobre su proceso para prestar válido consentimiento a las pruebas e intervención a la que fue sometido.

Respecto a la falta de consentimiento informado, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2007 recuerda 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 solo 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” y 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”.

Ello no obstante, como indica la Sentencia de 26 de febrero de 2004, "aun cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis *ad hoc*, no lo es 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 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 del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2009 contiene a su vez un repaso de la doctrina sobre el particular, de la que pueden 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 aun 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, son dos los reproches efectuados por el reclamante en cuanto al inadecuado cumplimiento del trámite de consentimiento informado.

En primer lugar, por lo que se refiere a la información suministrada al paciente en relación con la colonoscopia practicada el 26 de agosto de 2012, al no figurar en ella los datos del facultativo ni la fecha ni el lugar, aunque sí se reconoce que figuran los datos del paciente y su firma, el Servicio de Cirugía General y Aparato Digestivo -aunque su práctica no correspondió a ese Servicio- mantiene que lo habitual es que a todos los pacientes se les informe de qué es y en qué consiste la prueba a practicar y que los pacientes salgan de la sala de exploración con un informe firmado por el profesional o profesionales que le ha realizado la prueba. Además, D. vvvv contaba con información suficiente, puesto que ya se le había realizado otra colonoscopia el 16 de septiembre de 2010.

Cabe señalar al respecto que hubiera sido deseable contar con un informe del Servicio -unidad de endoscopias- encargado de realizar las colonoscopias, en el que se diera razón de las omisiones constatadas en el documento de consentimiento informado.

Sin perjuicio de lo anterior y a pesar de que la deficiente cumplimentación del documento de consentimiento informado con ausencia de alguno de los requisitos legales preceptuados por la Ley 8/2003, de 8 de abril, sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud de Castilla y León (cuyo artículo 34 señala como contenido mínimo, entre otros: la identificación del médico, lugar y fecha, así como las firmas del médico y de la persona que presta

el consentimiento), este Consejo Consultivo considera que las omisiones descritas no son merecedoras en el presente caso de constituir una infracción de tal entidad como para determinar el reconocimiento de una indemnización al reclamante. Se considera, por el contrario, que la misión fundamental del consentimiento ha sido cumplida (suministrar información, advertir de los posibles riesgos y firma del paciente, lo que refleja la debida constancia de su existencia y contenido). A lo anterior habría que añadir que el paciente se encontraba ingresado en un hospital en la fecha de la práctica de la colonoscopia, por lo que puede suponerse un contacto directo con el médico y de la fecha en que se practicó, amén de tratarse de prueba a la que había sido sometido con anterioridad (16.09.2010) y de la que no se aprecia resultado lesivo de clase alguna tras su práctica.

Cabe señalar, igualmente, que este Consejo no ha dudado en manifestarse a favor de estimar las reclamaciones de responsabilidad en los casos en que la omisiones o deficiencias –incluso formales, véase Dictamen 479/2015- del consentimiento informado cuando afectaran a la información, riesgos y/o alternativas a que tiene derecho todo paciente; en el presente caso, sin embargo, las deficiencias denunciadas no pueden considerarse como generadoras de la responsabilidad pretendida.

Cuestión distinta, en cambio, es la ausencia de consentimiento informado relativa a la intervención que se le practicó al paciente el 29 de agosto de 2012.

El artículo 9.2 b) 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, señala que “Los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: (...)

b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él”.

En el supuesto objeto de dictamen, no queda acreditado en el expediente la situación de riesgo inminente para la integridad del paciente que justificase

la intervención sin consentimiento -ni siquiera se cuenta con la declaración del facultativo que le atendió sobre estos extremos, sino tan sólo con la del Jefe de Cirugía General y Aparato Digestivo, que no participó en la intervención, que afirma que 'seguramente' fue informado de la necesidad del procedimiento quirúrgico con un riesgo muy elevado-. Es más, puesta de manifiesto esta circunstancia –falta de prueba de la situación de urgencia- por parte de la Asesoría Jurídica de la Consejería, no se aprecia ningún esfuerzo probatorio en esta dirección.

De este modo, puede considerarse acreditado que se proporcionó al paciente una información deficiente, por lo que el defecto del consentimiento, en este caso, es determinante para considerar vulnerado su derecho a la autonomía, dado que, si hubiera conocido los riesgos, podría haber decidido no someterse a la intervención, máxime si se consideran los riesgos en que se encontraba por su pluripatología. La existencia de la deficiente información se aprecia igualmente, como se ha expuesto, en el informe jurídico incorporado al expediente.

En este sentido puede citarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/2011, de 28 de marzo, que, en relación con esta cuestión afirma:

"...Por otro lado, la sentencia de instancia justifica la omisión del consentimiento informado por la «urgencia relativa de la intervención», mientras que la de apelación habla de la existencia de «riesgo vital» ante la situación que llevó a urgencias al actor. Sin embargo, en tales consideraciones no se aprecia razonamiento alguno sobre la existencia de imposibilidad de obtener el consentimiento informado o de consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente, imposibilidad que, en cualquier caso, se compadece mal con el dato de que el recurrente ingresó en urgencias a las 14:16 del 4 de septiembre de 2005, y el cateterismo no se le practicó hasta la mañana del día siguiente. De tal modo que, aunque la decisión médica no se adoptara de manera inmediata al ingreso del paciente, lo cierto es que el lapso de tiempo transcurrido parece suficientemente amplio como para que, una vez que los facultativos entendieron procedente la realización del cateterismo como solución para la dolencia del actor, éste fuera informado sobre las consecuencias, riesgos y contraindicaciones de la intervención, de acuerdo con lo previsto en el art. 10.1 de la Ley 41/2002. No hay, en consecuencia, ponderación alguna por parte de los órganos jurisdiccionales acerca de si podía

entenderse concurrente o no esa imposibilidad material como obstáculo a la plena efectividad del derecho del paciente.

»Asimismo, no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad, ninguna de las cuales ha sido objeto de mención y, mucho menos, de análisis por parte de los órganos jurisdiccionales que, como queda dicho, han empleado otros conceptos para justificar que se eludiera la obligatoriedad de la prestación del consentimiento informado, que no sólo no ofrecen una justificación razonable y ponderada, sino que, incluso, suponen un reconocimiento implícito de la carencia de la misma («urgencia relativa»), como, por lo demás, ponen de relieve de manera patente las circunstancias del caso, atendido al tiempo transcurrido entre el ingreso en la clínica del demandante de amparo y la realización de la intervención, que permitía perfectamente dar cumplimiento a las exigencias legales impuestas en garantía del derecho fundamental a la integridad física del actor”.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 15 de mayo de 2015 concluye también, en relación con aquellos supuestos en que podría prescindirse del consentimiento, que “De la exegesis de la normativa y la jurisprudencia que la interpreta pueden extraerse una serie de requisitos que deben cumplirse para excepcionar la obligación legal de que se preste el consentimiento informado (excluyendo el supuesto de peligro para la salud pública):

»- Una situación de riesgo grave e inminente para la integridad física y psíquica del enfermo.

»- Que no sea posible conseguir su autorización. Esto último puede venir motivado o bien porque esté en ese momento privado de juicio, como consecuencia de la enfermedad; o bien, incluso, porque debido a la enfermedad no alcance a comprender la trascendencia de la enfermedad, pues de no ser así, sí accedería a la intervención.

»- Y que, debido a la urgencia o el desconocimiento, no sea posible recabar el consentimiento por representación de los representantes legales del paciente o de las personas que por lazos familiares o personales están legitimados por el art. 9.3.a) para prestarlo”.

Al no resultar acreditado que concurran los supuestos descritos, cabe concluir que se ha producido un daño que, conforme a la citada doctrina, ha afectado al derecho de autodeterminación del paciente, que debe ser indemnizado como daño moral autónomo. De este modo, las deficiencias del consentimiento informado otorgan el derecho a la indemnización no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico, sino porque se desconoció un derecho del enfermo irrenunciable a decidir, por sí, si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometido.

La privación del ejercicio de este derecho de autodeterminación de la paciente es imputable a la Administración Sanitaria, que debe responder del perjuicio causado.

7ª.- Apreciada la existencia de un daño moral, resta por último cuantificar la cantidad concreta a que debe ceñirse la indemnización en concepto de daño moral, materializado en la lesión del derecho de autodeterminación del paciente.

No resulta procedente por ello, como pretende el interesado, utilizar como parámetros para fijar la indemnización los que corresponden a la situación clínica del paciente tras la intervención, puesto que no puede ser imputada a la omisión de consentimiento informado. En este sentido, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2011, "La aceptación de la inexistencia del mismo (del consentimiento informado) otorga el derecho a la indemnización no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico sino porque se desconoció un derecho del enfermo irrenunciable a decidir por sí si quería o no asumir los riesgos inherentes a la intervención a la que iba a ser sometida".

La jurisprudencia pone de relieve las dificultades que presenta la valoración del daño en estos supuestos. Sobre este particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 señala que "es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, por todas la sentencia de 6 de julio de 2010, recurso de casación número 592/2.006 y que expresa que `a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de *pretium doloris*, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto

componente subjetivo (S.S. del T.S. de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso´´.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 2010 (recurso 5.803/2.008) mantuvo que “esa patente infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir, que sin razón alguna le fue sustraída, así Sentencias de 20 y 25 de abril, 9 de mayo y 20 de septiembre de 2005 y 30 de junio de 2006. Es igualmente cierto que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo”.

En el supuesto planteado, para la determinación de la indemnización a abonar se toma en consideración la delicada situación en que se encontraba el paciente, ya expuesta: edad biológica superior a la edad cronológica -80 años-, monorroeno, portador de un adenocarcinoma de próstata, portador de un aneurisma de aorta, diverticulitis de colon desde 2010.

A tenor de lo expuesto, este Consejo considera adecuado fijar la cantidad que corresponde al interesado en concepto de indemnización en 500 euros, para cuya valoración se ha tenido en cuenta el estado ya descrito del paciente, su edad y la vertiente exclusivamente moral del daño. Dicha cantidad habrá de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Debe por último procederse a realizar una corrección de carácter formal en cuanto a la determinación de la fecha de la reclamación consignada en el hecho segundo de la propuesta de resolución.

8ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores y 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.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 500 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su padre, D. vvvv, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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