

Dictamen n.º: **19/25**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **09.01.25**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 9 de enero de 2025, 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 D., (en adelante, “*el reclamante*”), por los daños y perjuicios que entiende sufridos, atribuidos a una incorrecta asistencia médica en el Hospital Universitario de Torrejón de Ardoz, en el tratamiento de una herida sufrida en el tercer dedo de su mano izquierda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de mayo de 2024, el reclamante, actuando representado por abogada, registra escrito de responsabilidad patrimonial, por los daños y perjuicios que entienden se le han generado como consecuencia de una incorrecta asistencia médica en el Hospital Universitario de Torrejón (en adelante HUT).

Relata la reclamación que la responsabilidad patrimonial interesada se funda en la falta de consentimiento informado para la

amputación de la falange del tercer dedo de la mano izquierda del reclamante.

Expone a estos efectos que, acudió a Urgencias del HUT, por presentar mucho dolor e inflamación en el dedo, los días, 3 de diciembre de 2023, en el que se concluyó "... *sin colección valorable en urgencias...*", 4 de diciembre de 2023, respecto del que se consigna "*...se le realiza punción drenante, extrayendo liquido purulento que se manda a microbiología.... juicio clínico celulitis/ absceso no especificado de mano.*

Tratamiento de Alta: Augmentine 1 comprimido cada 8 horas durante 7 días. Se ordena ecografía y RM", y el 12 de diciembre que acudió a cita para ecografía y RM siendo que, tras el resultado, le explicaron que tenía que quedarse para operar ese mismo día y que el procedimiento quirúrgico consistía en "*limpieza y sutura de herida*", siendo finalmente operado sobre las 9:00 horas pm, cuando al despertar de la anestesia, le informaron que le habían amputado el dedo.

Denuncia el reclamante que ha existido una mala praxis por falta de consentimiento informado que entiende ha sido insuficiente y defectuoso al no recoger en modo alguno la posibilidad de amputación de la falange del tercer dedo de mano izquierda, toda vez, que la intervención quirúrgica que sí consintió, lo fue en exclusiva tal y como lo recoge el consentimiento, para "*limpieza y sutura de herida*", reseñando que nunca se le planteó o explicó de forma verbal, ni por escrito, la posibilidad de amputación.

Sostiene la reclamación que se le privó de la posibilidad de elegir, ya fuera aceptando efectivamente la amputación realizada o descartarla, interesando al efecto una segunda opinión médica, sin que tan siquiera se le consultara a la esposa del reclamante que le acompañaba el día de la referida intervención.

Se interesa una indemnización por importe de 15.000 euros.

Se adjunta a la reclamación, copia de la autorización/mandamiento firmado por el reclamante autorizando a la abogada actuante para que presente la reclamación de responsabilidad patrimonial que nos ocupa y copia del documento de consentimiento informado para limpieza y sutura de herida, firmado por el reclamante el 12 de diciembre de 2023.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica, pudiéndose extraer los siguientes hechos de interés:

El paciente de 56 años de edad a la fecha de los hechos objeto de reclamación, carece de antecedentes médicos relevantes a los efectos de la reclamación interpuesta.

Acude el 1 de diciembre de 2023 al Servicio de Urgencias del HUT. Se recoge como motivo de la urgencia *“n1 se m2 dedo inflamado”*. En la anamnesis se hace constar *“acude por tumefacción en 3 dedo mano izqda de 2 días. Fractura conminuta de dedo hace meses, tras herida penetrante. No fiebre. Edema y aspecto fluctuante en pulpejo dedo”*.

Se realiza interconsulta al Servicio de Traumatología, que informa *“paciente con traumatismo incisocontuso hace meses en dedo de la mano, dado de alta Mayo, sin c extraño en rx. iam doble antiagregado. dolor de 48h, a la explo, pulpejo aumentado de tamaño, sin exudado, no a tensión, conserva nexo y ext de IF, enrojecimiento limitado a f 3. Rx con reabsorción de penacho posible infección om. Eco sin colección valorable en urgencias. Dado estado general, se decide RMn preferente para valoración OM. Revisión con resultados”*.

Se recoge un juicio clínico de posible osteomielitis.

Se le da de alta con el tratamiento reseñado e indicación de *“revisión con rmn y resultado en COT”*.

Vuelve a acudir a Urgencias del HUT, el día 4 de diciembre de 2023, por presentar dolor en dedo de la mano izquierda. Se hace constar que fue valorado hace tres días y que acude nuevamente por empeoramiento de edema y dolor. En interconsulta al Servicio de Traumatología consta que *“se realiza en condiciones de asepsia punción drenante extrayendo líquido purulento que se manda a microbiología. Posterior drenaje abierto del pulpejo, lavado abundante con SSF+betadine. Cierre con monofilamento 3- O. Dedilcompresivo”*. Se recoge como juicio clínico *“celulitis/absceso no especificado dedo mano”*.

Es dado de alta con el tratamiento que es de observar.

Consta nueva visita al Servicio de Urgencias del HUT, el 12 de diciembre de 2023. En el informe elaborado al respecto, se recoge como motivo de la consulta *“deriv. COT para cx 32 dedo mano izda. hoy Problemas en las extremidades - Dolor”*. Figura que se le abrió la herida en Urgencias hace 8 días con mejoría. La herida drena purulento de manera espontánea. Ha tomado 8 días de augmentine. No fiebre. Respecto de la exploración física figura *“NVD conservado. Herida a tensión, débito purulento espontáneo. Se realiza drenaje mediante anestesia troncular mepivacaína 2 %. lavado con betadine y vendaje compresivo.”*.

Ingresa a cargo de Cirugía Ortopédica y Traumatología para tratamiento quirúrgico. En el informe quirúrgico de dicha intervención, se consigna *“anestesia troncular y bloqueos de mediano y cubital con mepivacaína 2 %*.

Isquemia con guante en MCF 3° dedo.

Incisión sobre previa en zona volar. lavado y desbridamiento de material purulento y tejido necrótico.

No se encuentra falange ósea, todo tejido licuefactado. Limpieza de bordes óseos con gubia y amputación falange distal. Sutura de flexor y extensor con monofilamento 3-0 que se comprueba mediante efecto tenodesis.

Sutura de ambas ramas nerviosas colaterales mediante monofilamento 6-0.

Cierre con vicryl de plano subcutáneo.

Cierre de piel con monofilamento 0 y 3-0. lavado con clorhexidina.

Retiramos isquemia

Se comprueba reperusión vendaje.

Sin incidencias en el postoperatorio inmediato”.

En el informe de alta de hospitalización, fechado el 14 de diciembre de 2023, se recoge como impresión diagnóstica, infección postraumática de herida, osteomielitis aguda secundaria a infección postraumática en tercer dedo de la mano izquierda.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por escrito de la instrucción de 17 de junio de 2024, dirigido a la abogada actuante se le informa de la admisión a trámite de la reclamación, de la normativa de aplicación, del plazo de resolución y de

los efectos del silencio administrativo para el caso de inexistencia de resolución expresa.

Por escrito de la instrucción de igual fecha, se pone en conocimiento del HUT la interposición de la reclamación, emplazándole para su personación en el expediente, requiriendo copia de la historia clínica e informe del servicio afectado referido a una posible falta de consentimiento informado en cuanto a la amputación de la falange. De igual modo se les requiere para que informen si la atención fue o no prestada a través del concierto existente con la Consejería de Sanidad, y si los facultativos intervinientes en dicha atención pertenecen a la Administración sanitaria madrileña.

Con fecha 18 de julio de 2024, el HUT se persona en el expediente, aportando copia de la historia clínica del reclamante, informe del Servicio de Traumatología, informando igualmente que la asistencia fue prestada al amparo del concierto existente.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LPAC, figuran en el expediente, los correspondientes informes de los servicios médicos del HUT que prestaron la asistencia médica objeto de reproche.

Así, figura informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, en el que se indica *“tras mala evolución y valorar resultados de pruebas con informe de RMN de Signos de osteomielitis con colección asociada en mitad distal de falange distal del tercer dedo, se le explica detenidamente el día 12 de diciembre en el servicio de Urgencias la necesidad de realizar un desbridamiento ampli que puede suponer la amputación parcial de la falange distal del dedo ya que prácticamente era inexistente por la infección ósea que presentaba. (...)*

Queda perfectamente reflejado en la historia clínica de ese día la situación urgente de intervención del dedo por una osteomielitis y la

mala evolución a pesar de haber realizado drenajes y desbridamientos. Se explicó detenidamente que, dado la mala evolución, y ante el riesgo de infección generalizada sistémica y afectación del estado general, era necesario una intervención quirúrgica de urgencia para tratar de realizar un desbridamiento amplio y tratar de salvar la mayor parte de tejido viable posible, como así fue. Queda perfectamente reflejado en el informe de ese día la explicación al paciente y que firmó 2 copias del consentimiento informado a pesar de ser una intervención urgente como así se realizó esa misma noche.

Queda, por tanto, acreditado tal y cómo se refleja en la historia clínica, que se realizó una intervención urgente en la cual no haría falta el consentimiento informado si corre peligro de afectación mayor de estado general, incluso la vida por sepsis generalizada.

Queda acreditado que, aun así, tal y cómo se refleja en la historia, el paciente firmó 2 copias del consentimiento informado de la intervención.

Y queda acreditado también que al paciente no le explicó que sería un desbridamiento simple ya que se habían realizado anteriormente con mala evolución y con hallazgos de infección ósea y reabsorción de la falange distal, era plenamente consciente de que el desbridamiento sería mucho mayor, incluso llegando a realizar una amputación parcial selectiva que, de no haberse realizado ese día de urgencia, hubiese supuesto una mayor pérdida de tejido posteriormente al que finalmente se realizó”.

El 22 de septiembre de 2024, se notifica a la abogada actuante, el preceptivo trámite de audiencia, presentándose alegaciones el 12 de octubre de 2024, en las que se reitera en la reclamación interpuesta y en la falta de consentimiento informado denunciada, sin que a su

entender concurra la urgencia a la que alude el informe del servicio actuante.

Con igual fecha, se notifica igual trámite al HUT, sin que conste en el expediente que se formularan alegaciones.

Fecha el 25 de noviembre de 2024, figura la oportuna propuesta de resolución de la viceconsejera de Sanidad, en la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta.

CUARTO.- El 11 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 817/24 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

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 igual a 15.000 euros, y a 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, 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.

En cuanto a la legitimación, el reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, al ser el directamente afectado por la actuación médica objeto de reproche.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria fue dispensada por el HUT, en virtud del concierto suscrito con la misma. En este punto cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder. En este sentido se ha manifestado esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 112/16, de 19 de mayo, 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo, entre otros muchos) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 8ª)

y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª).

En esta misma línea se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actual en funciones de servicio público.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, precisando que, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas. En el presente caso, la reclamación se formula con fecha 21 de mayo de 2024, constando en las actuaciones que la asistencia médica reprochada se produce el 12 de diciembre de 2023, por lo que considerando estas fechas cabe entender que la reclamación ha sido formulada dentro del plazo legalmente previsto.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC, se han emitido informe por el servicio médico del HUT que intervino en la asistencia prestada al

reclamante. De igual modo consta incorporada la historia clínica de la asistencia prestada al paciente en el HUT. Tras ello, se confirió trámite de audiencia al reclamante que hizo uso del trámite concedido en los términos expuestos, así como al HUT que no formuló alegación alguna.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

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

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e

inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo: *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar,*

debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.

En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria " ... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (STS Sección 6ª Sala C-A, de 7 marzo 2007).

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del

saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, el reclamante entiende que se ha producido una incorrecta asistencia médica, reprochando que la amputación de la falange sufrida no figuraba como posibilidad o complicación en el documento de consentimiento informado firmado sin que tampoco se le informara verbalmente de dicha eventualidad.

Procede, por tanto, considerar la normativa legal rectora del derecho a la información de los pacientes, constituida por 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 y los pronunciamientos judiciales que han ido interpretando las previsiones de la misma.

El artículo 8 de dicho texto legal, señala con carácter general en su apartado primero que *“toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso”*.

En cuanto a la forma de prestación del consentimiento requerido, el apartado segundo de dicho precepto, establece la regla general del

consentimiento verbal, precisando que no obstante dicha previsión, el consentimiento deberá figurar por escrito en los supuestos de *“intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”*.

En cuanto al contenido de la información a suministrar al paciente para recabar válidamente su consentimiento, el apartado primero de su artículo 10, señala que *“el facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:*

a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.

b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.

c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.

d) Las contraindicaciones”.

Como supuestos que legitimarían prescindir de la obligación previa de contar con el consentimiento del paciente para el acto terapéutico a realizar, por lo que aquí interesa, el artículo 9.2.b) contempla el referido a que exista *“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”*.

A nivel judicial, cabe traer a colación la Sentencia de 19 de julio de 2024, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior

de Justicia de Madrid, Sección Décima, que sintetiza la posición jurisprudencial sobre la previsión que nos ocupa, señalando *“en lo que ahora interesa, entre muchas otras, la sentencia de Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 2012, con cita de la de 26 de marzo del mismo año, declaraba lo siguiente: <<Resulta claro que tanto la vigente regulación, más detallada y precisa, como la anterior coinciden en un punto esencial, esto es la exigencia del "consentimiento escrito del usuario" (art. 10.6 Ley General de Sanidad, 14/1986, art. 8.2. Ley 41/2002) para la realización de intervenciones quirúrgicas. Si bien actualmente también se prevea respecto de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgo o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.*

Todo ello, a salvo claro está de situaciones en que deban adoptarse decisiones urgentes adecuadas para salvar la vida del paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones.

Se ha recordado en la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008 lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002 sobre que "El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos".

.../...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 embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las

circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración).

Y una constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) insiste en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la "lex artis" y revela una manifestación anormal del servicio sanitario.

... En fecha reciente el Tribunal Constitucional ha declarado (FJ 7º) en su STC 37/2011 de 28 de marzo de 2011, estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1. CE que "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".

Nuestra jurisprudencia (SSTS 29 de junio 2010, rec. casación 4637/2008, 25 de marzo de 2010, rec. casación 3944/2008), sostiene que no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales.

Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entraña una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar una vez iniciada una asistencia hospitalaria con cambio de centro médico y tipo de anestesia.

Debe insistirse en que 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.

Además, hemos desvinculado la falta o insuficiencia de consentimiento informado, de la existencia de mala praxis, pues el defecto o insuficiencia en el consentimiento constituye, en sí mismo, mala praxis. Así lo acabamos de afirmar en nuestra sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011, recurso 3536/2007 y las que en ella se citan>>”.

Expuesto el panorama legal y jurisprudencial sobre el consentimiento informado, procede abordar la controversia que nos ocupa.

Constan el expediente sendos documentos de consentimiento informado firmados por el paciente en fecha 12 de diciembre de 2023. Un primer documento viene referido a la *“limpieza y sutura de la herida”*, que al referirse a la intervención señala que *“consiste en la reapertura de dicha herida en la medida en que sea necesario, así como la limpieza de sus paredes, extirpación de tejidos muertos y material extraño y cura con antisépticos y antibióticos. Generalmente se realiza bajo anestesia local o general según el tamaño y situación de la herida. En el caso de heridas de craneotomía, es posible que sea necesario extirpar el fragmento óseo, y que deba reponerse un injerto en una segunda intervención”*. Es de observar que se predica una eventual extirpación ósea en los casos de craneotomía, lo que no es el caso que nos ocupa. Por otro lado, al referirse a los riesgos y secuelas posibles, únicamente se hace referencia a la infección de la herida o a la formación de nuevas colecciones de pus.

Figura igualmente, un segundo documento de consentimiento informado para desbridamiento cortante. Al referirse a los riesgos de esta técnica, identifica como tales el dolor, riesgo de sangrado y la posibilidad de introducir bacterias en tejidos profundos.

No se recoge, por tanto, en ninguno de los dos documentos de consentimiento informado firmado por el paciente, la eventual

posibilidad de proceder con ocasión del acto médico realizado, con una amputación de la falange como la finalmente realizada.

Señala el informe del servicio médico actuante que se le explicó el día 12 de diciembre de 2023 la posibilidad de que el desbridamiento a realizar comportara la amputación parcial de la falange distal del dedo afectado.

A estos efectos, en el informe de Urgencias del 12 de diciembre de 2023, al referirse a la interconsulta con el Servicio de Traumatología, se indica que *“explicamos la lesión, la situación y la necesidad de desbridamiento quirúrgico”*. De esta anotación, no cabe considerar como acreditado que se informara al paciente de la eventualidad de la amputación realizada, por lo que ciertamente no consta en la historia clínica anotación alguna que permita tener realizada explicación verbal a la que alude el servicio actuante.

No parece por otro lado que, frente a lo que parece sostener el informe del Servicio de Traumatología, el desbridamiento realizado pueda considerarse una situación de riesgo inmediato grave para la integridad física del paciente, que legitimaría, conforme al mencionado artículo 9.2.b) de la Ley 41/2002, al facultativo para prescindir del consentimiento del paciente, siendo de recordar al respecto que como señala la Sentencia de 19 de julio de 2024, antes mencionada, *“en fecha reciente el Tribunal Constitucional ha declarado (FJ 7º) en su STC 37/2011 de 28 de marzo de 2011, estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1. CE que “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”*.

Conforme a lo que se ha expuesto, concluimos en que se ha producido un déficit en la información facilitada al reclamante en

relación a las complicaciones o secuelas que podrían derivarse del acto quirúrgico que le fue realizado, en el que se procedió a la amputación de la falange del dedo afectado, sin que dicha eventualidad figurara en el documento de consentimiento informado que le fue facilitado, ni conste reflejado en la historia clínica que se le informara verbalmente de dicha posibilidad, ni pueda ser calificado de un supuesto de urgencia vital que ampare prescindir de su consentimiento.

Como señalábamos en nuestro Dictamen 189/24, de 11 de abril, *«en estos casos la valoración de dicho daño es extremadamente complicada por su gran subjetivismo -sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2010 (recurso 592/2006) y 23 de marzo de 2011 (recurso 2302/2009)-. En punto a su concreta indemnización, la reciente Sentencia de 11 de mayo de 2016 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (recurso. 1018/2013), resalta la dificultad de cuantificar ese daño moral, para lo cual deberán ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso a la hora de determinar la cuantía “de un modo estimativo atendiendo a las circunstancias concurrentes, sin que, ni siquiera con carácter orientativo, proceda fijar la cuantía de la indemnización con base en módulos objetivos o tablas indemnizatorias como las contempladas en las resoluciones de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones”».*

Procede al señalar al respecto de esta valoración que esta Comisión Jurídica Asesora viene valorando el daño ocasionado por la falta de consentimiento informado en la cantidad de 9.000 euros, por lo que se impone estar a dicha valoración al no concurrir otras circunstancias que justifiquen una eventual variación.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada, por vulneración del derecho a la información del paciente, que deberá ser indemnizado en la cantidad global y actualizada de 9.000 euros.

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 9 de enero de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 19/25

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid