

Dictamen nº: **476/21**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **05.10.21**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 5 de octubre de 2021, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Dña., (en adelante “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios que atribuye a una incorrecta extracción de médula ósea en el Hospital Universitario Ramón y Cajal (HURYC).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La reclamante presentó el 6 de junio de 2019 en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid un escrito en el que formula una reclamación por la atención sanitaria prestada en el HURYC.

En el citado escrito expone que, en septiembre de 2015 tras diversas pruebas, autorizó a la Fundación Josep Carreras para que se la incluyese en la base de datos de donantes de médula ósea voluntarios de forma altruista.

En febrero de 2018, la citada fundación contactó con la reclamante para indicarle que había un receptor con leucemia compatible por lo que fue citada para la donación de médula. Con carácter previo tuvo que hacer una serie de pruebas iniciales entre febrero y abril de 2018 sin que el escrito de reclamación precise el lugar donde se realizaron.

El 25 de abril de 2018 acudió al HURYC para la extracción de progenitores de médula ósea con anestesia general y mediante la punción en las crestas iliacas.

La intervención se prolongó durante cinco horas frente a la duración habitual de dos y se le extrajo más médula de la prevista por lo que se le generó una anemia que precisó la transfusión de dos concentrados de hematíes quedando ingresada hasta el día siguiente. Antes del alta presentó fuerte dolor al andar y agacharse por lo que recibió analgesia intravenosa y fue vista por Hematología, pero cursó alta sin exploración o prueba alguna.

El 30 de abril fue vista por una facultativa que comprobó que había un mínimo hematoma en el punto de punción pero presentaba dolor a la palpación y calor local. Se le pautó amoxicilina e ibuprofeno. Fue remitida a otra facultativa.

El 4 de mayo de 2018 acudió a revisión en el Servicio de Hematología del HURYC por fuertes dolores en cresta iliaca izquierda que le impedían realizar vida normal y le obligaban a caminar encorvada al irradiarse a la cara anterior del muslo, impidiendo la deambulaci3n y aumentando con los cambios posturales.

Se le diagnosticó dolor osteomuscular en relaci3n con la manipulaci3n para la extracci3n de progenitores de médula ósea. Se le prescribió reposo relativo, amoxicilina y paracetamol/enantyum.

El 29 de mayo se le realizó un TAC en el que se encontraron hallazgos compatibles con secuelas de trayecto de biopsia ósea en la vertiente posterior de ambas palas ilíacas. Se asocia pequeña fractura con fragmento óseo en la vertiente posterosuperior del lado izquierdo de aproximadamente 9 mm, que se encuentra discretamente desplazado 7-8 mm.

Se decidió tratamiento conservador y analgésico aconsejado por el Servicio de Traumatología y el 7 de junio el Servicio de Hematología comprobó que persistía el dolor de características mecánicas desencadenado con mínimos movimientos por lo que se recomendó evitar movimientos bruscos y mantener la baja laboral. Fue remitida a la Unidad del Dolor el 19 de julio donde se le recomendó realizar vida normal con consumo puntual de analgésicos menores.

A fecha de la reclamación estaba siendo tratada en la Fundación Jiménez Díaz, estando pendiente de los resultados de una radiografía de pelvis, resonancia magnética de pelvis ósea y de revisión.

Afirma que, según la Fundación Josep Carreras, en el 70% de los casos se dona mediante citoaféresis o donación de sangre periférica. Se lleva a cabo de forma ambulatoria previa administración durante 4-5 días de un factor de crecimiento hematopoyético.

Según la reclamación “*esta indicación no fue opcional*” (sic) ya que al ser el receptor un paciente pediátrico no había otra alternativa por lo que se realizó una punción de las crestas ilíacas con anestesia general. Expone las importantes diferencias entre una y otra modalidad.

Según la citada fundación la punción en las crestas tiene el riesgo de dolor en la zona de punción que suele desaparecer a las 48 horas y se controla con analgésicos. Sobre la base del informe de alta afirma que

no sabe cuál de los dos facultativos firmantes del alta “*se posición (sic) en la cresta iliaca izquierda*”.

Critica que los facultativos no hicieran nada durante cinco semanas cuando el dolor no era normal. Tras el TAC tuvo que permanecer tres semanas más de baja pidiendo el alta voluntaria para no perder su trabajo. Reprocha que los facultativos del HURYC le instasen a no moverse para no tener que inyectarle heparina lo cual agravó su situación.

Considera que no se actuó de forma adecuada ante el dolor que padecía la reclamante sin realizar las pruebas necesarias para diagnosticar la fractura de la cresta iliaca.

Entiende que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración y reclama 20.000 euros teniendo en cuenta los dolores que ha padecido, los 65 días de baja y las visitas a los servicios médicos del HURYC.

Acompaña diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se han incorporado la historia clínica del HURYC ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, nacida en 1977, figuraba como donante de médula en el registro de donantes (REDMO) de la Fundación Josep Carreras contra la leucemia. En dicha fundación se le habían realizado pruebas y había firmado un consentimiento informado.

El 21 de marzo de 2018 REDMO remitió al HURYC una solicitud de médula ósea formulada por un hospital alemán para un paciente varón nacido en 2016. Se solicitaba médula para reducir el riesgo de injerto

contra huésped. Se indicaba que habían contactado con la reclamante que había mostrado su conformidad.

El 27 de marzo de 2018 la reclamante firmó un consentimiento informado del Ministerio de Sanidad -ONT- Fundación Josep Carreras y REDMO en el que aceptaba ser donante de médula ósea y en el que figuraba como riesgo el *“dolorimiento de las zonas de punción que cede con analgésicos suaves y desaparece en 24-48 horas. Excepcionalmente puede prolongarse durante unos días o semanas pero sin limitar la actividad diaria”*.

En el HURYC firmó otro consentimiento informado en la misma fecha en el que se describe la técnica, se indica que la extracción no sobrepasara el 10-15% de su peso (800-1400 mm). La médula obtenida se filtra y la intervención exige el ingreso hospitalario entre 24-48 horas.

Ingresó el 25 de abril de 2018 en la Unidad de Trasplante de Progenitores Hematopoyéticos del Servicio de Hematología del HURYC.

Fue trasladada al quirófano a las 9:00 horas permaneciendo hasta las 11:15 horas. De allí pasó a la Unidad de Despertar en la que figura como hora de salida las 12:30 horas pasando a planta en la que ingresa afebril y mareada.

A las 18:30 horas, al permanecer mareada y con cefalea se decide transfundir (anemización con valor de hemoglobina (Hb) de 9,5). El primer concentrado a las 20:00 y el segundo a las 21:45 horas. La Hb remonta a 11,6.

Al día siguiente refiere dolor al andar o agacharse. Se pauta analgesia intravenosa. Al presentar buen estado general, afebril y hemodinámicamente estable se decide alta con recomendaciones (analgesia).

El 30 de abril de 2018 acude a revisión de Hematología anotándose que presenta dolor en cresta iliaca izquierda, mínimo hematoma en punto de punción con dolor a la palpación y calor local. Se pauta amoxicilina e ibuprofeno.

En la revisión del 3 de mayo de 2018 presenta mejoría del dolor en cresta iliaca y recuperación de la analítica de Hb. Se mantiene el hierro un mes y la amoxicilina. En el informe se hace constar que desde el alta refiere dolor a nivel de cresta iliaca izquierda con irradiación a cara anterior del muslo que le dificulta la deambulaci3n, el dolor es fijo pero se incrementa con la deambulaci3n y cambios posturales. En la exploraci3n presenta dolor a la palpaci3n en cresta iliaca posterosuperior en relaci3n con el punto de entrada de tr3car para la extracci3n de m3dula 3sea. M3nimo hematoma superficial en fase avanzada de evoluci3n y aumento de la temperatura superficial sin eritema o datos de sobreinfecci3n superficial. Lassegue negativo. Exploraci3n neurol3gica con sensibilidad, fuerza motora y reflejos osteotendinosos conservados.

Se emite como diagn3stico el de dolor osteomuscular en relaci3n con la manipulaci3n para la extracci3n de progenitores de m3dula 3sea y se prescribe reposo relativo hasta mejor3a sintom3tica.

El 29 de mayo de 2018 se realiza un TAC de pelvis 3sea que se informa como: *“Secuelas de biopsia 3sea a nivel de ambas palas il3acas. Fractura de la vertiente posterosuperior de la pala iliaca izquierda con peque1o fragmento 3seo m3nimamente desplazado que no interesa a la interl3nea articular”*.

Es valorada en Traumatolog3a el 31 de mayo de 2018 recomendando tratamiento sintom3tico.

En la revisión de Hematología el 7 de junio de 2018 se anota que va mejorando y a la exploración presenta mínima molestia. Control en un mes.

El 19 de julio de 2018 es vista en la Unidad del Dolor que destaca que en los tres meses de evolución el dolor ha disminuido en intensidad de forma progresiva, por lo que no consume analgésicos. Se recomienda realizar vida normal y consumir puntualmente analgésicos menores.

El 19 de julio de 2018 se realiza notificación a biovigilancia según procedimiento.

El 22 de julio de 2018 Hematología mantiene las recomendaciones de la Unidad del Dolor.

El 15 de octubre de 2018 no acude a la consulta de Hematología.

En marzo de 2019 acude al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz, en el cual el Servicio de Traumatología recoge el dolor persistente en pala iliaca y una gonalgia en rodillas preexistente a la extracción. En dicho centro se realiza una resonancia el 10 de abril de 2019 en la que se hace constar que presenta intensidad de señal de la médula ósea homogénea, sin áreas de edema óseo ni líneas de fractura detectables.

Recibe el alta el 12 de junio de 2019 con recomendaciones relativas a su patología de rodillas.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 14 de agosto de 2019 se comunica a la reclamante, a través de la abogada designada para la práctica de notificaciones, el inicio del procedimiento, el plazo máximo para resolver y el sentido del silencio. La notificación telemática es rechazada el 25 de agosto por expiración del plazo. Es notificada el 5 de septiembre de 2019 por comparecencia personal en la sede del SERMAS.

El 30 de agosto de 2019 la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la reclamación.

El 6 de agosto de 2019 emiten informe el jefe de Servicio de Hematología del HURYC y un facultativo de dicho servicio en el que responden a los distintos reproches contenidos en el escrito de reclamación.

Comienzan destacando que la reclamante conocía las posibilidades de donación bien mediante médula ósea o por sangre periférica. En concreto, en la historia clínica consta que en la petición del registro de médula ósea al HURYC figura que la reclamante estaba conforme. Igualmente, al acudir al HURYC se anotó que la reclamante fue informada de las distintas alternativas para la donación y aceptó la donación de médula ósea, facilitándole el oportuno documento de consentimiento informado en el que se consigna que el volumen aspirado no sobrepasará el 10-15% de su peso.

Respecto a la extracción de médula exponen que el equipo médico disponía de una gran experiencia, siendo imposible recordar quien se ocupó del lado izquierdo a lo que se suma el no inusual cambio de postura de los facultativos respecto del paciente para mitigar su cansancio (entre 200-400 punciones). El procedimiento exige la utilización de trócares que perforan el periostio óseo para la extracción de los progenitores medulares hemopoieticos por aspiración.

Al realizarse entre 200-400 pinchazos es posible que dos perforaciones adyacentes puedan generar una pequeña esquirla/fractura como se ve en las pruebas radiológicas, además de la habitual imagen en “*sacabocados*” en las crestas iliacas consecuencia de las múltiples punciones. Esta necesidad de romper el hueso se explica en los consentimientos al explicar el procedimiento mediante “*múltiples punciones*”. Al realizarse un número tan elevado de punciones sobre una zona de 15-25 cm² es posible que resulten fracturas y microfracturas.

En cuanto a la cantidad extraída (948 cc) una vez descontando el anticoagulante, supone el 13% de su peso corporal, dentro, por tanto, de lo indicado en el consentimiento informado. Este también recoge como riesgo la anemia transitoria y los concentrados de hematíes eran de la propia reclamante para evitar infecciones. Asimismo, es habitual que, por precaución, los donantes queden ingresados durante una noche.

Respecto a la actuación posterior indican que fue vista en cuatro ocasiones y se realizó un TAC aun cuando refería mejoría. Se solicitó una resonancia que no fue realizada por “*paciente atendido/problema solucionado*” y una consulta a Traumatología.

También se solicitó una consulta con la Unidad del Dolor que recomendó vida normal lo mismo que Traumatología (evitar movimientos bruscos). Por último, la reclamante no acudió a la consulta programada en octubre.

Por todo ello no hubo dejación ni falta de seguimiento. El dolor fue remitiendo progresivamente con los consejos y el tratamiento pautados. En definitiva, consideran que no hubo ninguna mala praxis.

En fecha que no consta el Servicio de Unidad del Dolor remite un “*informe de evolución de consultas externas*” en el que se recoge la asistencia prestada.

El 7 de agosto de 2019 los jefes de Servicio y de Sección de Cirugía Ortopédica y Traumatología emiten informe en el que indican que la reclamante al acudir a ese servicio en mayo de 2018 presentaba fractura en pala iliaca (ya que en la extracción de médula siempre hay que romper la cortical del hueso para proceder a la extracción). Es un proceso traumático y doloroso y hasta que no consolidan las lesiones no desaparece el dolor. Consideran que la reclamante no precisa tratamiento por parte de ese servicio salvo tratamiento sintomático.

El 27 de agosto de 2019 el jefe de Servicio de Hematología remite información facilitada por el director médico de REDMO de la Fundación Josep Carreras en el que se indica que la reclamante percibió todos los gastos de desplazamientos, dietas, alojamiento de ella y su acompañante y recibió 60 euros diarios durante los 66 días de baja (3.960 euros) del seguro adicional que se hace a los donantes efectivos.

El 25 de febrero de 2020 la reclamante a través de su abogada solicita copia del informe de la Inspección Sanitaria. El 7 de septiembre de 2020 la jefa de la Unidad Técnica de Coordinación solicita que acredite la representación o que presente la solicitud firmada por la reclamante.

El 20 de octubre de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria en el que, tras exponer la asistencia sanitaria prestada, destaca que la reclamante fue adecuadamente informada y valorada con carácter previo a la extracción.

La extracción fue adecuadamente realizada sin incidencias y en la evolución posterior presentó dolor, algo normal en estas intervenciones. El control médico fue adecuado con un seguimiento correcto por el Servicio de Hematología y el TAC realizado el 29 de mayo de 2018 (en un plazo razonable) mostró una pequeña fractura que fue tratado de forma sintomática y con evolución satisfactoria. Destaca que la reclamante consultó en otro hospital muy posteriormente y en la resonancia que se

realizó se apreció normalidad absoluta a la integridad de las estructuras de la pelvis.

Por ello considera que no hay evidencias de alguna actuación incorrecta.

El 10 de diciembre de 2020 la abogada de la reclamante presenta un escrito por el que subsana un error en la reclamación y autoriza a la Comunidad de Madrid a acceder a su historia clínica.

El 15 de marzo de 2021 se concede trámite de audiencia a la reclamante que presenta escrito de alegaciones el 8 de abril.

En el mismo reitera los planteamientos de la reclamación inicial e índice especialmente que los consentimientos informados no contemplaban el riesgo de fractura de la cresta iliaca.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución, de 2 de agosto de 2021, en la que propone al órgano competente para resolver desestimar la reclamación al haberse ajustado la asistencia sanitaria a la *lex artis* tanto en la asistencia sanitaria propiamente dicha como en la información facilitada a la reclamante.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 27 de agosto de 2021, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 5 de octubre de 2021.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

El presente dictamen se emite en plazo.

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta y causante del daño.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HURYC que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En este caso, el día inicial del plazo vendría determinado por la determinación de la secuela consistente en la fractura de la cresta iliaca el 29 de mayo de 2018. Por dicha secuela recibió tratamiento médico hasta el 22 de julio de 2018. De esta forma la reclamación presentada el 6 de junio de 2019 estaría formulada dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 81 de la LPAC, se recabó el informe de los Servicios de Hematología, Unidad del Dolor y Cirugía Ortopédica y Traumatología.

Igualmente se ha evacuado el informe de la Inspección Sanitaria.

De conformidad con el artículo 82 de la LPAC se ha concedido el trámite de audiencia a la reclamante.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

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) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación plantea varias críticas a la asistencia sanitaria recibida. De un lado considera que no debía haberse extraído médula sino una extracción de sangre periférica. En segundo lugar, considera que la extracción fue realizada de forma incorrecta de tal forma que se le fracturó la cresta iliaca. Entiende que no fue adecuadamente informada de ese riesgo y, por último, considera que el manejo de la complicación tras la extracción de médula fue inadecuado.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial sanitaria el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria tal y recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015).

En este caso, la reclamante critica que se optase por la extracción de médula y no de sangre. No ofrece explicación científica alguna y mucho menos algún respaldo probatorio adecuado. Por el contrario, el informe del Servicio de Hematología afirma que la extracción de médula era necesaria al ser el receptor un varón de corta edad y el hospital alemán que solicitó la donación pidió médula para evitar un rechazo.

En cuanto a la realización de la extracción que la reclamante considera efectuada de forma incorrecta, lo que habría causado la fractura de la cresta iliaca, tampoco aporta prueba alguna que permita acreditar siquiera sea de forma indiciaria la existencia de mala praxis.

Por el contrario, el informe del Servicio de Hematología afirma que la extracción se realizó de forma adecuada, tanto en la forma como en la cantidad de médula extraída. Esta opinión es avalada por el informe de la Inspección Sanitaria.

Es reiterado el criterio de esta Comisión en cuanto a que el informe de la Inspección Sanitaria presenta una especial relevancia dada la independencia y criterio profesional de la Inspección, criterio que es también acogido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la reciente de 11 de mayo de 2021 (rec. 33/2019).

Así pues, hay que concluir que la extracción de médula fue adecuada y su ejecución se realizó de forma correcta sin que la reclamante haya aportado prueba alguna en contrario.

Lo mismo ha de decirse en cuanto a la afirmación de un incorrecto manejo de la complicación. La reclamante fue atendida en todo momento del dolor que presentaba y que era una complicación habitual prevista en el consentimiento informado. Es más, para asegurar un correcto seguimiento se le realizó un TAC y fue remitida a los servicios de Cirugía Ortopédica y Traumatología y de la Unidad del Dolor que ratificaron las medidas que había adoptado Hematología.

Por último, al acudir la reclamante a un hospital distinto para tratar una patología diferente, se le realizó una resonancia que en opinión de la Inspección ratifica que el problema de la cresta iliaca estaba solucionado. Se desvirtúa así lo afirmado por la reclamante en el trámite de audiencia en cuanto a que en junio de 2019 el problema continuaba al acudir a interconsultas de Traumatología. Se trataba de un hospital distinto, por una dolencia diferente y en las pruebas que se hicieron el problema de la columna estaba resuelto.

Todo lo anterior conduce a entender que la asistencia sanitaria fue correcta.

QUINTA.- La reclamante afirma en el trámite de audiencia que no fue adecuadamente informada al no figurar entre los riesgos *“la fractura de la cresta iliaca a consecuencia de las sucesivas punciones que se realizan en la misma”* (folio 169).

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, establece en su artículo 8 que el consentimiento será verbal por regla general con una serie de supuestos en los que será escrito como son las intervenciones quirúrgicas, los procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aquellos procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

En todo caso la información comprenderá, según el artículo 10 de dicha Ley: 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 se puede comprobar, el precepto utiliza conceptos indeterminados que han de interpretarse de acuerdo con los criterios del artículo 3 del Código Civil, especialmente el teleológico.

A este respecto el artículo 4 de la Ley 41/2002 establece como premisa que la información será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

La jurisprudencia ha destacado que la información no puede ser excesiva. Para la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2011 (rec. 13100/2007) no existe una deficiente información si el paciente conoce los riesgos de la cirugía propuesta, *“siendo una interpretación absurda del deber de informar el hecho de que no se utilice el nombre técnico con que se conoce en medicina el cuadro o patología que presente”*.

En nuestro reciente Dictamen 401/21, de 31 de agosto, citamos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de marzo de 2021 (rec. 719/2019) recuerda que:

“Es evidente que la información que se debe suministrar al paciente no puede ser tan exhaustiva a los conocimientos precisos que exigen el conocimiento de las diversas técnicas, procedimientos, patologías, dolencias, consecuencias, etc., no puede ser tan exhaustivo que

escape a las posibilidades de razonable y comprensión de la situación derivada de una intervención, en este caso de una intervención quirúrgica. No puede resultar tan amplio y tan descriptivo que comprenda todos y cada una de las posibles consecuencias de una cirugía como la que en este caso se iba a practicar, por mínima que pudiera ser o por muy infrecuente que pudiera ser. Exigir que el documento firmado por el paciente para casos como el presente (cirugía cardíaca) resulte total y absolutamente comprensivo de cualquier consecuencia, posible o probable, por infrecuente que sea, determinaría la necesidad de una gran amplitud del documento y de la información que debe ser suministrada al paciente”.

Es decir, el paciente ha de estar informado de los riesgos de la técnica médica a la que se somete sin que haya que explicarle pormenorizadamente la génesis de tales riesgos.

En el caso que nos ocupa la reclamante firmó un primer consentimiento en la Fundación Josep Carreras en el que constaba como riesgo (folio 75) el *“dolorimiento de las zonas de punción que cede con analgésicos suaves y desaparece en 24-48 horas. Excepcionalmente puede prolongarse durante unos días o semanas pero sin limitar la actividad diaria”.*

En el HURYC firmó un segundo consentimiento en el que figuraba el mismo riesgo pero limitado a *“unos días”.*

En ambos consentimientos se explica que la técnica consiste en punciones repetidas de las crestas iliacas posteriores que se identifican con *“prominencias óseas de la parte postero-superior de la cadera”* o más sencillamente como *“huesos de la cadera”.*

En ambos casos la reclamante se declara debidamente informada.

La cuestión es determinar si la referencia al dolor en la zona de la punción con una duración de días o semanas era suficiente o debía consignarse expresamente la posibilidad de fractura ósea.

Tal y como se ha avanzado no parece razonable exigir que se informe tanto del riesgo como de la posible causa de ese riesgo. La reclamante sabía que la donación conllevaba la posibilidad de experimentar dolor durante días o semanas.

Ese riesgo se materializó y la atención sanitaria posterior determinó que se había producido una pequeña fractura de la cresta que no precisó más tratamiento que el de reposo relativo y la administración de analgésicos menores.

Por ello no puede considerarse que existiera una indebida o insuficiente información y, por tanto, no habría lugar a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, aun cuando se admitiera, a efectos dialécticos, que la información suministrada fue insuficiente, ha de destacarse que la aseguradora de la Fundación Josep Carreras abonó a la reclamante una indemnización de 60 euros por día de baja hasta un total de 66 días y 3.960 euros. Este hecho, omitido en la reclamación y que no ha sido negado por la reclamante en el trámite de audiencia, determina que la reclamante ya ha sido indemnizada por los daños por los que reclama.

El daño causado, ya se entienda como daño moral o físico, ha sido de escasa entidad ya que la reclamante conocía que el procedimiento generaba dolor durante días o semanas. Dicho dolor fue controlado con analgésicos menores y no precisó otro tipo de medidas. Por ello la indemnización por tales daños no parece que debiera ser superior a la cantidad ya percibida lo que excluiría el abono del daño por la

Administración para evitar una duplicidad indemnizatoria que generaría un enriquecimiento injusto.

En este sentido la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 2013 (rec. 46/2011) con cita de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1996 recuerda que:

“La necesidad de evitar el enriquecimiento injusto comporta el principio de la compensación con otras reparaciones surgidas de regímenes jurídicos y por títulos ajenos al de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: el principio compensatio lucri cum damno. No obstante, el mero reconocimiento legal de aquéllas no lleva consigo una exclusión del régimen de responsabilidad patrimonial. Sólo será así cuando la ley lo prevea o cuando las circunstancias del caso concreto demuestren que se ha llegado a una reparación total confrontando la valoración de los daños y perjuicios causados con la cuantía de la indemnización o compensación obtenida. En los demás casos, se impone únicamente el tener en cuenta la reparación obtenida por otros conceptos al hacer las valoraciones encaminadas a determinar la cuantía de la indemnización procedente a título de responsabilidad patrimonial”.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado la existencia de infracción de la *lex artis*.

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 5 de octubre de 2021

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 476/21

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid