



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 109/2010

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por E.G.A., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 38/2010 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, producida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, Organismo Autónomo de la Comunidad Autónoma, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños, que se alega se han producido por el funcionamiento del Servicio Público Sanitario, que, ante ella, presenta E.G.A. en el ejercicio del derecho indemnizatorio, contemplado en el Ordenamiento Jurídico, en el art. 106.2 de la Constitución, exigiendo la correspondiente responsabilidad patrimonial del titular del servicio, por el que se estima deficiente, la actuación de los Servicios Sanitarios.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Estando legitimado para solicitarla la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada Ley.

3. Son de aplicación tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPAPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, siendo una materia no desarrollada por la Comunidad Autónoma de Canarias, aun teniendo competencia estatutaria para ello.

4. En cuanto a la concurrencia de los requisitos constitucional y legalmente previstos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, previstos en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollado en los arts. 139 y siguientes LRJAP-PAC, se observa lo siguiente:

La interesada es titular de un interés legítimo, el cual le atribuye la legitimación activa en el procedimiento incoado, pudiendo reclamar, ya que es quien sufre el daño, teniendo por lo tanto la condición de interesada en el procedimiento (art. 31 LRJAP-PAC).

La competencia para tramitar y resolver la reclamación le corresponde el Servicio Canario de la Salud, por ser el titular de la gestión del servicio prestado.

En cuanto al plazo para reclamar, concurre este requisito, ya que se ha reclamado dentro del plazo legalmente previsto (art. 142.5 LRJAP-PAC), y es que se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación pues, la misma se presenta el 11 de agosto de 2005 en relación con un daño producido entre los días 16 de junio de 2005 y fechas posteriores en las que se concretó el daño, en el mismo año.

El daño por el que se reclama es efectivo, evaluable económicamente y está individualizado.

## II

1. En cuanto al procedimiento, se ha superado el plazo de resolución, que es de seis meses, conforme resulta de aplicar los arts. 42.1 LRJAP-PAC y RPAPRP. Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 LRJAP-PAC).

Por otra parte, en cuanto a la tramitación del procedimiento, constan las siguientes actuaciones:

Tras haberse presentado por la interesada escrito de reclamación ante el Consorcio Sanitario de Tenerife, éste lo remite a la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud el 30 de agosto de 2005.

El 16 de septiembre de 2005 se produce la identificación del procedimiento, además de instarse a la interesada a mejorar su reclamación, lo que hará el 5 de octubre de 2005, tras haber recibido notificación el 23 de septiembre de 2005.

Por resolución de 11 de octubre de 2005, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, se admite a trámite la reclamación de la interesada, lo que se notifica a ésta el 27 de octubre de 2005, y al Hospital Universitario de Canarias el 24 de octubre de 2005.

El 11 de octubre de 2005 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones, lo que se reitera en varias ocasiones, viniendo a emitirse el 28 de abril de 2008.

A tal fin, se recaban copia de la historia clínica de la reclamante obrante en el Hospital Universitario de Canarias, informe emitido por el 20 de marzo de 2006 por el Dr. M.D., facultativo del Servicio de Cirugía Plástica, así como informe emitido el 20 de diciembre de 2006 por el Director del Programa de Cirugía Plástica del Hospital Universitario de Canarias.

El 3 de febrero de 2006, la interesada presenta, ante el Consorcio Sanitario de Tenerife, de lo que éste da traslado al Servicio Canario de la Salud el 16 de febrero de 2006, Recurso de Reposición con fundamento en el art. 116 LRJAP-PAC, por desestimación presunta al haber transcurrido el plazo para resolver sin hacerlo.

No obstante, la Administración, dada su obligación de resolver, prosigue la tramitación de este procedimiento.

Por escrito de 16 de enero de 2008 la reclamante interesa información acerca del estado de tramitación del procedimiento, a lo que se le da respuesta el 28 de enero de 2008.

Se dicta acuerdo probatorio el 12 de mayo de 2008, acerca de la pertinencia de las pruebas propuestas, mas, por hallarse ya en el expediente, se declara concluido el periodo probatorio, lo que se notifica a la reclamante el 26 de mayo de 2008.

El 13 de mayo de 2008, con notificación a la interesada de 26 de mayo de 2008 de diciembre de 2008, se acuerda la apertura de trámite de audiencia, viniendo aquélla a comparecer el 3 de junio de 2008 para solicitar documentación, de la que se le hace entrega, ampliándose asimismo el plazo para presentar alegaciones.

Posteriormente, presenta escrito de alegaciones el 13 de junio de 2008.

Como consecuencia del contenido de las alegaciones efectuadas por la interesada, el 19 de junio de 2008 se pide informe complementario al Servicio de Inspección y Prestaciones que se pronuncie en relación con aquéllas. Ello ha de reiterarse el 13 de enero de 2009, 26 de mayo de 2009 y el 7 de julio de 2009, viniendo a emitirse el 8 de julio de 2009.

Entretanto, el 9 de junio de 2009, la interesada presenta escrito de queja ante el Diputado el Común, quien solicita información acerca del expediente.

El 10 de julio de 2009 se dicta informe Propuesta de Resolución provisional en sentido desestimatorio de la pretensión de la interesada, que es elevada a definitiva el 15 de enero de 2010, tras ser informada favorablemente por el Servicio jurídico el 23 de diciembre de 2009.

### III

1. En cuanto al fondo del asunto, según se desprende del escrito de iniciación, los hechos por los que la interesada reclama son los siguientes:

*“Primero. En el año 1997 fue sometida a una intervención quirúrgica de carcinoma de mama derecha (...).*

*Segundo. (...) Con fecha 6 de febrero de 2004 me someto a intervención quirúrgica para reconstrucción de mama derecha.*

*Esta intervención la realizó el Dr. M.D. y consistió en colocación subpectoral de expansor anatómico McGhan de 500 cm cúbico, expansor con 100 cm cúbicos de suero fisiológico.*

*El día 9 de febrero me dan el alta hospitalaria, pero el 18, cuando vuelvo a la consulta se dan los primeros síntomas del rechazo del expansor. La zona baja se enrojeció y estaba caliente. Me prescriben antibióticos. Además, un punto no cicatrizaba y continué con antibióticos hasta mediados del mes de marzo. El 10 de marzo se decide inyectarme suero y se pone la cantidad de 120 cm cúbicos, el 31 de marzo se me inyecta 170 cm cúbicos, el 7 de abril se inyecta 80 cm cúbicos de suero.*

*Tercero. Con fecha 17 de junio de 2004 se realiza la segunda intervención quirúrgica consistente en cambio de expansor de la mama derecha por una prótesis (...) y se extirpa la areola como injerto libre y prótesis subpectoral (...).*

*El día 23 de junio me dan el alta hospitalaria pero sigo acudiendo a consulta el 25 y 30 de junio, el 2, 7, 14, 21, 26 y 28, de julio. Durante todo este tiempo seguí*

*tomando antibióticos, en la consulta del día 28 me dicen que se aprecia una franca mejoría, pese a tener un orificio abierto que supura.*

*Me citan para el 11 de agosto. Antes del día de la cita, en concreto el lunes 2 de agosto, acudí a consulta, el aspecto del orificio abierto me había asustado, me vio otro médico, el doctor E.R., y me advirtió de que la prótesis probablemente habría que quitarla.*

*El día 11 de agosto voy a la consulta (...). El Dr. M.D. me dice que me tiene que operar de urgencia, había que retirar la prótesis y además añadió: «Yo sabía que esto iba a pasar».*

*Yo había elegido para la reconstrucción de la mama la técnica del expansor, pues era la que él (Dr. M.D.) me recomendó en el año 2001 y la única que yo conocía. Unas semanas antes de la intervención de febrero de 2004, me nombró otra técnica, pero en momento alguno me explicó las complicaciones y el porqué no era adecuada la colocación del expansor, y si más conveniente la otra.*

*CUARTO. Se decide una nueva intervención quirúrgica, consistente en retirar el expansor de mama derecha, extirpación de área de radiodermatitis de dicha mama y cobertura del defecto con colgajo toracoepigástrico.*

*La intervención se realizó el 19 de agosto de 2004, tras esta intervención retrocedí a una situación peor que al principio, ya que estaba sin mama derecha y la izquierda había quedado con cicatrices irregulares y deformes. Todo ello lo obtuve después de tres operaciones.*

*Tras el alta seguí acudiendo a consulta de manera regular el 27 y 30 de agosto, el 2 y el 6 de septiembre, este último día acudí sin cita ya que de la herida comenzó a salir una cantidad importante de líquido de un punto que no había cerrado bien, a partir de este momento acudí tres veces por semana a las curas el Hospital Universitario de Canarias.*

*Continué esta situación hasta el 1 de febrero de 2005, que se procedió a quemar la herida con nitrato de plata para cicatrizar, se cerró la herida pequeña, pero la grande no. Se decide entonces que debo pasar por quirófano para limpiar y coser la herida, así el 28 de febrero entré en el quirófano. EL último punto se quitó el día 10 de abril de 2005.*

*QUINTO. (...) He tenido que pasar por tres intervenciones y estoy peor que cuando me operaron del carcinoma de mama en 1997.*

*He pasado por los Servicios de cirugía plástica reparadora únicamente para perder salud. Tengo cicatrices enormes que me recorren todo el tórax y he tenido que estar con tratamiento psicológico.*

*SEXTO. Respecto a la intervención de mama izquierda no fue por capricho, esta mama estaba afecta de mastoplastia fibroquística y era probable que pudiera desarrollar la enfermedad también en ella, fue consejo del oncólogo, ginecólogo, psicóloga, médico de cabecera, que me vaciar el pecho. Esta intervención también ha sido nefasta, el pecho tiene cicatrices irregulares y la forma del mismo es anormal. Además yo quería la mama sin pezón natural, y luego reconstruirlo igual a la mama derecha, sin embargo, el Dr. M.D., un momento antes de la intervención y mientras me medía insistió para que lo conservara y utilizara la técnica del injerto. En este momento también me mostró papeles para que firmara, pues sin mi firma no me podía operar. Cabe indicar que yo iba para quirófano y esto ocurrió en un pequeño habitáculo del quirófano y tengo dieciocho dioptrías de miopía en cada ojo.*

*(...)*”.

Por todo ello, se solicita el abono de 36.000 euros en concepto de daños y perjuicios.

2. La Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen es de carácter desestimatorio, pues se considera en ella que el daño sufrido por la interesada no es imputable a la actuación de la Administración. Por lo tanto en este supuesto se afirma que no existe relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración y el daño sufrido por la reclamante.

Señala la Propuesta de Resolución al efecto, con fundamento en la información resultante de la instrucción del procedimiento, y en especial, de los informes del Servicio de Inspección y Prestaciones:

*“(...) En el citado informe (se refiere al informe del Servicio de 25 de abril de 2008), que queda incorporado como fundamento de esta Resolución en aplicación de lo dispuesto en el art. 89.5 LRJAP-PAC, se hacen constar como conclusiones las siguientes:*

*Inicialmente resaltar que cualquier tipo de cirugía precisa del tiempo necesario para la recuperación de los tejidos. En este caso y tras la Mastectomía practicada y la posterior radioterapia, disponemos de unos tejidos que han recibido radiaciones y como resultado son tejidos que han sufrido «agresiones» como se refleja en los distintos procesos de dermatitis sufridos, con unas características*

determinadas que aconsejan una cirugía que tenga en cuenta esta condición, como desde un principio indica el Dr. O. Entendemos que esta circunstancia y la existencia de sobrepeso son condicionantes de salud que indican retrasar la cirugía, asimismo el antecedente de tabaquismo (sin poder precisar el momento de su abandono) participa, sin duda, de forma negativa a lo largo del proceso de cicatrización. Por tanto hay razones legítimas para esperar.

Uno de los puntos reclamados es la técnica elegida para la reconstrucción, se refleja claramente en la historia clínica que la técnica indicada por el Dr. M.D. era el colgajo del músculo dorsal ancho, sin duda por el estado de los tejidos, que es ofrecida en varias ocasiones y rechazada otras tantas. Es un derecho del paciente tras recibir una información el decidir libremente ante las distintas opciones terapéuticas que se le ofrecen, y la decisión tomada por la paciente es favorable a la reconstrucción mediante expansor de tejidos, como así consta por escrito, Previamente había acudido a Centro H.R., valorada por otro cirujano plástico e informado de las «posibilidades» reales de reconstrucción lo que da un alcance real de la información que posee la paciente.

La reconstrucción con colgajos miocutáneos, del dorsal ancho se usan cuando existen pocos tejidos disponibles, piel delgada y adherida al tórax y pieles irradiadas. Parece evidente desde el inicio (le la existencia de deterioro de la integridad de la piel al indicársele esta técnica desde el principio).

(...).

Una vez rechazada la primera opción, se decide la colocación de expansor mama derecha con el procedimiento de inyectar suero, cuya finalidad es expandir la piel de forma progresiva y paso previo a la colocación de prótesis. Es habitual la realización de varias intervenciones para la consecución del objetivo previsto.

Entendemos que la evolución tórpida de las heridas está directamente relacionado con la calidad de los tejidos por lo que los subsiguientes procesos: curas, cicatrizaciones retardadas y fistulizaciones pueden relacionarse con el tratamiento elegido.

Así mismo constan rubricados los consentimientos informados en los que se enumera las posibles complicaciones, riesgos y en este caso concreto, la selección de las opciones de reconstrucción posible con sus indicaciones y métodos que se le entrega a la paciente para su firma y que esta debe obligatoriamente leerlo,

resaltando que la fecha de la firma del consentimiento informado es el 16 de junio de 2004, cuando la reclamante asegura que «firma unos papeles» y que lo hace inmediatamente antes de la intervención, el 17 de junio de 2004, por tanto no coincide lo alegado con la información que disponemos.

(...)

Y se concluye en la Propuesta de Resolución: *“En el caso que nos ocupa se ha probado que se ha dado una información completa y adecuada a la paciente, firmando documento de consentimiento informado específico para el tipo de intervención al que fue sometida”.*

Añadiendo: *“A estos efectos, es conveniente tener presente lo recogidos en el Informe del Director del Programa de Cirugía Plástica de fecha 20 de diciembre de 2005:*

(...) *Consideraciones médicas:*

1.- *Las reconstrucciones mamarias no están exentas de los riesgos inherentes a cualquier cirugía: intolerancia a los puntos, deshiscencia de los bordes, infección, etc. Y máxime como en este caso cuando la piel está radiada y por consiguiente no es piel sana.*

2.- *Entre las complicaciones propias de las reconstrucciones mamarias con expansor titulares está la exposición o extracción de la prótesis, como así figura en el consentimiento informado que la enferma firmó.*

3.- *En lo referente a la técnica empleada para la reconstrucción, esta depende de las condiciones de cada paciente [tipo de piel, radiaciones previas (...)] y es este caso concreto el cirujano optó en principio por una reconstrucción con colgajos músculo-cutaneos, cambiando posteriormente a la técnica de los expansores a instancias de la propia paciente.*

4.- *Finalmente, con respecto a la información dada a la paciente, en la historia clínica consta el consentimiento informado de esta intervención firmado por la enferma, en la que están señalados todos los presuntos riesgos así como las diferentes técnicas a emplear.*

*Nos encontramos ante un supuesto en el que la propia patología de la paciente incide en el resultado y en el que el daño por el que se reclama carece del requisito de la antijuridicidad dado que tal y como se ha expuesto los riesgos de agravamiento de la intervención están descritos en el documento de consentimiento informado,*



*además y tal y como ya se ha hecho constar en el citado documento además de la información oral facilitada a la paciente se le ofreció la preceptiva información escrita suficientemente detallada, dada las características específicas de la paciente así como todas las alternativas de tratamiento.*

*Por último cabe añadir, de conformidad con el informe del Dr. M.D., en relación con la cuestión relativa a las alternativas de tratamientos quirúrgicos ofrecidas y riesgos de cada uno de ellos, que todos quedan descritos en el documento de consentimiento informado, y que es la propia paciente una vez informada la que decide libremente el tratamiento al que quiere someterse, asumiendo los riesgos de la intervención.*

*Por consiguiente se cumplió con el deber de informar adecuadamente a la paciente, esto es por escrito y con información completa”.*

4. Ante todo, ha de advertirse que, si bien se plantea en la reclamación, entre otras cuestiones, la elección de la técnica utilizada para la reconstrucción mamaria de la reclamante, sin perjuicio de las alegaciones que se hacen por la interesada y de que las mismas hayan quedado refutadas por los informes obrantes en el expediente, lo que se pone de manifiesto en la Propuesta de Resolución, la cuestión en la que se centra la responsabilidad de la Administración en este caso se funda en los términos del consentimiento informado.

Pues bien, entendemos que no es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues no consta que se informara adecuadamente a la reclamante de que, dadas sus características personales, se enfrentaba en la intervención quirúrgica de reconstrucción mamaria a un riesgo añadido que incrementaba en gran medida las posibilidades de fracaso de la intervención quirúrgica, como ahora se afirma sin duda.

Se ha señalado en multitud de ocasiones, en relación con el consentimiento informado, que el Tribunal Supremo pone de manifiesto en su reiterada jurisprudencia (Sentencia del 18 de enero de 2005, recurso 166/2004, Sentencia de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª, RJ 2005\4312, entre otras), por un lado la importancia de formularios específicos, ya que sólo por medio de un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla con su finalidad; y, por otro lado, declara que dicho consentimiento está estrechamente ligado al Derecho de autodeterminación del paciente.

Esta doctrina jurisprudencial tiene su base legal en la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril) en los arts. 10.5) y 6); en ellos se regula el derecho de todo paciente a “(...) que se le dé en términos comprensibles a él, a sus familiares y allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento”, además del derecho a “(...) la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso (...)”, además de la regulación del mismo en el Capítulo II de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Esta regulación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a la *lex artis ad hoc*, será asumida por el propio paciente.

El Tribunal Supremo considera también en su jurisprudencia (Sentencia del 18 de enero de 2005, recurso 166/2004, Sentencia de 4 de abril de 2000, recurso de casación 8065/1995) que el consentimiento informado forma parte de la *lex artis*, siendo un presupuesto y parte integrante de ella, por lo que su omisión o su prestación inadecuada implica una mala *praxis*, ya que al informar al paciente de manera específica, sobre la intervención médica y sus riesgos, por parte del médico, se está cumpliendo una de sus obligaciones de medios, generando su incumplimiento, en caso contrario, responsabilidad de sufrir daños.

Esta doctrina es compartida por este Consejo Consultivo, que se ha manifestado en tal forma en reiterados Dictámenes (160/2001, 1/2005, 175/2005, 238/2005, 55/2006, entre otros).

5. En este supuesto, ha quedado demostrado que el consentimiento informado no se prestó de forma adecuada, ya que se realizó de forma genérica, y no tal y como hemos mencionado anteriormente, respecto de la intervención del Departamento de Cirugía Plástica.

Y ello porque, en el afán de excluir la responsabilidad de la Administración, se hace hincapié a lo largo de los informes obrantes en el expediente, en que, la complicación por la que se reclama ha sido consecuencia, no de la actuación médica, sino de las circunstancias de la paciente. Si ello es así, debió haberse advertido este riesgo en el consentimiento. Sin embargo, no se hizo.

Así, en el informe complementario emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones el 8 de julio de 2009 se hace constar lo siguiente:

*“19 de septiembre de 2004, se interviene por exposición de la prótesis con retirada del expansor, existe consentimiento informado fechado el día 18 de septiembre de 2004. En la hoja quirúrgica de esta intervención, en el punto 4, c/ descripción de la técnica se lee «extirpación de piel con radiodermatitis de aproximadamente 12 x 4,5 cm. de diámetro (...)*». Asimismo figura en comentario clínica de ese día 18, se hace referencia a la prótesis en *«zona cutánea radiodermática crónica con muy mala calidad de piel»*.

*El documento rubricado el 5 de febrero de 2004, señala la Reconstrucción Mamaria derecha que engloba la colocación del expansor y sustitución a los 3-6 meses por una prótesis. En el mes de junio se ingresa el 15 de junio de 2004 para segundo tiempo de reconstrucción de mama derecha.*

*Queda claramente evidenciado en el consentimiento informado para reconstrucción mamaria, en el apartado de la selección del método, que la reconstrucción con colgajos rniocutáneos se usan cuando existen pocos tejidos disponibles, piel delgada y adherida al tórax y pieles irradiadas.*

*Expresado claramente en el informe del 15 de junio de 2004, el deseo de que le quiten la mama izquierda.*

*En referencia a las afirmaciones del daño de los tejidos por los efectos del tabaco en paciente fumador o ex fumador, nos apoyamos en el siguiente artículo; según L. Yin, A. Mocita, T.Tscji, pertenecientes al Departamento de Dermatología de la Facultad de Medicina de la ciudad de Nagoya, Tapan (se adjunta):*

*«El envejecimiento de la piel es un proceso biológico muy complejo que incluye factores intrínsecos y extrínsecos. Los factores intrínsecos que afectan al envejecimiento prematuro de la piel tienen un proceso similar a otros órganos afectados. Se añade a este proceso los factores medioambientales como pueden ser el tabaco y las radiaciones ultravioletas, los cuales contribuyen con los factores extrínsecos del envejecimiento prematuro.*

*La piel entre la biosíntesis y la degradación del espacio extracelular. Las tetaloproteinasas de la matriz extracelular tienen una función imprescindible en la biosíntesis y degradación de la matriz extracelular para mantener la piel en buen estado.*

*Hasta un 40,1% de la biosíntesis de colágeno se reduce después de tratar la piel con extracto de tabaco, lo cual conlleva a un envejecimiento prematuro de la piel y al mismo tiempo de la cicatrización, vascularización y a su vez a un postoperatorio más tórpido».*

*Por otra parte, ya en el informe emitido por el Dr. O., el 5 de diciembre de 1997, tras la mastectomía realizada a la paciente, se hace constar: Ha tenido problemas de cicatrización pues se le infectó la herida y en el momento de la consulta aún no se ha cerrado”.*

De todo ello se deduce que en cuanto a la paciente E.G.A., concretamente, los riesgos prescritos en la intervención de reconstrucción mamaria, respecto de la cicatrización, no eran los generales de cualquier paciente, señalados en el consentimiento informado, sino que eran mayores dadas sus circunstancias personales (ex-fumadora, sometida a radioterapia y con antecedentes de dificultades de cicatrización).

Así pues, no basta que en el funcionamiento del Servicio sanitario no se hayan obtenido unos resultados satisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido de que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlos.

Pues bien, en este punto es donde, en el caso que nos ocupa, parece resultar imputable a la Administración el perjuicio producido, y es que, aunque en la intervención se haya procedido conforme a la *lex artis*, como no se pone en duda, no se actuó conforme a ella en el preoperatorio al no dotar el consentimiento de la información precisa y personalizada exigible, por lo que el daño inferido a la paciente no ha de ser soportado al carecer de correcto título jurídico para ello. En esta línea se reafirma cada vez más el Tribunal Supremo, al restar valor a los consentimientos en serie, exigiendo que se ajusten a cada caso concreto para que sean válidos títulos justificadores de la intervención realizada (STS de 18 de enero de 2005, anteriormente citada).

En el caso que nos ocupa, el riesgo de que se produjeran las lesiones que la reclamante ha experimentado no era el generado por el funcionamiento del servicio de salud, sino el derivado de las propias condiciones de la paciente; no obstante, ella debía saberlo para deber soportarlo.

Se trata, pues, de un proceso no consentido originariamente por la paciente en todas sus eventuales consecuencias, no recogidas como posibles en los consentimientos informados de 5 de febrero de 2004, ni de 16 de junio de 2004, respecto de las intervenciones para reconstrucción mamaria. Así pues, junto a los demás exigibles, concurre uno de los requisitos esenciales de la responsabilidad patrimonial de la Administración y que consiste en que el daño sea antijurídico. En este caso no existe un título jurídico, una causa de justificación que obligue a la perjudicada a soportar el daño, por lo que el perjuicio es antijurídico y, por ende, indemnizable.

Por ello, podemos afirmar que la Propuesta de Resolución objeto de este Dictamen no es conforme a Derecho, ya que se puede imputar la responsabilidad patrimonial derivada de los hechos a la Administración, por las razones anteriormente expuestas, quedando además, demostrada la relación de causalidad entre el funcionamiento anormal del Servicio y el daño sufrido por la interesada.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no resulta ajustada a Derecho, procediendo reconocer la responsabilidad del Servicio por el daño causado a la reclamante, procediendo a indemnizarla en la cantidad reclamada.