Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 1 7 1 / 2 0 2 4

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de abril de 2024.

Dictamen solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 104/2024 IDS)*[*].

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Excma. Sra. Consejera de Sanidad el 29 de febrero de 2024, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La cuantía indemnizatoria solicitada no ha sido determinada en el procedimiento. La interesada no cuantifica la indemnización en la reclamación inicial, y la Administración no le requiere para que subsane y mejore la solicitud de conformidad con lo dispuesto en el art. 68 en relación con el art. 67.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Tampoco existe una valoración económica del daño por parte del Servicio de Inspección y Prestaciones. No obstante, toda vez que se ha solicitado el dictamen de este Consejo Consultivo se ha de presumir que el importe de la indemnización que pudiera corresponderle, en su caso, superaría los 6.000 euros, tal y como hemos interpretado en anteriores ocasiones (*v.gr.*, Dictámenes 361/2015, de 3 de octubre, 43/2019, de 13 de febrero, 155/2019, de 29 de abril, 493/2021, de 14 de octubre o 515/2023, de 14 de diciembre), lo que

[*] **Ponente: Sr. Belda Quintana.**

determina la preceptividad del dictamen de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 81.2, de carácter básico, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud (SCS), de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (BOC, n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud. De esta manera, la resolución que ponga fin a este procedimiento debe ser propuesta por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con los arts. 10.3 y 16.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 4.1.a) LPACAP y art. 32.1 de RJSP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario, y está legitimada activamente por cuanto solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios irrogados.

4.2. La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, concretamente al Servicio Canario de Salud, organismo autónomo de dicha Administración, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo de un año legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP, puesto que se presenta el 14 de octubre de 2022 y en ella se solicita una indemnización por la perforación intestinal que sufrió tras la intervención de lipofilling de mamas efectuada por el Servicio de

Cirugía Plástica el 22 de octubre de 2021, de la cual fue dada de alta tras la intervención para tratar la perforación intestinal el día 13 de noviembre de 2021.

6. El plazo para la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial es de seis meses; transcurridos los cuales, si no se notificara al interesado resolución expresa, se produciría silencio en sentido desestimatorio (art. 91.3 LPACAP). No obstante, la Administración está obligada a resolver y notificar a los interesados todos los procedimientos de manera expresa (art. 21 LPACAP).

II

En lo que se refiere a los Antecedentes de hecho que han dado lugar al presente procedimiento, en la Propuesta de Resolución se procede a efectuar una síntesis de lo manifestado en el escrito de reclamación en los siguientes términos:

«En el escrito inicial se señala que el 22/10/21 fue sometida a sesión de lipofilling bilateral por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Insular -Materno Infantil y que ya se le habían practicado dos sesiones previas en mayo de 2019 y 9 de noviembre de 2020.

Que el 28/10 /2021 la dicente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital por deterioro del estado general así como por distensión y dolor abdominal . Tras la realización de las pruebas pertinentes se le diagnosticó perforación intestinal por lo que tuvo que ser intervenida el 29.10.2021 requiriendo resección intestinal y mastomosis. El postoperatorio se complicó por fístula intestinal.

Que el 12/05/2022 acudió nuevamente a consulta por dolor abdominal en hipogastrio y herida de laparotomía encontrándose pendiente de resultado de TAC abdominal para valoración de situación actual.

Refiere que se encuentra en tratamiento por la USM por psicología y psiquiatría clínica.

Considera que la perforación intestinal tiene relación directa con la intervención realizada por el Servicio de Cirugía Plática el 22.10.21 la cual no se llevó a efecto adecuadamente, siendo la causante en origen de las complicaciones médicas y quirúrgicas posteriores y de las secuelas resultantes relativas al dolor abdominal y el trastorno adaptativo reactivo, sin perjuicio de los resultados del TAC indicado el 12/05/2022 respecto al dolor en hipogastrio y herida de laparotomía».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento comenzó mediante la presentación del escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, efectuada el día 14 de octubre de 2022.

2. El día 20 de octubre de 2022 se dicta la Resolución n.º 2670/2022 del Director del SCS por la que se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por (...).

3. Consta que en la fase de instrucción se solicitaron los siguientes informes, con el siguiente resultado:

- Con fecha 20 de octubre de 2022 se solicita informe al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP), de modo que a la vista de la historia clínica y recabado el oportuno informe del servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado, presuntamente, la lesión, se determine las lesiones producidas y la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, así como la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

- Se recaba la historia clínica de la paciente tanto de Atención Primaria como del Complejo Hospitalario Universitario Insular Materno infantil (CHUIMI).

- El 5 de diciembre de 2022 se emite informe del Servicio de Cirugía plástica y reparadora del CHUIMI.

- El SIP remite informe el 29 de agosto de 2023 en el que se concluye que procede la desestimación de la reclamación.

4. Consta que con fecha 18 de septiembre de 2023, se notifica a la interesada Acuerdo Probatorio, en el que se admite como medios probatorios, las documentales propuestas por la interesada y se incorporan, como prueba documental, los informes recabados por la Administración en período de instrucción y aportados al procedimiento por el Servicio de Inspección y Prestaciones en fecha 28 de agosto de 2023. El mismo 18 de septiembre de 2023 se otorga a la interesada el trámite de audiencia.

5. El 21 de noviembre de 2023 se presenta escrito de alegaciones por la reclamante en el que manifiesta que la relación de causalidad está establecida en el informe del Servicio de Cirugía General y Digestiva de 28 de octubre de 2021 que establece el diagnóstico de «*Perforación intestinal secundaria a intervención quirúrgica lipofilling*». En cuanto al consentimiento informado alega que no consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado respecto de la intervención quirúrgica de 20 de octubre de 2021 que produjo el daño por el que se reclama. Y que los documentos de consentimiento informado existentes sólo recogen

información genérica señalando que podían producirse daños a estructuras profundas, sin especificar los riesgos ciertos, como la perforación de intestino acaecida. Por tanto, manifiesta que reclama por la falta de información veraz y suficiente sobre las consecuencias de la intervención quirúrgica, no existiendo consentimiento informado suficiente sobre el riesgo acaecido. Y, finalmente, determina los daños por los que reclama, que consisten en dolor en pared abdominal con los movimientos y a la palpación cerca de la cicatriz media, agravación del trastorno depresivo y perjuicio estético visible.

6. Con fecha 27 de febrero de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación.

IV

1. Como se ha indicado, la Propuesta de Resolución desestima la pretensión de la reclamante con fundamento en los informes recabados en la tramitación del procedimiento, al concluir que se ha cumplido con el deber de información exigido por la normativa vigente, ya que obra en el expediente el consentimiento informado (Folios 43-46) en el que, entre otros riesgos, se describe el de «*daños a estructuras profundas*», no siendo razonable exigir una información excesiva, esto es, que se incluyera la posibilidad de perforación dada su excepcionalidad, tal y como señala el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones. Por otra parte, una vez producida la complicación se resolvió adecuadamente.

2. En primer término, es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS durante el proceso patológico que sufrió la paciente y del que deriva la reclamación, extraídas del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del SCS, de la historia clínica, de los informes emitidos por los diferentes Servicios que intervinieron en la atención a la paciente, así como de la documentación clínica aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

De este modo, los hechos relativos a la asistencia sanitaria son los siguientes:

- La reclamante presenta como antecedentes de interés trastorno ansioso depresivo crónico desde 2009 con varios intentos de autolisis, asma bronquial, gran fumadora (60 cig/día), apendicectomía, ligadura bilateral de trompas, cirugía mamaria para extirpación de quiste complicado recidivante en mama izquierda (2010), entre otros.

- El 18 de mayo de 2017 por carcinoma intraductal de mama multicéntrico y bilateral se somete a cirugía reductora de riesgo para anexectomía bilateral laparoscópica, mastectomía bilateral ahorradora de piel, biopsia selectiva de ganglio centinela axilar bilateral y reconstrucción inmediata con prótesis. Recibe tratamiento con tamoxifeno. Por infección se retiran las prótesis en junio de 2017.

- El 8 de noviembre de 2018 ingresa de forma programada en la Sección de Cirugía Plástica y reparadora del CHUIMI para primera fase de reconstrucción mamaria bilateral mediante expansores mamarios. Se retiran por infección.

- En consulta de psiquiatría el 6 de febrero de 2019 consta: Se encuentra en seguimiento en esta unidad de salud mental desde el 2009, por presentar sintomatología depresiva recurrente, que se ha acompañado frecuentemente de intentos de autolisis. Existe también una tendencia a abusar de hipnosedantes y unos rasgos dependientes de personalidad. Ha tenido una escasa respuesta al tratamiento y el cuadro clínico se mantiene cronificado. En la actualidad existe un empeoramiento depresivo secundario a enfermedad orgánica. Diagnóstico: Trastorno depresivo recurrente.

- El 13 de mayo de 2019 ingresa en la Sección de Cirugía Plástica y reparadora del CHUIMI de forma programada para lipofilling mamario bilateral.

- El 9 de noviembre de 2020 ingresa para segunda sesión de lipofilling bilateral. El 2 de junio de 2020 suscribe el documento de consentimiento informado (folios 81-84).

- El 23 de febrero de 2021 en consulta de Cirugía Plástica consta: *« (...) Buen aspecto del lipofilling previo con buena simetría sin dolor aunque con una pequeña necrosis grasa (...) »* Se incluye en lista de espera quirúrgica para nuevo lipofilling bilateral.

Suscribe documento de consentimiento informado a fin de someterse a la tercera sesión de lipofilling. En dicho documento consta como riesgo poco frecuente: *«Daños a estructuras profundas: estructuras profundas como los nervios, los vasos sanguíneos o los músculos se pueden dañar durante el curso de este procedimiento (...) (...) . Complicaciones severas (...) .infección seria (...) (...) »* (folios 43-46).

- El 22 de octubre de 2021 ingresa para tercera sesión de lipofilling bilateral.

A cargo del Servicio de Cirugía plástica se somete a tratamiento lipofilling de mamas: *«Se realiza infiltración tumescente y liposucción de 1000 cc en abdomen y*

flancos. Tras centrifugar se infiltran 250 cc en cada mama (...) ». Cursa sin incidencias la intervención quirúrgica y el postoperatorio inmediato.

- El día 28.10.21 acude a Consultas Externas de Cirugía Plástica de forma programada. Allí fue valorada por un médico adjunto del servicio que, a la luz de la sintomatología que presentaba la paciente, con empeoramiento del estado general, dolor e inflamación en la zona de intervención y distensión abdominal decidió derivarla a Urgencias del CHUIMI a fin de realizar una TC, analíticas y ser examinada bajo la sospecha de perforación intestinal o absceso.

En Urgencias la paciente refirió clínica de distensión abdominal, retención urinaria y vómitos sólidos desde hacía 2 días, con tolerancia a líquidos y deposición, ese mismo día, de características normales. En el ingreso en CGD ese mismo día se mencionan náuseas, tránsito intestinal conservado para diarreas y ausencia de fiebre. La TC confirmó el diagnóstico clínico de perforación intestinal en yeyuno con signos de peritonitis.

- Fue intervenida el 29.10.2021 por perforación intestinal y peritonitis realizando resección intestinal y anastomosis. Presentó como complicación fístula de bajo débito tratada con éxito de forma conservadora y resuelta antes del alta hospitalaria. Fue dada de alta el 16.11.2021 con tránsito intestinal presente, sin dolor abdominal y tolerando dieta blanda.

- Se realizan curas de la cicatriz del abdomen en su Centro de Salud hasta el 4 de febrero de 2022.

- En revisiones sucesivas de Cirugía General y Digestiva en las fechas 29 noviembre, 2 y 9 diciembre de 2021, 13 de enero y 10 de marzo de 2022 consta buena evolución: *«Se encuentra bien. Herida cicatrizada. Alta por mi parte».*

- En revisión de Cirugía plástica y reparadora de 22 de marzo de 2022 consta: *«(...) La paciente quiere más volumen en ambas mamas y está contenta con el resultado (...). El abdomen está bien aunque la cicatriz está hundida. No eventraciones ni inflamación. Buen aspecto del abdomen (...) . Incluyo en lista de espera para nuevo lipofilling bilateral con zona donante de muslos. Explico y firma consentimiento informado (...) »* Folios 57-61.

- En revisión de 3 de mayo de 2022 consta: « *(...) La paciente no quiere intervenirse ahora sino ser valorada en un año de lipofilling que se haría de muslos (...) . Retiro de Lista de espera quirúrgica por decisión de la paciente. Quiere ser*

revalorada en 1 año por lo que doy cita». Se formula interconsulta a Cirugía general para valorar dolor de pared abdominal.

- El 12.05.2022 la paciente acudió a consultas externas de Cirugía General y Digestiva manifestando dolor abdominal en hipogastrio y cicatriz abdominal. Se solicita TAC de abdomen.

Ello sin perjuicio además del seguimiento por Digestivo en relación a las lesiones quísticas en páncreas ya conocidas desde 2019, que ocasiona dolor en hipocondrio derecho. Se realizan ecoendoscopia y Resonancia magnética sucesivas.

El TAC de abdomen y pelvis se realiza el 13.09.22 y no mostró alteraciones relevantes.

«Hígado con esteatosis parcheada, sin lesiones focales visibles en la fase en la que se ha realizado el estudio. En el segmento IVb paravesicular se aprecia una zona pseudonodular de 25 milímetros de diámetro mayor que podría tratarse de un foco de esteatosis. Colelitiasis sin signos de colecistitis. Vía biliar no dilatada. Conducto pancreático principal prominente y quistes sin cambios respecto al estudio previo de febrero de 2022 . Bazo y suprarrenales dentro de límites normales. Riñones de tamaño y espesor cortical normal, sin dilatación de sus sistemas excretores. No líquido libre. No se observan ganglios abdominopélvicos de tamaño significativo. Trabeculación de la grasa del tejido celular subcutáneo profundo del hipocondrio derecho. Patrón intestinal sin alteraciones groseras. Impresión diagnóstica: Trabeculación de la grasa profunda del tejido celular subcutáneo del hipocondrio derecho sin colecciones o abscesos. Resto sin cambios respecto a estudios previos».

- En revisión de 22 de junio de 2023 persisten las lesiones pancreáticas ya conocidas. En cuanto a la cicatriz presenta eventración de 4 cm en línea media no subsidiaria de cirugía, no signos de incarceración. Se cursa revisión en un año.

- El 18.04.23 Revisión por Oncología. Sin incidencias.

- No consta referencia alguna en la Historia clínica de Atención Primaria por dolor en cicatriz.

3. Establecida la secuencia de hechos relativos a la asistencia sanitaria, procede analizar si en el caso concreto que nos ocupa concurren los requisitos necesarios para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Como ya se ha indicado en reiteradas ocasiones en el ámbito de la responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria se ha acudido a la referencia a la *lex artis* como parámetro de delimitación de su ámbito, al considerar que el derecho

del ciudadano es a la asistencia sanitaria y conforme al estado de la ciencia médica, pero sin comprender en ese derecho el derecho a la salud o incluso a la vida si conforme a dicho estado de la ciencia no puede alcanzarse.

Esa delimitación del carácter objetivo de la responsabilidad en el ámbito sanitario ha sido objeto, entre otras, en la STS 92/2021, de 28 de enero, que examina esta cuestión en los siguientes términos:

« (...) la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis (...) .

Así las cosas, cuando, atendidas las circunstancias del caso, la asistencia sanitaria se ha prestado conforme al estado del saber y con adopción de los medios al alcance del servicio, el resultado lesivo producido no se considera antijurídico (...) La observancia o inobservancia de la lex artis ad hoc es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración.

(...) A la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, o lo que es lo mismo, la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso».

Tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante, procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente.

Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente. Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso- administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras). Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

Es consolidada la línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de lo razonable) sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la Ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, sólo en el caso de que se produzca infracción de dicha *lex artis* respondería la Administración de los daños causados, en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

4. La interesada sustenta la exigencia de responsabilidad patrimonial en la existencia de relación causal entre la intervención quirúrgica de reconstrucción mamaria a través de la técnica del lipofilling y la perforación intestinal, por cuanto,

considera que la perforación intestinal tiene relación directa con la intervención realizada por el Servicio de Cirugía Plática el 22.10.21 la cual, a criterio de la interesada no se llevó a efecto adecuadamente. Además, en el escrito de alegaciones presentada en el trámite de audiencia manifestó que no existió una adecuada información previa a la cirugía. En cuanto al consentimiento informado alega que no consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado respecto de la intervención quirúrgica de 20 de octubre de 2021 que produjo el daño por el que se reclama. Y que los documentos de consentimiento informado existentes sólo recogen información genérica señalando que podían producirse daños a estructuras profundas, sin especificar los riesgos ciertos, como la perforación de intestino acaecida. Por tanto, manifiesta que reclama por la falta de información veraz y suficiente sobre las consecuencias de la intervención quirúrgica, no existiendo consentimiento informado suficiente sobre el riesgo acaecido.

A) En primer término, procede analizar si la intervención para reconstrucción de mamas mediante lipofilling realizada el 22 de octubre de 2021 se realizó conforme a la *lex artis ad hoc.* Respecto a este punto, no existe prueba alguna que acredite la mala praxis invocada por la interesada, pues en rigor, la misma únicamente se sustenta en la producción de un daño, cual fue la perforación intestinal cuyos síntomas aparecen 3-4 días después de la cirugía.

Si bien queda acreditado en la historia clínica y en los informes médicos (informe del SIP y del Servicio de Cirugía Plástica del CHUIMI) que la perforación intestinal fue secundaria o se produce como consecuencia de la cirugía, concretamente del lipofilling, ya que está descrita como complicación, aunque muy poco frecuente, de la liposucción o lipofilling, no se ha acreditado que fuera consecuencia de una mala praxis médica durante la técnica quirúrgica. Consta en la historia cínica que tanto la intervención quirúrgica como el postoperatorio inmediato cursa sin incidencias.

Y según informe del SIP la perforación intestinal pudo guardar relación con las adherencias fibrosas generadas por los antecedentes de cirugía abdominal laparoscópica (18.05.17) y por las liposucciones previas (13.05.19 y 09.11.20).

La reclamante sustenta su reclamación de responsabilidad patrimonial en la simple producción del daño, pero no conecta éste con infracción de la *lex artis ad hoc.* Para que un resultado lesivo pueda considerarse antijurídico debe acreditarse que se produce por una inobservancia de la lex artis ad hoc es, pues en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, este es el

criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración.

B) Procede ahora analizar la praxis médica desde la perspectiva del consentimiento informado.

El derecho a la asistencia sanitaria no se agota en la prestación de atención médica, sino que también incluye el derecho a la información previa al sometimiento de cualquier intervención quirúrgica de forma clara y comprensible para el paciente, con la advertencia de los riesgos, señalando los posibles tratamientos alternativos y, en todo caso, solicitando el preceptivo consentimiento previo a la intervención.

Por ello, el consentimiento informado, núcleo básico del derecho de autodeterminación del paciente y parte esencial del derecho a la autonomía personal en el ámbito de la salud, tiene una doble vertiente: por una parte es un derecho básico del paciente y, por otra, integra uno de los contenidos definidores de la *lex artis* por cuanto constituye un deber del facultativo.

En cuanto a la normativa aplicable, la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad regulaba en el art. 10, entre los derechos del paciente, el de información en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, facilitando la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, que se refleja en la exigencia del previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención.

Posteriormente, dicha normativa fue objeto de reforma y actualización a través de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, que establece entre sus principios básicos, la exigencia en toda actuación en el ámbito de la sanidad, con carácter general*, del* previo consentimiento de los pacientes o usuarios, consentimiento que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la Le*y.*

La propia Ley define en el art. 3 el consentimiento informado como: *«la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud».*

En cuanto al alcance del derecho a la información asistencial, se establece en el art. 4 el derecho de los pacientes a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley, información que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica y comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

La exigencia de una información al paciente, verdadera, comprensible y adecuada a sus necesidades, que comprenda «*toda la información disponible*» sobre la actuación en el ámbito de la salud de que se trate, a salvo los supuestos excepcionados por la Ley, constituye el presupuesto necesario para que el consentimiento del paciente, necesario en toda actuación en el ámbito de la salud, pueda considerarse libre, voluntario y responda a una valoración fundada de las opciones propias del caso. Consentimiento que será verbal por regla general y se prestará por escrito en los casos 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 (arts. 4 y 8).

En congruencia con ello, en el art. 10 se especifican las condiciones de la información y el consentimiento por escrito*, en los siguientes términos:*

«1. 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».

Sobre este particular la Jurisprudencia insiste en que, si bien el deber de informar no tiene carácter absoluto y omnicomprensivo, debe extenderse a los riesgos y complicaciones típicos, que no son otros que los eventuales pero previsibles e incluso infrecuentes, asociados e inherentes a una intervención diagnóstica o

terapéutica, esto es, los riesgos normalmente ligados al acto como posibles conforme a una razonable previsión y que pueden presentarse durante y después de ella, para que, con base en tal conocimiento, el paciente pueda tener posibilidad de valorar por él mismo, prestar su conformidad o, por el contrario, desistir de la intervención. A *sensu contrario,* no existe la obligación de informar sobre los riesgos atípicos dada su excepcionalidad, imprevisibilidad o infrecuencia (SSTS de 15 de noviembre de 2006, RJ 2006\8059, de 23 de octubre de 2008, RJ 2008\5789). Por tanto, lo importante y lo que determina el deber de información de un riesgo no es ya la frecuencia estadística con que se produce como la de su tipicidad. No obstante, la frecuencia o probabilidad de sufrir un determinado daño implica una mayor obligación de información. En este sentido, habrá de informarse muy particularmente de los riesgos que, aunque no sean frecuentes en el resto de la población, sin embargo, son probables según la situación personalizada y actual del paciente en cuestión. También de los infrecuentes pero que son especialmente graves y sean inherentes y posibles en la intervención o procedimiento que va a llevarse a cabo.

A todo ello ha de añadirse que una adecuada aplicación de la regulación del consentimiento informado exige no sólo que preste información sobre los riesgos genéricos que los tratamientos médicos generan, sino también los específicos, que han de atender a las especiales circunstancias de cada paciente, que pueden producir que tales riesgos se concreten en ellos con mayor facilidad. Estos extremos además han de ser acreditados por la Administración a los efectos de demostrar la adecuación del acto médico a la *lex artis* y su consiguiente exoneración de responsabilidad.

De la aplicación al caso presente de esta doctrina resulta la no conformidad a Derecho de la Propuesta de Resolución en lo que se refiere al consentimiento informado, ya que éste no se ha prestado de forma adecuada, por los siguientes motivos:

En primer lugar, a pesar de que la reclamante alega que no consta en la historia clínica el documento de consentimiento informado respecto de la intervención quirúrgica del 20 de octubre de 2021 que produjo el daño por el que se reclama, tal afirmación no es correcta, pues del análisis de la historia clínica se deriva que sí existió tal documento, que obra en los folios 43- 46 del expediente remitido.

En dichos folios figura suscrito el documento de consentimiento informado el día 23 de febrero de 2021 a fin de someterse a la tercera sesión de lipofilling realizada el

22 de octubre de 2021. El problema radica en el contenido de dicho documento respecto a los riesgos de la intervención.

Aparecen, por un lado, los riesgos específicos de la intervención, y los riesgos poco frecuentes, y entre éstos consta: «Daños a estructuras profundas. Estructuras profundas como los nervios, los vasos sanguíneos o los músculos se pueden dañar durante el curso de este procedimiento. El potencial para que ocurra esto varía según la parte del cuerpo donde se esté realizando el procedimiento. Las lesiones pueden ser temporales o permanentes».

El daño que se produce en este caso, es la perforación intestinal.

El SIP en su informe, por una parte, señala que la reclamante disponía de la información precisa sobre la técnica que se iba a emplear lipofilling mamario y los posibles riesgos poco frecuentes que podían derivarse de la realización de la intervención a que iba a someterse *«Daños a estructuras profundas»*. Pero por otra parte, añade que no es exigible una información que abarque descripción de posibles daños a órganos abdominales (hígado, vías biliares, bazo, intestinos, (...)) por su baja incidencia: 0.14 %. Por tanto, en cierta manera reconoce que la expresión *«daños a estructuras profundas»* no contempla una perforación visceral. Y es que en el DCI el riesgo de daños a estructuras profundas parece ir referido a los nervios, los vasos sanguíneos o los músculos.

Por su parte, en el informe del Servicio de Cirugía Plástica y Reparadora, se dice que *«La perforación intestinal y otras lesiones profundas son complicaciones de la liposucción o lipofilling muy poco frecuentes pero graves, descritas tanto en la literatura médica como en el consentimiento informado que se le entregó, explicó y firmó la paciente en las tres ocasiones en las que fue intervenida. También aparece en las explicaciones a pacientes de varias sociedades científicas de Cirugía Plástica tanto nacionales como internacionales».*

Es cierto, que la paciente había sido sometida con anterioridad a la misma intervención, pero también es cierto que el documento de consentimiento informado era el mismo, por lo que la información suministrada en las tres ocasiones era la misma.

En el informe del SIP se hace referencia a un artículo médico relativo a la *«Perforación visceral en liposucción. Medicina basada en evidencia. Cir Plast 2019»*. En él se indica que «*las causas de muerte atribuidas a la liposucción son varias, la*

perforación visceral es una de las más frecuentes, con una incidencia de 7.81 a 15%. Se reportan 14 casos de perforación por cada 100,000 liposucciones y varios autores mencionan que existe un subregistro de esta complicación, por lo que no conocemos su verdadera incidencia. Las perforaciones viscerales durante una liposucción se atribuyen a dos causas importantes: la técnica quirúrgica, en especial la experiencia del cirujano y las condiciones estructurales del paciente. Algunos factores de riesgo que relacionan al paciente son la obesidad, abdomen globoso, presencia de hernias umbilicales, eventraciones, cicatrices abdominales y adherencias fibrosas ocasionadas por liposucciones previas. Y entre las recomendaciones que se ofrecen a los cirujanos se encuentra la siguiente: "En todos los pacientes a los que se realizará una liposucción del abdomen, se deberán buscar factores de riesgo: obesidad, abdomen globoso, flacidez de la pared abdominal, diastasis de rectos, hernias umbilicales, cicatrices por cirugías, adherencias e irregularidades por liposucciones previas».

Como se ha señalado, para que el consentimiento informado sirva de título jurídico para excluir la responsabilidad de la Administración es necesario que se ofrezca no sólo una información genérica sobre los riesgos de la intervención sino que, además, ha de concretarse en las especiales características de cada paciente que pudieran determinar una mayor probabilidad de que tales riesgos se concreten en su persona.

Por tanto, procede valorar si la paciente tenía factores de riesgo para sufrir esta perforación abdominal. Se describen como factores de riesgo la existencia de cirugías abdominales previas con cicatrices, adherencias e irregularidades por liposucciones previas, flacidez de la pared abdominal, diástasis de rectos, o hernias umbilicales. Según los antecedentes personales de esta paciente, había sido sometida a una apendicectomía y además había tenido dos liposucciones previas.

El propio SIP en su informe señala que la perforación intestinal pudo guardar relación con las adherencias fibrosas generadas por los antecedentes de cirugía abdominal laparoscópica (18.05.17) y por las liposucciones previas (13.05.19 y 09.11.20)

Sin embargo, en ninguno de los documentos de consentimiento informado que la paciente firmó para la reconstrucción de mamas por lipofilling se hizo mención a los factores de riesgo de esta paciente que pudieran determinar una mayor probabilidad de que tales riesgos se concreten en su caso. De hecho en la parte donde dice *«Por la situación personal actual del paciente, pueden aumentar o aparecer riesgos o complicaciones como: (...) »*, está en blanco.

Por otro lado, puede ser un dato relevante que la cuarta sesión de lipofilling que se indica en consulta de 22 de marzo de 2022, tras la cirugía de la perforación intestinal, se prevé no ya en el abdomen, sino en los muslos.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta la distinta intensidad del deber de información en el ámbito de la medicina satisfactiva, frente a la medicina necesaria o curativa. En la medicina satisfactiva se requiere un plus de información, tanto respecto a la probabilidad de que el resultado puede no ser conseguido, como a una amplia especificación en cuanto a los riesgos. La información tiene que ser más completa que en la medicina necesaria y hay que explicar las consecuencias previsibles con mayor minuciosidad, precisión y exactitud.

En consecuencia, siendo la perforación intestinal un riesgo o complicación previsible, descritas en la literatura médica como posible complicación del lipofilling, aunque poco frecuente y de considerable relevancia, por su gravedad en caso de producirse, existiendo en el caso concreto factores de riesgo para su producción, no se considera suficiente el contenido del documento de consentimiento informado respecto a los riesgos de la cirugía, por lo que no ha prestado una conformidad libre, voluntaria y consciente para que tenga lugar la actuación sanitaria, en el ejercicio del derecho a la autonomía del paciente.

Analizadas, por tanto, las circunstancias concurrentes podemos concluir que existió una infracción de la *lex artis* en cuanto al consentimiento informado previo a la cirugía, puesto que se incumplió el deber de informar particularmente de los riesgos que, aunque no sean frecuentes en el resto de la población, sin embargo, son probables según la situación personalizada y actual del paciente en cuestión.

5. Sobre los DCI en los que no constan las circunstancias particulares de los pacientes y, por tanto, en los que no se advierten de los riesgos específicos dados los antecedentes, patologías y tratamientos previos que se les han dispensado, nos hemos ocupado, entre otros, en el Dictamen 345/2013, de 16 de octubre -con cita de los Dictámenes 695/2011, de 21 de diciembre, 542/2012, de 26 de noviembre y 99/2013, de 4 de abril-, en el que nos pronunciábamos en el siguiente sentido:

«Consta en el documento firmado por la paciente que se le informó acerca de la naturaleza de la operación, los tratamientos médicos que pudieran servir de alternativa a dicha intervención, los riesgos y consecuencias que están relacionados con el procedimiento quirúrgico especificado, pero sin concretar los riesgos y complicaciones que pueden aumentar

o surgir por la situación específica de la paciente, debido a sus patologías y tratamientos previos, ni las posibles secuelas que podría haber después de la intervención.

Tal y como se ha reiterado por la Jurisprudencia y por anteriores dictámenes de este Consejo, entre ellos los Dictámenes 695/2011 y 542/2012, el documento de consentimiento informado es claramente insuficiente al no contener el grado de concreción sobre las posibles consecuencias, riesgos y secuelas que debería conocer la enferma.

En efecto, pese a los antecedentes (...), nada se dice sobre las posibles consecuencias riesgos y secuelas a que dicha situación médica pudieran dar lugar o agravar con la intervención quirúrgica.

En este sentido, decíamos en nuestro Dictamen 452/12, que reproducíamos en el Dictamen 99/13:

"Además, en la línea expresada en Dictámenes de este Organismo, particularmente en el Dictamen 390/2012, el Tribunal Supremo, en jurisprudencia reiterada y constante, insiste en que el consentimiento informado supone la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud; que se debe informar previamente de los riesgos y alternativas; y que el consentimiento constituye un presupuesto o elemento esencial de la lex artis.

Por eso, de omitirse la pertinente información o un dato o elemento sobre complicación o consecuencia dañosa que la operación podría ocasionar, según los estudios médico-científicos o clínicos en esta materia, se priva a la paciente de la posibilidad de ponderar la conveniencia de someterse o no a la específica y singular operación quirúrgica recomendada o pautada.

Todo ello, naturalmente, sin excluir que, pese a procederse en este punto conforme a Derecho, en los términos expresados, pueda existir responsabilidad de acreditarse que la intervención fue realizada incorrecta o indebidamente o no justificarse que el daño fue inevitable o forzoso dadas las circunstancias.

A mayor abundamiento, dadas las deficiencias del documento obrante en el expediente, se reitera que ha de formularse de modo individualizado y no genérico, en función de las características, estado y otros datos personales del paciente y, en su caso, de la técnica a realizar u objetivos de ésta.

Esto es (Sentencias del TS de 21 de marzo de 2007 y 19 de octubre de 2010), ha de ajustarse a las necesarias exigencias de concreción respecto a la específica operación quirúrgica a que el paciente fue sometido, en todos los extremos antedichos, pues el deber de obtener previo consentimiento informado no puede convertirse en una mera rutina formularia, debiendo responder al cumplimiento de la obligación de ofrecer al paciente la posibilidad la información para decidir la prestación sanitaria a recibir.

Consecuentemente, la Administración sanitaria tiene el deber de informar previamente a la intervención de sus riesgos concretos, como complicaciones, efectos lesivos o fracaso, en función, desde luego, de sus características técnicas, zonas afectadas y, es claro, las condiciones físicas, psicológicas, profesionales o sociales del paciente. Para lo que, sin duda, es necesario un procedimiento abierto de comunicación entre el médico y el enfermo, en relación obviamente con el derecho del paciente a recibir tal información y al respecto de su autonomía personal para consentir libre y conscientemente, la operación que se ofrece como remedio a su dolencia."

Consecuentemente, en estas circunstancias, se produce la vulneración de lo dispuesto en el art. 8 de la Ley 41/2002, básica, en sus tres apartados, y, en relación con ello, lo previsto en el art. 10 de dicha Ley.

Por eso y como se expuso antes, el consentimiento de la interesada a ser intervenida ha sido inadecuado, con omisión de la información de importancia al respecto, sin advertírsele debidamente de los riesgos, dados sus antecedentes, patologías y tratamiento y, en todo caso, visto el formulario tipo y genérico que la afectada firmó sin cumplimentarse debidamente.

Lo que supone la infracción de la lex artis ad hoc, con sufrimiento de consecuencias y secuelas de las que no fue informada y que ocasionaron una posterior complicación y agravamiento de las patologías previas, con fatal desenlace».

En similares términos nos hemos pronunciado sobre estos DCI defectuosos en otras ocasiones más recientes. Así, en nuestro Dictamen 199/2022, de 19 de mayo, con cita de los Dictámenes 303/2015, de 10 de septiembre y 143/2017, de 2 de mayo, decíamos lo siguiente:

«Pues bien, en ambos casos (documentos de consentimiento informado rubricados por la paciente con fecha 4 de septiembre de 2017 y 20 de agosto de 2018 (...)) se constata que, a pesar de estar en presencia de dos riesgos (...) lo cierto es que no se informó convenientemente a la paciente sobre la posible producción de los mismos. De tal manera que la materialización de esos riesgos derivados de las intervenciones quirúrgicas practicadas, y sobre las que no se ofreció a la perjudicada un conocimiento cabal y completo, determina la producción de un daño antijuridico y, por tanto, indemnizable.

En efecto, según se ha señalado anteriormente, la falta de esta información a la paciente, como de forma constante ha venido sosteniendo la Jurisprudencia y este Consejo (por todos, Dictámenes 303/2015, de 10 de septiembre, y 143/2017, de 2 de mayo), constituye una infracción de la lex artis que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan.

Así pues, los defectos del consentimiento informado descritos anteriormente, y materializados en los daños concretos que se han expuesto en las líneas precedentes, constituyen un incumplimiento de la lex artis ad hoc, determinante de la existencia de un daño moral indemnizable. Como bien se indica en la propuesta de acuerdo indemnizatorio (con cita de la sentencia de 17 de marzo de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia -recurso n.º 15/2016-):

"1) El defecto del consentimiento informado es considerado por la jurisprudencia como incumplimiento de la "lex artis" en cuanto constituye una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario.

2) No todo incumplimiento del consentimiento informado comporta responsabilidad pues se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo, de manera que la intervención satisfactoria y sin daño deviene inocua la falta de consentimiento.

3) Si existe secuela previsible, pese a ajustarse la intervención a la "lex artis", la falta de consentimiento informado comporta un daño moral, susceptible de resarcimiento. Se exceptúan de indemnización y reproche los casos de actuaciones médicas conformes con la "lex artis" en las que se origina un resultado dañoso por un riesgo atípico, imprevisible o fuerza mayor, supuesto en el que la jurisprudencia entiende que se rompe el nexo causal entre la prestación del servicio y el resultado dañoso.

El consentimiento y la información expuesta previamente ha de ajustarse a estándares de razonabilidad y, por tanto, no cabe desde esa premisa exigir una información que abarque cualquiera hipótesis posible pero ostensiblemente improbable con arreglo a los protocolos y estado de la ciencia médica. Hemos dicho en multitud de ocasiones también, que la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar la finalidad de la misma. No cabe pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes pues el exceso produciría un efecto contrario a la finalidad de claridad y ponderación exigida por el instituto del consentimiento informado.

4) A falta del documento relativo a su prestación, incumbe a la Administración por inversión en la carga de la prueba la acreditación sobre el cumplimiento de las formalidades que exige el consentimiento informado, que comprenden, entre otros aspectos, no sólo los riesgos inherentes a la intervención sino también los posibles tratamientos alternativos.

5) En caso de daño derivado de la falta o insuficiencia de consentimiento informado sobre riesgos típicos, descritos como habituales en la literatura médica común, ha de determinarse una indemnización con referencia al derecho del paciente a obtener la información esclarecedora, debiendo ponderarse sólo el monto de una indemnización que responda a la privación de aquel derecho y de las posibilidades que, en otro caso, se tenía".

Por lo demás, y pese a lo afirmado por el órgano instructor en la Propuesta de Resolución (...), se ha de indicar que la Administración no ha acreditado que la paciente hubiese sido informada de todos los riesgos propios derivados de las intervenciones quirúrgicas. Y tampoco se constata que a la paciente se le haya ofrecido información verbal sobre las consecuencias posibles de la intervención y de sus mayores riesgos derivados de sus propias circunstancias. Por lo que un consentimiento como el suscrito por la misma no da adecuado cumplimiento de las exigencias legales».

Toda esta doctrina referida, pues, resulta aplicable también en el presente caso.

6. Como ya se ha señalado, la ausencia de la referida información constituye una infracción de la *lex artis,* que es susceptible de determinar el derecho a la correspondiente indemnización por el daño moral que supone la privación al paciente de la capacidad de decidir fundadamente.

Al respecto podemos hacer referencia a la Sentencia 140/2021 de 4 Feb. 2021 del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª,Rec. 3935/2019, que dispone:

«En cuanto a la determinación de la indemnización, conviene señalar que tal infracción de la lex artis tiene autonomía propia*, en cuanto incide sobre el derecho del paciente a decidir, libremente y con la información adecuada, sobre su sometimiento a la actuación sanitaria, privándole de la oportunidad de optar por el sometimiento o no a la intervención y, en su caso, aquella modalidad que entienda asumible, lo que puede traducirse en una lesión de carácter moral, al margen y con independencia del daño que pueda resultar de la infracción de la lex artis en la realización del acto médico. En este sentido, la sentencia de 2 de enero de 2012 (rec. 6710/2010) se refiere a la Jurisprudencia ya consolidada "relativa a la naturaleza autónoma y, por tanto, relevante por sí misma, de la infracción del derecho del paciente a conocer y entender los riesgos que asume y las alternativas que tiene a la intervención o tratamiento. Podemos citar la reciente sentencia de esta Sala y Sección de dos de noviembre de 2011, recurso de casación 3833/2009, en la que se reitera esta Jurisprudencia:*

"b) Que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente *(a tener por cierta en el caso de autos ante la duda no despejada sobre el cabal cumplimiento de aquella obligación) constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan.* Causa*, pues,* un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al

paciente*. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2002 , 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero y 10 de octubre de 2007 , 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2011).""*

En el mismo sentido, la ya citada sentencia de 29 de junio de 2010 señala que "esta Sala viene admitiendo (por todas Sentencia 22 de octubre de 2009 recurso de casación 710/2008, con cita de otras anteriores, reiterada en la de 25 de marzo de 2010) que en determinadas circunstancias la antedicha infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir.

*También reitera esta Sala que e*sa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal*, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo, atendiendo a las circunstancias concurrentes."*

En consecuencia y para completar la respuesta a las cuestiones planteadas en el auto de admisión del recurso, ha de entenderse que dicha infracción de la lex artis es susceptible de determinar el derecho a la correspondiente indemnización por el daño moral que supone la privación al paciente de la capacidad de decidir fundadamente».

En el presente caso, no se ha cuantificado en ningún momento la indemnización que solicita la interesada, sólo manifiesta que reclama por la falta de información veraz y suficiente sobre las consecuencias de la intervención quirúrgica, no existiendo consentimiento informado suficiente sobre el riesgo acaecido, y determina los daños por los que reclama, que consisten en dolor en pared abdominal con los movimientos y a la palpación cerca de la cicatriz media, agravación del trastorno depresivo y perjuicio estético visible.

En este caso, sólo procede reconocer una indemnización en *concepto de daño moral por la privación del ejercicio de la autonomía del paciente,* para cuya valoración ha de atenderse a las circunstancias del caso y la incidencia que al respecto haya tenido la infracción apreciada.

A efectos del cómputo de la indemnización, debe tenerse en cuenta que, pese a la gravedad de la complicación sufrida, ésta fue resuelta satisfactoriamente, con buena evolución, que el dolor abdominal pudiera estar relacionado con otro proceso distinto (lesiones quísticas en páncreas) y que en revisión de Cirugía plástica y reparadora de 22 de marzo de 2022 consta que la paciente está contenta con el resultado, quiere someterse nuevamente a cirugía mamaria por lipofilling y se

objetiva que el abdomen está bien, sin eventraciones ni inflamación. Deben ponderarse estas circunstancias para establecer una indemnización proporcionada derivada de la infracción de la *lex artis* en relación con el deficiente consentimiento informado, y teniendo en cuenta, además los pronunciamientos jurisprudenciales respecto a la fijación de las indemnizaciones en supuestos de inexistencia o insuficiencia de consentimiento informado, sin perjuicio de su actualización de acuerdo con los dispuesto en el art. 34 LRJAP.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho, pues procede estimar parcialmente la reclamación interpuesta, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente dictamen.