Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 0 / 2 0 2 5

(Sección 1.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 2 de julio de 2025.

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 (...), en representación de (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 164/2024 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 20 de marzo de 2024, con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 21 de marzo de 2024, tiene por objeto la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación formulada por (...), en representación de (...) por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva de conformidad con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) y el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias

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, de acuerdo con lo dispuesto en el art.

[*] **Ponente: Sra. Luengo Orol.**

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 la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP)], puesto que alega haber sufrido un daño corporal o físico por el que reclama su resarcimiento, como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal del servicio público sanitario.

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.

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].

En el presente supuesto se ha superado el plazo de seis meses que, para su resolución, establece el art. 91.3 LPACAP.

Es doctrina reiterada de este Consejo Consultivo que la demora producida no impide, sin embargo, la resolución del procedimiento; pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en

los arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP [DDCC 120/2015, de 9 de abril y 270/2019, de 11 de julio, entre otros].

II

La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada, alegando en su escrito de reclamación los siguientes hechos:

«- En fecha 24 de junio de 2021 mi representada acude a la consulta de traumatología del Hospital del Sur de Santa Cruz de Tenerife (conocido como "El Mojón"), al tener molestias en una herida ya cicatrizada en la base palmar de su mano izquierda. Le atiende el Dr. (...) y todas las actuaciones médicas se llevan a cabo siempre en el mismo centro médico, anteriormente indicado.

- Una vez revisada la herida ya cicatrizada, el diagnóstico es el de una cicatriz dolorosa la cual hay que intervenir quirúrgicamente. Se adjunta como DOCUMENTO n.º DOS a este escrito el CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA CICATRICES QUIRÚRGICAS DOLOROSAS.

- Se le otorga para la intervención quirúrgica una cita para el día 15 de septiembre de 2021. Ese día mi clienta acude al Hospital y es intervenida por el Dr. (...).

- Para sorpresa de mi representada, en la intervención quirúrgica realizada no le operan de la cicatriz dolorosa, sino de un supuesto dedo resorte existente (pulgar izquierdo). Dicha información viene a probarse con el DOCUMENTO nº TRES adjuntado a este escrito donde se indica claramente "fue a operarse de cicatriz, pero se operó de un dedo resorte".

- A partir de la intervención quirúrgica efectuada negligentemente, se produjeron los siguientes daños a mi mandante:

- Sigue con las molestias ocasionadas por la cicatriz dolorosa, la cual no fue intervenida en la operación realizada.

- Como consecuencia de intervenir el supuesto dedo pulgar izquierdo resorte, el cual antes de la operación se encontraba en perfectas condiciones, con total movilidad y sin padecimiento alguno, pierde movilidad y sensibilidad hasta el punto de no poder coger un vaso de agua.

- Tras sufrir la pérdida de movilidad y sensibilidad en el dedo pulgar izquierdo, debido a la intervención quirúrgica que se le realiza sin diagnóstico previo y sin su consentimiento, causa baja médica en su trabajo, perdiendo el mismo y teniendo que dedicarse a otra

profesión. Se adjunta como DOCUMENTO n.º CUATRO todos los partes de baja médicos tras la intervención quirúrgica realizada por el Dr. (...).

De todo lo anterior se deduce el agravio producido a mi clienta, la cual acude al hospital para ser intervenida de una cicatriz dolorosa, firmando el consentimiento informado para dicha intervención pero que, sin embargo, se le realiza una intervención diferente la cual le acarrea graves perjuicios, perdiendo movilidad y sensibilidad en el dedo pulgar izquierdo, el cual tenía en perfectas condiciones con anterioridad a la intervención quirúrgica realizada. Ello, sumándole el perjuicio económico de tener que coger baja médica y cambiar de puesto de trabajo».

No se cuantifica la indemnización en el escrito inicial de reclamación, dejando su determinación un momento posterior mediante la aportación de informe pericial.

III

En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante reclamación con registro de entrada en el Servicio Canario de la Salud el día 9 de marzo de 2022, (...), actuando en nombre y representación de (...), insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada, en los términos indicados en el fundamento anterior.

Entre la documentación aportada junto con dicho escrito de reclamación se encuentra el documento de consentimiento informado para cicatrices quirúrgicas dolorosas y hoja de consulta del Traumatología del Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) para interconsulta con Traumatología de la mano y codo y partes de IT.

2. El 10 de marzo de 2022 se requiere a la interesada a fin de que subsane y mejore su reclamación mediante la aportación en el plazo de diez días de escrito de proposición de prueba y cuantificación de la indemnización, aunque sea de forma aproximada.

3. Por Resolución de 11 de marzo de 2022 del Director del Servicio Canario de la Salud se admite a trámite la reclamación formulada.

4. El 11 de marzo de 2022 por el órgano instructor se solicita al Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) que, a la vista de la historia clínica y recabado el

oportuno informe del Servicio cuyo funcionamiento haya causado la presunta lesión indemnizable, emita informe en el que se concreten las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre dichas lesiones y la actuación del servicio público sanitario, la cuantificación, en su caso, de la indemnización procedente.

5. En cumplimiento de requerimiento de subsanación y mejora de la solicitud, el 16 de marzo de 2022 la reclamante presenta escrito en el que procede a efectuar una determinación del daño indemnizable y a su valoración económica aproximada, de la siguiente manera:

«- Días moderados, ya que ha estado incapacitada durante todo este periodo de tiempo para desarrollar su ocupación o actividad habitual, siendo desde el día 15 de septiembre (fecha de la operación) hasta la fecha del presente documento: un total de 183 días moderados, que equivale a 10.024,74 euros. Importe que deberá de ser actualizado.

- Puntuación de secuelas, debido a que se ha sufrido una limitación funcional grave en su dedo pulgar de la mano izquierda: 4 puntos de secuelas, equivalentes a 3.786,27 euros.

- Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas: se estima un perjuicio moral moderado, debido a que no puede realizar su actividad profesional y precisa de ayuda para realizar determinadas acciones que se precisan en la vida diaria, sin contar la medicación que ha tenido que recetarle debido a su estado psicológico tras lo sucedido: de 10.000€ hasta 50.000€. Se impone la cuantía de 35.000 euros.

- Perjuicio patrimonial por incapacidad para realizar su trabajo o actividad profesional: 33.922 euros.

La suma de la indemnización asciende a 82.733,01 euros».

6. El 2 de noviembre de 2023 se requiere a la reclamante a fin de que aporte el documento de consentimiento informado completo al que hace referencia en su escrito de reclamación, aportando el mismo el día 6 de noviembre de 2023.

7. Con fecha 14 de noviembre de 2023 el Servicio de Inspección y Prestaciones remite la historia clínica de la reclamante, así como los siguientes informes:

Informe del Jefe de Servicio de Traumatología y Ortopedia de 22 de marzo de 2022.

Informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 6 de octubre de 2021.

Informe del SIP de 14 de noviembre de 2023.

8. El 16 de noviembre de 2023, se procede a la apertura del periodo probatorio, admitiendo a trámite la prueba documental propuesta por la interesada, los informes y documentación clínica recabados por la Administración en período de instrucción, y se acuerda conferir a la reclamante el plazo de 30 días, a contar desde el siguiente a la recepción del acuerdo, en cumplimiento del art. 77.2 LPAC-AP, para que aporte informe pericial propuesto.

9. Concluida la fase de instrucción, de conformidad con el art. 82 LPACAP, se confiere trámite de audiencia a la interesada, otorgando un plazo de 10 días para formular alegaciones, aportar los documentos y justificaciones que tuviese por conveniente.

10. El 6 de febrero de 2024 presenta escrito de alegaciones en el que se reiteran las alegaciones contenidas en el escrito de reclamación y se insiste en el hecho de que «*acude a consulta por una cicatriz dolorosa y finalmente es intervenida, sin consentimiento, de un supuesto dedo resorte. De disfrutar de plena movilidad en la extremidad intervenida pasa a carecer de la misma, sin poder realizar movimiento alguno con la extremidad intervenida y perdiendo la facultad de agarre de cualquier objeto. Es más, pierde el trabajo (dependienta) a causa de la intervención y de las secuelas producidas. Cabe recalcar que no se firma por mi representada, consentimiento informado sobre la operación realizada».*

En dicho escrito se señala que se está elaborando informe pericial que será adjuntado al expediente en cuanto se disponga del mismo.

11. El 15 de febrero de 2024 la reclamante, fuera del plazo conferido, aporta informe pericial emitido por Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología.

12. No se solicita el informe preceptivo de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Canarias [según se justifica en la Propuesta de Resolución], al tratarse de una cuestión previamente resuelta en anteriores reclamaciones ya informadas por el Servicio Jurídico *ex* art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

13. Con fecha 19 de marzo de 2024 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

14. Mediante oficio de 20 de marzo de 2024 (con registro de entrada en este Consejo Consultivo el 21 de marzo de 2024), se solicita la evacuación del dictamen

del Consejo Consultivo de Canarias *ex* art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC.

15. En sesión celebrada el 6 de mayo de 2024 esta Sección I adoptó el siguiente Acuerdo, con suspensión del plazo para la emisión del dictamen, en aplicación de lo dispuesto en el art. 53 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Canarias (Decreto 181/2005, de 26 de julio):

«1- Requerir de la Administración actuante la información o documentación que a continuación se expresa:

- Informe sobre quién realizó el checklist (listado de verificación de seguridad en Cirugía) y si se preguntó directamente a la interesada, sobre qué procedimiento y en relación con qué consentimiento.

- Remita a la interesada tanto el anterior informe como los Documentos de Consentimiento Informado y el checklist (listado de verificación de seguridad en Cirugía) que existen en la Historia Clínica, para que se pronuncie sobre si reconoce haberlos firmado y/o tener conocimiento de ellos, así como que aporte cualquier otro que pueda tener en su poder.

De lo anterior, se de traslado a este Consejo, junto con las alegaciones de la interesada.

- En su caso, emita nueva Propuesta de Resolución, a la luz del Informe realizado y las alegaciones aportadas por la interesada».

16. El 31 de mayo de 2024 el HUNSC remite al órgano de instrucción informe de fecha 24 de mayo de 2024 del subdirector de Enfermería del CHUNSC sobre la cuestión planteada relativa a «*quién realizó el checklist (listado de verificación de seguridad en Cirugía)».* En cuanto a la cuestión relativa a «*si se preguntó directamente a la interesada sobre* qué *procedimiento y en relación con qué consentimiento»,* el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología, se remite a lo ya manifestado en informe de 6 de octubre de 2021 firmado por el jefe de Servicio de Traumatología del HUNSC que se adjunta.

17. El 13 de mayo de 2025 se notifica a la reclamante nuevo trámite de audiencia por el que se adjunta nueva documentación correspondiente al Informe de la Subdirección de enfermería del CHUNSC de 24 de mayo de 2024 y Checklist (listado de verificación de seguridad en Cirugía) a fin de que, en el plazo de diez días, aporte las alegaciones que estime convenientes. Asimismo, se señala que se adjunta Documento de Consentimiento Informado referente a la intervención de Tenosinovitis estenosante (Dedo en Resorte) a fin de que se pronuncie sobre si reconoce haberlo

firmado y/o tener conocimiento de este. Transcurrido el plazo concedido, no se reciben alegaciones al respecto.

18. Con fecha 18 de junio de 2025 por la Secretaria General, como órgano instructor, se formula nueva Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

IV

1. La responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el principio genérico de la tutela efectiva, art. 24 de la Constitución o de manera específica en el art. 106.2 del Texto Constitucional, al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

La remisión que se contiene en el precepto constitucional nos conduce, actualmente, a la aplicación de capítulo IV del Título preliminar LRJSP, cuyo art. 32 dispone:

«Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley».

A partir de dicha regulación constitucional y legal, la jurisprudencia ha venido a establecer los requisitos de la responsabilidad patrimonial de la Administración en la siguiente formulación que encontramos expuesta, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 5 de diciembre de 2014 (Sec. 6.ª, recurso n.º 1308/2012, ponente (…), Roj STS 4942/2014, FJ 3): *«la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: 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».*

En el concreto ámbito de la asistencia sanitaria, los principios que rigen la responsabilidad patrimonial de la Administración se recogen, entre otras muchas, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2015 (Sec. 4.ª, recurso n.º 4397/2010, ponente (...), Roj STS 2494/2015, FJ 5), que se expresa del siguiente modo:

«En relación con la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, ha señalado este Tribunal con reiteración (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012, dictada en el recurso de casación núm. 4229/2011 y 4 de julio de 2013, recaída en el recurso de casación núm. 2187/2010) que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados.

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la lex artis y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, hemos señalado (Sentencias de 2 de enero de 2012, recaída en el recurso de casación núm. 3156/2010 y de 27 de abril de 2015, recurso de casación núm. 2114/2013 que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la lex artis, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal».

Por tanto, en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, el criterio básico utilizado es el de la *lex artis*, de suerte que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados: La obligación del médico es prestar la debida asistencia y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo.

Por ello, la *lex artis*, constituye el parámetro de actuación de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos imponiendo al profesional la obligación y el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Finalmente, como hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 124/2024, de 12 de marzo), según el actual art. 32.1 LRJSP –similar al anterior art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común,- es requisito indispensable para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

2. Sentada la anterior doctrina, a los efectos de analizar si en el presente caso se ha producido una infracción de la *lex artis* y el obligado nexo causal entre esa actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido, es preciso partir del relato fáctico referido a la asistencia sanitaria dispensada por el SCS, extraído del informe emitido por el Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, 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 aportada por la reclamante durante la tramitación del procedimiento.

La pretensión indemnizatoria se sustenta en la existencia de una infracción de la *lex artis* en la atención dispensada a la reclamante, concretamente en la realización de una intervención quirúrgica (dedo en resorte) distinta de la programada (cicatriz

quirúrgica dolorosa) y para lo cual no otorgó su consentimiento, habiendo derivado de la misma una serie de secuelas como la continuidad de las molestias en la cicatriz, la cual no fue intervenida, pérdida de movilidad y sensibilidad del dedo pulgar izquierdo que antes no padecía, y derivado de lo anterior la pérdida del empleo.

De este modo, los hechos relevantes relativos a la asistencia sanitaria, extraídos de la documentación clínica obrante en el expediente, son los siguientes:

- El 27 de abril de 2021 la reclamante acude a su centro de salud por haber sufrido un traumatismo con taladro en la mano izquierda con resultado de herida abierta de 0,5 cm en región tenar de mano izquierda lineal con escaso sangrado. Se realizan curas (no necesitó sutura) y pautada analgesia si presentaba dolor.

- El 11 de mayo de 2021 acude de nuevo a su Centro de salud por dolor en la mano izquierda; refiere que hace 15 días aproximadamente ha tenido un traumatismo con un taladro a dicho nivel. Ahora acude porque refiere persistencia de dolor; además refiere movilidad limitada (sobre todo al llevar el dedo pulgar al meñique), disminución de fuerza y sensación de parestesias. A la exploración: No datos flogóticos (inflamación), movilidad parcialmente limitada (sobre todo maniobra de tocar meñique con pulgar); fuerza 3/5. Radiografía sin alteraciones osteomusculares agudas. Se cursa interconsulta urgente con COT.

- El 24 de junio de 2021 acude a consulta de COT. En dicha consulta el diagnóstico de sospecha es «*tendón fijado trasherida, Tendinitis cronicis D1 izquierda*». Se explica el plan terapéutico para liberar la cicatriz doliente con anestesia local y consiente. La incluye el lista de espera.

El documento de consentimiento informado (DCI), aportado por la reclamante junto con el escrito de reclamación, no consta en la historia clínica. Se trata de un DCI para cicatrices quirúrgicas dolorosas de fecha 24 de junio de 2021, donde figura el nombre de (...) representante legal, familiar o allegado.

Al respecto el SIP informa que «se desconoce si el documento de consentimiento informado aportado por la reclamante es documento original, si fue facilitado por el médico para su lectura, firma y no fue entregado por esta el día de la cirugía ya que dicho documento no figura en la Historia clínica que nos fue facilitada desde el HUNSC. Se desconoce las circunstancias por las que figura el nombre de (...) como allegado en un documento de una paciente mayor de edad, sin limitaciones. Consta además sello del facultativo especialista con referencia a la isla de Lanzarote».

- El 7 de septiembre de 2021 se somete a valoración preoperatoria por el Servicio de Anestesia. En el informe clínico de preanestesia consta como diagnóstico «*dedo en gatillo, dedo de mano no especificado*», y procedimiento: «*Remodelación cicatriz mano izquierda, abordaje abierto*».

- El 15 de septiembre de 2021 acude al Hospital para intervención programada en Unidad de Cirugía Mayor ambulatoria.

En el Checklist (listado de verificación de Seguridad en Cirugía) consta como procedimiento: Reparación dedo en gatillo 1er dedo Mano izquierda. Consta, además, que el paciente conforma identidad, localización quirúrgica, procedimiento y consentimiento, entre otras cuestiones. Dicho Checklist es llevado a cabo por la enfermera de quirófano.

En la Hoja quirúrgica consta:

Diagnóstico principal: Pulgar en gatillo.

Procedimiento: Liberación polea A1.

Tipo de cirugía: abordaje abierto.

Hallazgos: Tenosinovitis pulgar izquierdo.

Técnica: Liberación polea A1 bajo anestesia general. Monofilamento piel.

Sin incidencias en la cirugía.

Según el SIP, en atención a lo informado por el FEA de COT que operó a la paciente, se reexamina a la paciente a su llegada. Según el Cirujano se confirma la sospecha de un dedo en resorte por tenosinovitis en dicha localización y se palpa un quiste justo al lado de la cicatriz dolorosa.

Según informa el SIP se sospecha tenosinovitis y suscribe documento de consentimiento informado para dicha cirugía (tenosinovitis estenosante), en el que consta:

Dentro de las consecuencias seguras figura: *« (...) Después de la intervención presentará molestias en la zona de la herida debidas a la cirugía y al proceso de cicatrización, que pueden prolongarse durante algunas semanas, meses o hacerse continuas, (...) » Por otra parte en la descripción de los riesgos típicos figura: « (...) disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o bien definitiva (...) .Cicatriz de la herida dolorosa (...) Rigidez de las articulaciones de los dedos (...) "*

Dicho DCI (que sí figura en la historia clínica, en los doc. 11.4, folios 114 y 115 del expediente remitido), en el que figuran dos firmas, una de ellas la del facultativo, fue

remitido a la reclamante el 13 de mayo de 2025 en el trámite de audiencia, a fin de que se pronunciara sobre si reconoce haberlo firmado y/o tener conocimiento del mismo. Sin embargo, transcurrido el plazo concedido, no se reciben alegaciones al respecto.

- Evoluciona favorablemente y es dada de alta hospitalaria el mismo día.

- En la llamada telefónica de comprobación que se efectuó desde el hospital a la paciente el día 16 de septiembre a las 10:19 h no existen incidencias: sin dolor o dolor leve, tanto en reposo como en moviemiento, no sangrado, afebril, vendaje limpio, ligero dolor que cede con tratamiento pautado. Evolución normal.

- Se realizan curas por enfermería de su centro de salud y consta herida limpia. No presenta complicaciones.

- El 28 de septiembre de 2021 se retiran puntos, herida limpia, sin signos dehiscencia.

- El 30 de septiembre de 2021 en cita telefónica con su Médico de Familia, consta anotado que la paciente le refiere que «le habían remitido a cirugía para IQ de cicatriz dolorosa, pero según refiere le han intervenido por dedo en resorte y no de lo que le molestaba (...) tiene cita con especialista ésta tarde (...) comentará lo mismo al especialista (...) ».

- El 30 de septiembre de 2021 por la tarde, acude a consulta de Traumatología y expresa al facultativo que presenta molestias en la cicatriz y le refiere «*error en la intervención practicada*».

- El 7 de octubre de 2021 en cita telefónica con su Médico de Familia para los trámites de la IT, la paciente manifiesta que fue valorada por cirugía por IQ dedo en resorte y buena evolución, pero persiste con molestia por cicatriz dolorosa.

«Según refiere ha comentado dicho dolor con cirujano y le ha indicado que el tratamiento para la cicatriz dolorosa serían infiltraciones.

Acudirá de forma presencial para valoración y solicitar ECO y/o remitir a aparato locomotor según oportuno (...) explico y entiende. Explico datos de alarma por los que deberá acudir a urgencias si necesita; entiende».

- En consulta con su Médico de Familia el día 14 de octubre de 2021 la paciente refiere que actualmente la cicatriz no le está molestando. Refiere que toda esta situación y la limitación funcional que presenta con mano izquierda le está afectando anímicamente (es zurda). Se solicita ecografía.

- El 16 de noviembre de 2021 en nueva consulta de COT manifiesta que presenta demasiada sensibilidad en la cicatriz sin inflamación. Se solicita ecografía que se

realiza el 3 de febrero de 2022 que no muestra afectación de la estructura tendinosa y en concordancia con el diagnóstico mostró mínima cantidad de líquido en la vaina.

«Fina lámina de líquido alrededor del tendón flexor largo del pulgar, de hasta 0,7 mm de espesor. Discreta hipoecogenicidad del tendón a la altura de la articulación trapecio escafoidea, si bien el tendón mantener el volumen conservado».

- En consulta de COT el 4 de febrero de 2022 se propone valoración por la unidad de mano para valorar infiltraciones locales.

- El 3 de marzo de 2022 acude a consulta con su Médico de Familia, y le da el alta del proceso de IT a petición de la paciente que refiere mejoría que le permite realizar su trabajo habitual.

- El 22 de marzo de 2022 en consulta con el Servicio de Traumatología a la exploración refiere dolor importante a la movilización de MTVF y IF de pulgar izquierdo, dolor con engrosamiento con cicatriz a nivel de polea A1 de pulgar e hipoestesia en territorio de rama sensitiva de radial hasta muñeca según refiere. Se remite de forma urgente a rehabilitación y se pauta tratamiento analgésico, con cita de revisión en dos meses.

- Sin embargo en la consulta de Atención Primaria al día siguiente 23 de marzo de 2022 consta: *«Refiere que ya fue valorada por cirugía y le han pautado zaldiar (...) buena tolerancia y de momento refiere que va bien (...) Consultará nuevamente si necesita (explico y entiende)».*

Desde este momento, en la Historia clínica de Atención Primaria hasta la actualidad no existe consulta relacionada con el dedo de la mano izquierda.

- El 24 de marzo de 2022 fue atendida en consulta de Rehabilitación y se solicita gammagrafía ósea por rigidez dedo en resorte pulgar izq. para descartar Síndrome dolor regional complejo (SDRC).

Fue citada para gammagrafía el día 1 de abril de 2022 en el HUNSC y no acude. Desde el 28 de abril de 2022 hasta el momento actual no se presenta en consulta de Cirugía ortopédica y Traumatología. Fue citada el 24 mayo y no compareció.

3. Expuestos los hechos relativos a la asistencia sanitaria, debemos analizar ahora si en el transcurso de la misma se advierte la infracción de la *lex artis* alegada por la interesada en la reclamación, que se circunscribe a un error en el tipo de intervención quirúrgica realizada, al haberse llevado a cabo una cirugía distinta a la indicada respecto de la que no se prestó el debido consentimiento informado previo a la cirugía.

Por tanto, la base de la reclamación se sitúa en determinar si existió una mala praxis médica por error en la cirugía, y en la problemática relativa al consentimiento informado previo a toda intervención quirúrgica.

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

Debemos tener en cuenta la normativa aplicable, según la cual el consentimiento informado puede conceptuarse como el derecho de todo paciente a obtener la información suficiente, clara, completa, veraz y adecuada acerca del padecimiento que sufre, de su diagnóstico, pronóstico y posibles tratamientos, riesgos y alternativas, a fin de que pueda emitir su conformidad libre, consciente y voluntaria de recibirlos, asumirlos y en fin, de valorar, ponderar y decidor el coste-beneficio de unos y otros.

El art. 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, exigía «*el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención*». Sin embargo, las estrictas exigencias de la anterior normativa se han visto matizadas en la actual regulación. Así, 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 art. 2 que *«toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios. El consentimiento, que debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley».*

Por su parte el art. 3 define 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».*

El art. 4 establece que «la información, como regla general, se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias. 2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, 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».

El art. 8.2 determina que el consentimiento *será verbal por regla general*. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: 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.

Ello explica que el Tribunal Supremo, en sentencias de 2 de octubre de 1997, 26 de enero de 1998, 10 noviembre 1998, 2 de noviembre de 2000 y 2 de julio de 2002, entre otras muchas, venga declarando que la exigencia de la constancia escrita de la información tiene un mero valor *ad probationem* (a los efectos de la prueba) y que pueda ofrecerse en forma verbal, en función de las circunstancias del caso (sentencias de 2 de noviembre 2000, 10 de febrero de 2004, 10 de febrero de 2004 y 29 de septiembre de 2005), siempre que quede constancia en la historia clínica del paciente y en la documentación hospitalaria que le afecte (sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 2003). Por tanto, afirma el Tribunal Supremo, la falta de forma escrita no determina por sí la invalidez del consentimiento, de donde deriva que pueda aseverarse que la forma elegida para ofrecer la información –oral o escrita– no es constitutiva ni tampoco esencial, siempre y cuando conste que se ha ofrecido información suficiente y se expliciten las circunstancias por las que no se procedió a hacerlo en forma escrita.

Así pues, existen dos reglas generales: de una parte, la necesidad de obtención de consentimiento informado con carácter previo a la prestación del servicio sanitario. Y de otra que la recepción de la información y emisión del consentimiento se haya efectuado de forma personal por parte de persona adulta destinataria de la actuación médica.

El consentimiento informado es núcleo básico del derecho de autodeterminación del paciente en el ámbito de la salud y, por tanto, parte esencial de su derecho a la autonomía personal, y constituye una parte del contenido definitorio de la *lex artis*, pues es uno de los deberes que incumbe al personal sanitario, de modo que puede concebirse como un acto médico más.

No obstante, la jurisprudencia insiste en que la omisión del deber de informar, aunque revela *per se* la anormalidad del servicio no da lugar por sí misma a un daño susceptible de ser indemnizado, pues aunque la omisión del deber de información

constituye causa necesaria, no es suficiente, para que surja el derecho al resarcimiento.

Por tanto, si se ha omitido el deber de información, pero no se ha materializado el riesgo no informado o no consentido, no hay nada que resarcir (SSTS de 26 de febrero de 2004 y 20 de abril de 2005). Y obviamente, el mismo efecto se producirá cuando el daño no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (SSTS de 2 octubre 2012 y de 13 de noviembre de 2012) o, como afirma la STS 4 de febrero de 2021, el incumplimiento de aquellos deberes de información 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.

En el presente caso, se plantea, por una parte, si existió una mala praxis médica por error en la cirugía, como alega la reclamante, esto es, si estaba prevista un tipo de intervención quirúrgica y, por error, se llevó a cabo otra distinta, lo que supone una actuación contraria a la *lex artis*. A lo cual, además de las consecuencias lesivas de la infracción de la *lex artis* cometidas en el acto médico, se uniría la infracción del deber de información, por ausencia de consentimiento informado, por tanto, se produciría una dual concurrencia de omisión de consentimiento informado y, a su vez, la infracción de la *lex artis* en el desarrollo del acto médico.

O bien, no existió ningún error a la hora de llevar a cabo la cirugía, es decir, no hubo error en el tipo de intervención quirúrgica, y en ese caso, el debate se centraría en el ámbito del deber de información previo al acto médico.

Según el relato de la reclamante el día 24 de junio de 2021 acude a consulta de Traumatología por molestias en una herida ya cicatrizada en la base palmar de su mano izquierda, y una vez revisada la herida ya cicatrizada, el diagnóstico es el de una cicatriz dolorosa la cual hay que intervenir quirúrgicamente y se firma consentimiento informado para cicatrices quirúrgicas dolorosas. Sin embargo el 15 de septiembre de 2021 no le operan de la cicatriz dolorosa sino de un dedo en resorte (dedo pulgar izquierdo). Alega que el dedo pulgar izquierdo antes de la operación se encontraba en perfectas condiciones, con total movilidad y sin padecimiento alguno, y tras ella pierde movilidad y sensibilidad.

Examinada la historia clínica puede advertirse que el relato de la reclamante no se ajusta, en todos sus términos, a la historia clínica.

Por una parte, en cuanto a la situación previa a la cirugía consta en la historia clínica de Atención Primaria que la paciente acude a su centro de salud no sólo por persistencia de dolor, sino también por movilidad limitada (sobre todo al llevar el dedo pulgar al meñique), disminución de fuerza y sensación de parestesias. Y a la exploración se constata la movilidad parcialmente limitada (sobre todo maniobra de tocar meñique con pulgar); fuerza 3/5. Por tanto, es evidente que el dedo pulgar izquierdo no se encontraba en perfectas condiciones, como alega la reclamante.

En la consulta de Traumatología del día 24 de junio de 2021 consta en la historia clínica que el diagnóstico de sospecha es «*tendón fijado trasherida, Tendinitis cronicis D1 izquierda*». Se explica el plan terapéutico para liberar la cicatriz doliente con anestesia local y consiente.

En lo relativo al consentimiento informado para dicha cirugía existen dos documentos de consentimiento informado distintos, uno el aportado por la reclamante y otro el que figura en la historia clínica.

Respecto del primero, que es el aportado por la reclamante pero que no consta en la historia clínica, es el DCI para cicatrices quirúrgicas dolorosas. En ese documento, como advierte el SIP, figura el nombre de (...) como representante legal, familiar o allegado, sin embargo la paciente es mayor de edad y sin limitaciones de capacidad. No obstante, aparece la firma del paciente y la del Facultativo, si bien al SIP le llama la atención que figure el sello del facultativo especialista con referencia a la isla de Lanzarote.

Si analizamos su contenido, vemos que consta escrito a mano *«cicatriz dolorosa»* y algo más ilegible, y que el procedimiento quirúrgico era *«liberación cicatriz».* Por otra parte, en dicho documento consta: *«reconozco que durante el curso de la intervención pueden surgir condiciones imprevistas que requieran un tratamiento quirúrgico adicional o diferente en el párrafo uno. Por lo tanto autorizo nuevamente a los médicos designados a que realicen los procedimientos que consideren necesarios según su criterio profesional. Se incluyen condiciones que no son conocidas por el médico antes de comenzar la intervención».*

En cuanto al Documento de consentimiento informado que obra en la historia clínica, es un Consentimiento informado de tenosinovitis estenosante (dedo en resorte), sin fecha, en el que figuran dos firmas, una de ellas la del facultativo (con un sello distinto del que figuraba en el otro DCI) y otra firma, respecto de la cual se solicitó a la reclamante si la reconocía como suya, en el trámite de audiencia, a fin de que se pronunciara sobre si reconoce haberlo firmado y/o tener conocimiento del

documento, sin embargo, transcurrido el plazo concedido, no se reciben alegaciones al respecto.

En ese DCI, dentro de las consecuencias seguras figura: *« (...) Después de la intervención presentará molestias en la zona de la herida debidas a la cirugía y al proceso de cicatrización, que pueden prolongarse durante algunas semanas, meses o hacerse continuas, (...) »* Por otra parte en la descripción de los riesgos típicos figura: *« (...) disminución de la sensibilidad o una parálisis. Dicha lesión puede ser temporal o bien definitiva (...) .Cicatriz de la herida dolorosa (...) .Rigidez de las articulaciones de los dedos (...) ».*

El motivo por el que figuran dos DCI distintos se desconoce, como señala el SIP pudo deberse a que el DCI que aporta la reclamante fue facilitado por el médico para su lectura, firma y no fue entregado por esta el día de la cirugía, razón por la que no obra en la historia clínica, pero lo cierto es que sí figura un DCI de tenosinovitis estenosante (dedo en resorte), firmado por la reclamante, al no haber negado su firma.

Por su parte, el Especialista en COT que operó a la paciente, informó que se acordó con la paciente una pequeña exploración quirúrgica en la zona del dolor y que, en este sentido de revisión de la cicatriz, se firmó el consentimiento por ambas partes que se entregó a la paciente. Y señala que el día de la intervención se reexamina a la paciente a la entrada y se confirma la sospecha de un dedo en resorte por tenosinovitis. En la intervención se localiza una fuerte tendosinovitis stenosa cicatrizada del tendón flexor pollicis, por lo que se decide tratar esta patología, a fin de curar las molestias de la paciente con el libre movimiento del pulgar.

Por tanto, el Especialista que operó a la paciente niega error en la intervención quirúrgica y en el informe del SIP se concluye que no existió error en la intervención quirúrgica practicada y que en la Historia clínica existe documento de consentimiento informado para tal cirugía.

En la reclamación la paciente considera como prueba del error en la intervención una expresión del Dr. (...) en una consulta del día 4 de febrero de 2022 en el HUNSC Unidad de la mano, donde figura la expresión *«fue a operarse de cicatruz pero se operó de un dedo en resorte».* Según indica el Jefe de Servicio de Traumatología y Ortopedia del HUNSC en su informe de 22 de marzo de 2022, se ha confirmado con el Dr. (...) que transcribe lo que la paciente le refiere, no expresa un juicio de valor

por su parte. Por tanto, dicha manifestación contenida en la historia clínica no tiene valor probatorio al tratarse de manifestaciones de parte.

Finalmente en cuanto a la lesiones tras la cirugía, si bien la reclamante alega pérdida de movilidad y sensibilidad en el dedo pulgar izquierdo, debido a la intervención quirúrgica que se le realiza, y que causó baja médica en su trabajo, perdiendo el mismo y teniendo que dedicarse a otra profesión, lo cierto es que de la historia clínica se objetiva que el 3 de marzo de 2022 acude a consulta con su Médico de Familia, y le da el alta del proceso de IT a petición de la paciente que refiere mejoría que le permite realizar su trabajo habitual. El 22 de marzo de 2022 en consulta con el Servicio de Traumatología a la exploración refiere dolor importante a la movilización de MTVF y IF de pulgar izquierdo, dolor con engrosamiento con cicatriz a nivel de polea A1 de pulgar e hipoestesia en territorio de rama sensitiva de radial hasta muñeca según refiere. Se remite de forma urgente a rehabilitación y se pauta tratamiento analgésico, con cita de revisión en dos meses. Sin embargo, en la consulta de Atención Primaria al día siguiente 23 de marzo de 2022 consta: «*Refiere que ya fue valorada por cirugía y le han pautado zaldiar (…) buena tolerancia y de momento refiere que va bien (…) Consultará nuevamente si necesita (explico y entiende)».* Desde este momento, en la Historia clínica de Atención Primaria no existe consulta relacionada con el dedo de la mano izquierda. El 24 de marzo de 2022 fue atendida en consulta de Rehabilitación y se solicita gammagrafía ósea por rigidez dedo en resorte pulgar izquierdo para descartar Síndrome dolor regional complejo (SDRC). Fue citada para gammagrafía el día 1 de abril de 2022 en el HUNSC y no acude. Desde el 28 de abril de 2022 no se presenta en consulta de Cirugía ortopédica y Traumatología. Fue citada el 24 mayo y no compareció.

Por su parte, en el informe pericial que aporta de fecha 6 de febrero de 2024, el perito tras exploración física, objetiva la cicatriz en pliegue palmar base de primer dedo quirúrgica bien cicatrizada, y cicatriz amorfa en región carpiana palmar centroradial sobre tubérculo escafoideo, donde presenta dolor a la palpación. Respecto a la movilidad del pulgar es normal, y también su funcionalidad. Y en cuanto a la actividad laboral sólo hace referencia a lo que la paciente le manifiesta, señalando que «*según refiere la paciente, en el momento de la operación la paciente era dependienta y tuvo que dejar el trabajo por lo sucedido*». Por tanto lo único que se objetiva es dolor a la palpación en la cicatriz del traumatismo con el taladro, pero no presenta problemas de movilidad y funcionalidad de la mano que presentaba antes de la cirugía, como era una movilidad limitada (sobre todo al llevar el dedo pulgar al meñique), disminución de fuerza y sensación de parestesias. Finalmente el

perito concluye que la paciente no firma consentimiento informado de cirugía de dedo en gatillo, sin embargo, como ya se ha indicado sí existió ese DCI firmado en la historia clínica.

Por tanto, la conclusión es que de la intervención quirúrgica realizada el día 15 de septiembre de 2021 no se derivó ningún daño para la paciente. Por tanto, queda por dilucidar si ha practicado una intervención quirúrgica no consentida por el paciente, y ello al margen de su conveniencia y de su corrección desde el punto de vista de su adecuación a la *lex artis*.

Por similitud al caso que nos ocupa, podemos citar el Dictamen 112/2024 del Consejo Consultivo de Andalucía, que reconoció 6.000 euros de indemnización por daño moral —y pese a no haberse producido daño corporal alguno— a una paciente que había consentido que, aprovechando la cesárea programada, se le practicara una ligadura de trompas. No fue esta la técnica, sin embargo, empleada por los facultativos quienes, en el curso de la intervención, decidieron practicarle otro método anticonceptivo distinto del que había sido consentido por la paciente, una fimbriectomía bilateral, la cual, aunque de efectos y finalidad idéntica a la ligadura de trompas, no estaba cubierta por el consentimiento prestado. El Dictamen se expresa lo siguiente:

«La cuestión no es baladí porque, aunque la falta de consentimiento informado supone, como acabamos de significar, la existencia de un funcionamiento anormal (sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, 20 de septiembre de 2005, 23 de febrero de 2007 y 22 de octubre de 2009) que constituye una infracción de la lex artis ad hoc (sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2008) y aunque ello no signifique automáticamente ni per se el surgimiento de la responsabilidad patrimonial (sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001) sí puede generarla cuando de tal infracción de la lex artis se ha derivado la materialización el daño proveniente de un riesgo típico del que debió haberse informado y obtenido el consentimiento o se realice un acto médico no consentido. Por tanto, no basta con que no exista el documento escrito del consentimiento informado cuando puede inferirse que este existió, sino que se requiere que se haya materializado el riesgo no informado o que se practique un acto médico que no guarde relación o que se extralimite del que se haya consentido. Precisamente ello es lo que acontece en el presente caso en que, habiéndose prestado el consentimiento para que se practicara la cesárea y para que, aprovechando esta intervención, se procediera a la ligadura de trompas, ninguna pretensión indemnizatoria procede con cargo al argumento de la imposibilidad de procrear, ya que este era precisamente el efecto perseguido con dicha técnica.

Ahora bien, no fue finalmente esta la técnica aplicada por los facultativos que atendieron el parto sino que en el curso de la propia intervención optaron por efectuar una fimbriectomía bilateral, la cual, aunque de efectos y finalidad idéntica a la ligadura de trompas, no estaba cubierta por el consentimiento prestado. En efecto, tal y como se afirma en el dictamen del facultativo adscrito al Servicio de Gerencia de Riesgos (pág. 189 del expediente), ambas técnicas comparten el mismo efecto de irreversibilidad, pero en puridad, se trata de una actuación médica no consentida. Es por ello que este Consejo Consultivo entiende que el servicio médico se extralimitó de los términos del consentimiento prestado, no pudiendo actuar como causa suficientemente justificativa y exoneradora de responsabilidad el hecho de que el objetivo de los facultativos al optar por dicha técnica fuera el "de disminuir el riesgo de cáncer de ovario" (como afirma el citado dictamen del Servicio de Gerencia de Riesgos). En palabras de la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de junio de 2011, la omisión de información y de consentimiento otorga el derecho a la indemnización, no por las consecuencias derivadas del acto quirúrgico, sino porque se vulneró un derecho del enfermo irrenunciable a decidir si quería someterse a una determinada intervención.

En el proceso en causa de la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 2011 se llevó a cabo una intervención quirúrgica de una patología distinta a aquella sobre la que ella había dado el consentimiento, al detectar el cirujano en quirófano una patología diferente a la que había sido diagnosticada. Al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención, la sentencia estima que se produjo un daño moral en la paciente al haber sido intervenida quirúrgicamente de una patología distinta a la que había sido informada y consentida, habiéndose lesionado el derecho de autonomía de la paciente al haber sido privada de conocer los riesgos y beneficios para su salud. De igual forma, el Tribunal Supremo entiende que en este caso no se produce un daño corporal sobre la salud de la paciente, que, si bien, no mejora de sus dolencias, tampoco de la cirugía deriva ninguna consecuencia negativa respecto de las lesiones que presentaba.

Entiende el Consejo Consultivo que esta doctrina del Tribunal Supremo es la aplicable al caso sometido a nuestra consideración, puesto que siendo la autonomía y libertad del paciente el bien jurídico protegido por el consentimiento informado, su ausencia en relación a la práctica anticonceptiva efectivamente llevada a término constituye una lesión que genera un daño moral aun cuando no concurre un resultado dañoso en el que se materialice los riesgos inherentes a la actividad médica efectivamente realizada, y ello al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención, de la loable intención de los facultativos y aun cuando ambas técnicas comparten la misma finalidad y efecto.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo 37/2011, de 28 de marzo dejó afirmado que "el consentimiento del paciente a cualquier intervención sobre su persona es algo inherente, entre otros, a su derecho fundamental a la integridad física, a la facultad que éste supone de impedir toda intervención no consentida sobre el propio cuerpo, que no

puede verse limitada de manera injustificada como consecuencia de una situación de enfermedad. Se trata de una facultad de autodeterminación que legitima al paciente, en uso de su autonomía de la voluntad, para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos que puedan afectar a su integridad, escogiendo entre las distintas posibilidades, consintiendo su práctica o rechazándolas. Ésta es precisamente la manifestación más importante de los derechos fundamentales que pueden resultar afectados por una intervención médica: la de decidir libremente entre consentir el tratamiento o rehusarlo, posibilidad que ha sido admitida por el TEDH, aun cuando pudiera conducir a un resultado fatal (STEDH de 29 de abril de 2002, caso Pretty c. Reino Unido, § 63), y también por este Tribunal (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9)».

En el presente caso, parece derivarse de la documentación incorporada al expediente que en la consulta previa a la intervención, el Traumatólogo explicó a la paciente que realizaría una exploración quirúrgica en la zona de la cicatriz y firmó un DCI relativo a cicatrices quirúrgicas dolorosas, en el que además se contemplaba que conocía que durante el curso de la intervención pueden surgir condiciones imprevistas que requieran un tratamiento quirúrgico adicional o diferente en el párrafo uno y que autorizaba nuevamente a los médicos designados a que realicen los procedimientos que consideren necesarios según su criterio profesional. Por otra parte, según los informes médicos, el día de la intervención se reexaminó a la paciente y se confirma la existencia de un dedo en resorte por tenosinovitis y se decidió intervenir dicha patología, para lo cual se recabó nuevo consentimiento informado de la paciente mediante la firma del DCI que obra en la historia clínica. Por tanto, al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención y de su resultado, que al parecer fue, finalmente, satisfactorio, tampoco puede afirmarse que se produjera un daño moral en la paciente que haga surgir el crédito resarcitorio a su favor al no haber consentido su intervención. En este caso no queda probado que se le produjera un daño corporal, pues con la cirugía no se le hizo derivar ninguna consecuencia negativa. Aunque conforme a la doctrina del TS la falta de consentimiento informado constituye un claro ataque a la autonomía y libertad del paciente, aunque la operación se hubiera efectuado conforme a la *lex artis* y no haya generado daños y perjuicios por su ejecución, el presente caso no podemos considerar probado que se haya producido un daño moral que, en consecuencia, debe ser indemnizado de forma autónoma por la lesión que produce al bien jurídico protegido, el derecho a la autonomía del paciente, pues en este caso sí existió un documento de consentimiento informado para la cirugía que finalmente se llevó a

cabo, firmado por la paciente y el Facultativo, respecto de cuya autenticidad y existencia nada alegó la reclamante.

Por todo lo expuesto, procede concluir que se actuó conforme a la *lex artis*, tanto en la práctica asistencial llevada a cabo por el Servicio de COT, al no haber prueba que acredite que existió error a la hora de llevar a cabo la cirugía, como en el deber de información previo al acto médico.

De este modo, no concurren los requisitos para el surgimiento de la responsabilidad de la Administración prestadora del servicio, por lo que se ha de concluir que la Propuesta de Resolución, que desestima la pretensión resarcitoria de la reclamante, es conforme a Derecho.

C O N C L U S I Ó N

Se dictamina conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues procede desestimar la reclamación interpuesta, por las razones expuestas en el Fundamento IV del presente Dictamen.