

Dictamen Núm. 68/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 11 de abril de 2024, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de febrero de 2024 -registrada de entrada el día 29 de ese mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de una intervención de mamoplastia.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 9 de febrero de 2023 un abogado, en nombre y representación de la interesada, presenta a través del Registro Electrónico una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de una intervención de mamoplastia.

Expone que “fue intervenida con 20 años de una reducción mamaria con resultado satisfactorio, si bien con el paso del tiempo los problemas que causaron” la operación “se reprodujeron nuevamente (...). Por ese motivo (...) en el año 2019 consulta de nuevo” en el Hospital sobre la posibilidad de una nueva cirugía, exponiéndole al facultativo que la atendió que la doctora que

efectuó la primera “le comentó que en lugar de grasa tenía tejido mamario muy duro, así como que le habían quitado unos 500 g de un pecho y 700 g de otro. Tras valorarlo conjuntamente (...) decidió someterse a la operación, que se produjo tras una serie de retrasos a causa de la pandemia el 10 julio de 2020”. Precisa que “al llegar a quirófano (...) no se encontraba el doctor con el que había tratado, sino otro al que ella no conocía”, y que “al día siguiente (...) el médico (...) le preguntó cuánto había drenado, dato que (la paciente) desconocía si bien le indicó que le pareció escuchar a una enfermera la cantidad de 300 g”, decidiéndose “quitar los drenajes” y “retirar los vendajes, momento en el cual, estando tumbada en la cama (...), apreció que sus pezones estaban ennegrecidos y la forma de su pecho no era la deseada (excesivamente plano y asimétrico) (...). Pese a ello (...) recibe el alta médica, recogiendo en el informe alta tras evolución favorable”.

Refiere que “con el paso de los días” su “estado (...) sigue sin mejorar, se le practican las respectivas curas, pautándosele además antibiótico por parte de su médico de Atención Primaria, por lo que decide acudir a Urgencias del (Hospital) donde le indican que todo está correcto (...). Tras la retirada del antibiótico pautado (...) la situación continuó empeorando, el ennegrecimiento de los pezones se acentuó, los puntos le hacían daño y comenzó un dolor en la axila con síntomas de ‘ardor’ (...). Acude nuevamente a Urgencias el 14 de agosto de 2020, recogiendo (...) en dicho informe que presenta ‘áreas de necrosis superficial en confluencia de heridas quirúrgicas bilateralmente, así como necrosis parcial de piel de complejo areola-pezones de mama izquierda’. Precizando de ‘seguimiento estrecho para valorar posibles retoques’”.

Señala que “tras varias consultas (...) en las que (...) expone su malestar y disconformidad con el resultado de la operación”, se trata “de tranquilizarla y restar importancia a (sus) padecimientos (...) indicando que en caso de ser necesario podría volver a intervenir al cabo de un año./ A petición de (la paciente) se realiza un informe en el que se recogen levemente una serie de dolencias y se remite a nueva revisión para el mes de octubre (...). Se fija fecha para una nueva intervención (...) el 19 de enero de 2022”, y le dan el “alta el mismo día” a pesar de que se encuentra “notablemente dolorida” y “con

dificultades para caminar./ Al cabo de un mes (...), antes de su reincorporación al trabajo”, acude “nuevamente al hospital debido a los dolores que seguía padeciendo (...). Recibe el alta laboral el 21 de febrero de 2022 (...). Actualmente (...) sigue sufriendo dolores por las cicatrices y se encuentra a la espera de realizarse una mamografía por la dureza de su pecho. Ha tenido igualmente que acudir al psicólogo por las consecuencias derivadas de intervención”.

Considera que el Servicio de Salud del Principado de Asturias es “responsable (...) por la mala praxis en la intervención que le ha causado (...) los problemas (...) descritos”.

Adjunta diversa documentación relativa al proceso de referencia.

2. Mediante oficio de 20 de marzo de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación, y la requiere para que proceda a acreditar la representación y, a ser posible, a efectuar la cuantificación económica del daño.

El día 14 de abril de 2023, presenta un escrito en el que cuantifica el montante indemnizatorio que solicita en quinientos mil euros (500.000 €) y acompaña un poder notarial otorgado en favor del abogado que interpuso la reclamación.

3. Con fecha 19 de abril de 2023, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas con arreglo a las cuales se tramitará el procedimiento y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

4. Previa solicitud formulada por el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios actuante, el 2 de mayo de 2023 el Área de Reclamaciones y Asuntos Jurídicos de la Gerencia del Área Sanitaria IV incorpora al expediente una copia de la historia clínica de la paciente y el informe emitido por el Jefe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital el 27 de abril de 2023.

En este último se indica, “con respecto a la primera consulta y cirugía realizada (...) el 10-07-2020”, que “tanto el examen de la paciente” como el “procedimiento, así como las posibles consecuencias y efectos secundarios, fueron explicados adecuadamente, como se refleja en la historia clínica y el consentimiento informado”.

Sobre “la ausencia de la sala operatoria de su cirujano responsable el día de la cirugía”, manifiesta que “queda demostrado que no fue así. De todas formas, en los servicios públicos de salud pudiera haber sido, por necesidades, sustituido por otro facultativo con las mismas aptitudes”.

En cuanto a “la técnica quirúrgica de mamoplastia elegida”, entiende que “se ajusta perfectamente a las necesidades de esta paciente, con avalada evidencia científica”.

Con respecto al alta hospitalaria tras la cirugía del 10-07-20”, reseña que “esta se produjo a las 48 horas de la intervención, momento en que también se retiraron los drenajes, el día 12-07-23, no al día siguiente (como se escribe en la reclamación). Aunque por los débitos de los drenajes, 30 ml en cada mama, se podría haber generado a las 24 horas con retirada de los mismos. Desconocemos a qué se refiere la paciente con escuchar 300 g”.

Afirma que tras el alta la “paciente es estrechamente seguida y revisada en nuestras consultas externas (...): días 15 y 27 de julio, 3, 6, 14, 20, 26 de agosto (...). Había acudido además, por su cuenta, al (Servicio de Urgencias) del (Hospital) el 19 de julio./ En estas visitas (...) se constata un problema de vascularización del (complejo areola-pezones) izquierdo, disestesias y dehiscencia en la confluencia de las cicatrices en ‘T’ invertida. Todo ello, complicaciones detalladas en el (consentimiento informado) y en la práctica habitual del seguimiento de las mamoplastias secundarias, así como en pacientes exfumadoras -no consta si (...) había, o no, dejado el hábito-. Por tanto, los servicios prestados (...) (que es nuestra obligación) fueron de excelencia y ajustados a evidencia. Además, el 9 de septiembre el cirujano responsable revisa de nuevo a la paciente y emite un informe que ella necesitaba (...). Es decir, de forma diáfana se facilita toda la información que (...) necesita”.

Pone de relieve que en “los servicios públicos de salud este tipo de cirugías se realizan solamente si existen problemas para la salud de las pacientes causadas por el tamaño de sus mamas: algias, infecciones del surco submamario, etc., como el caso que nos ocupa; y nunca con objetivos estéticos. Por tanto, resultados como la simetría posoperatoria, cicatrices estéticas y otros similares no se garantizan. Pero tampoco se banalizan o se ocultan los problemas como cicatrices dehiscentes, necrosis del complejo (areola-pezones), etc. De hecho, este cirujano se ofreció a mejorar su aspecto como prueba de buena voluntad y por atender las demandas de la paciente”.

Aclara que “la segunda cirugía, realizada el 19-01-22, consistió en remodelación de cicatrices y relleno graso Posoperatorio sin incidencias y alta el mismo día acorde a protocolo del Servicio. Se siguen 2 revisiones en nuestras consultas que atestiguan evolución favorable y ajustada al procedimiento. Se programa revisión a largo plazo. No nos consta su realización”.

Concluye que “la prestación de servicios acordada en la primera cirugía tuvo lugar, que la paciente no ha referido nuevamente quejas con respecto a cervicalgia ni intertrigo, que el tamaño de sus mamas es inferior al previo a la cirugía practicada, que a pesar de haber cumplido con tales expectativas y conforme a la finalización de un resultado que no sólo cumpla con estos requisitos, sino que además satisfaga en otros sentidos a la paciente, se llevó a cabo una cirugía terciaria de corrección, y que en ningún momento se produjo un acto médico que sea susceptible de ser considerado como mala praxis, no sólo por su cirujano responsable, sino por todos los implicados en la atención sanitaria (...) en relación a este proceso y sus derivados”.

5. Con fecha 24 de junio de 2023 emite informe pericial, a instancias de la compañía aseguradora de la Administración, una especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora.

En él se afirma que “la paciente fue correctamente informada, en tiempo y forma, del diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, así como potenciales riesgos relacionados con el procedimiento a realizar (...). En dicho consentimiento informado específico se detallan y vienen recogidos los riesgos

más frecuentes inherentes al procedimiento, entre los que se señalan la posibilidad de hemorragia, alteración de la cicatrización, desarrollo de necrosis del (complejo areola-pezones) y posibilidad de reintervención (...). En dicho consentimiento informado consta de forma expresa el riesgo personalizado del aumento del riesgo de necrosis de complejo areola pezón al tratarse de una cirugía secundaria”.

Señala que “la paciente no presentaba ninguna contraindicación para la cirugía propuesta (...). La intervención practicada el 10 de julio de 2020 se realiza acorde a las normas y guías de práctica clínica habituales, bajo anestesia general y profilaxis antibiótica según protocolo, contando además con la reserva de hemoderivados necesaria para este tipo de intervenciones (...). La técnica utilizada para la mamoplastia de reducción mediante un pedículo superomedial fue adecuada y ajustada a *lex artis* (...). La intervención realizada no se engloba tanto en un caso de cirugía estética mamaria sino (...) de cirugía reparadora ya que la hipertrofia y ptosis mamaria que presentaba la (paciente) le producía síntomas asociados de cervicalgia e intertrigo”, lo que llevó “a los cirujanos del Servicio de Cirugía Plástica (...) a realizar la intervención”.

Indica que “durante el posoperatorio y seguimiento (...) se constata un problema de vascularización del (complejo areola-pezones) izquierdo, disestesias y dehiscencia en la confluencia de las cicatrices en ‘T’ invertida (...). La mera materialización de un riesgo asociado a la intervención, descrito en la literatura médica publicada al respecto y que viene recogido de forma expresa en el consentimiento informado que la paciente firmó en tiempo y forma, no puede ser considerado un acto negligente dado el carácter inexacto de nuestra ciencia médica”.

Concluye que “el seguimiento realizado a la paciente fue en todo momento continuo y adecuado, sin existir ninguna inobservancia del deber de cuidado”, y reseña que “el 19-01-2022 se realiza el retoque quirúrgico con lipofilling del polo externo mamario y retoque de las cicatrices. No se describen complicaciones de dicha cirugía”.

6. Mediante oficio notificado a la interesada el 30 de noviembre de 2023, el Instructor del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días, adjuntándole una copia de los documentos obrantes en el expediente.

No consta en el expediente que la reclamante haya comparecido en este trámite.

7. El día 18 de enero de 2024, el Inspector de Prestaciones Sanitarias actuante formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella sostiene que “la prestación de servicios acordada en la primera cirugía tuvo lugar, que la paciente no ha referido nuevamente quejas con respecto a cervicalgia ni intertrigo, que el tamaño de sus mamas es inferior al previo a la cirugía practicada, que a pesar de haber cumplido con tales expectativas y conforme a la finalización de un resultado que no sólo cumpla con estos requisitos, sino que además satisfaga en otros sentidos a la paciente, se llevó a cabo una cirugía terciaria de corrección, y que en ningún momento se produjo un acto médico que sea susceptible de ser considerado como mala praxis, no sólo por su cirujano responsable, sino por todos los implicados en la atención sanitaria (...) en relación a este proceso y sus derivados”.

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de febrero de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC).

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado como titular del servicio público sanitario.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la LPAC dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 9 de febrero de 2023, y consta en la documentación remitida que la interesada fue sometida a una operación quirúrgica relacionada con el proceso de referencia el día 19 de enero de 2022, a la cual siguieron dos revisiones, figurando programada -según el informe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital de 27 de abril de 2023- otra a largo plazo, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Si embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “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”. Y en su apartado 2 que, “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley”. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que

no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial en el que la interesada reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de una intervención de mamoplastia.

A la vista de la documentación remitida a este Consejo, consta que la paciente fue sometida a una cirugía de reducción mamaria bilateral el día 10 de julio de 2020; asimismo, en el informe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital de 14 de agosto de 2020 se indica que, “tras la cirugía, presenta áreas de necrosis superficial en confluencia de heridas quirúrgicas bilateralmente, así como necrosis parcial de piel de complejo areola-pezones de mama izquierda. Se están tratando dichas complicaciones de forma conservadora, con curas diarias o cada dos días”, y en el de 19 de enero de 2022 se recoge que en esa fecha la paciente ingresa para una cirugía programada de “lipofilling mamario y corrección de secuelas cicatriciales tras mamoplastia de reducción previa en dos ocasiones”, la última “en julio del año

pasado". Así pues, se evidencian una serie de complicaciones surgidas tras la inicial intervención quirúrgica practicada.

Ahora bien, hemos de reparar en que la mera constatación de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo analizarse si aquél se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio sanitario y si ha de reputarse antijurídico, en el sentido de que la interesada no tuviera el deber jurídico de soportarlo.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo (por todos, Dictamen Núm. 182/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para poder apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles, de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un defectuoso diagnóstico ni un error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 81/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

En este sentido, y con carácter preliminar, debemos advertir ya en este momento que, a pesar de que incumbe a quien reclama la carga de probar la existencia de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, y en particular que se ha producido una violación de la *lex artis* médica, la reclamante no ha presentado pericial alguna, por lo que la única información técnico-médica a la que este Consejo puede asirse a la hora de formar su convicción es la procedente de los informes aportados por la Administración y su compañía aseguradora.

En el supuesto analizado, la interesada señala que en la intervención practicada en julio de 2020 no se encontraba en el quirófano el facultativo con el que había tratado sino otro, que tras la cirugía “sus pezones estaban ennegrecidos y la forma de su pecho no era la deseada (excesivamente plano y asimétrico)” y que con el paso de los días su estado “sigue sin mejorar, se le practican las respectivas curas, pautándosele además antibiótico por parte de su médico de Atención Primaria, por lo que decide acudir a Urgencias del (Hospital) donde le indican que todo está correcto”; no obstante, tras la retirada del

antibiótico “la situación continuó empeorando, el ennegrecimiento de los pezones se acentuó, los puntos le hacían daño y comenzó un dolor en la axila con síntomas de `ardor´”. Por ello, acude al Servicio de Urgencias el 14 de agosto de 2020, recogiendo en el correspondiente informe que presenta “áreas de necrosis superficial en confluencia de heridas quirúrgicas bilateralmente, así como necrosis parcial de piel de complejo areola-pezones de mama izquierda”. Se somete a una nueva operación “el 19 de enero de 2022, dándose de alta el mismo día”, y en la actualidad “sigue sufriendo dolores por las cicatrices y se encuentra a la espera de realizarse una mamografía por la dureza de su pecho”, teniendo que “acudir al psicólogo por las consecuencias derivadas de (la) intervención”.

Vista la posición de la reclamante, procede ahondar en la restante documentación incorporada al expediente.

El informe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital se refiere, en primer lugar, a la alegada ausencia en la sala de operaciones del facultativo que había venido tratando a la interesada para negar tal extremo y advertir que, “de todas formas, en los servicios públicos de salud pudiera haber sido, por necesidades, sustituido por otro facultativo con las mismas aptitudes”. Por otro lado, señala que la elección de la técnica quirúrgica de mamoplastia se ajustó “a las necesidades de esta paciente, con avalada evidencia científica”. En cuanto al alta hospitalaria tras la cirugía del 10 de julio de 2020, indica que “se produjo a las 48 horas de la intervención” -momento en el que también se retiraron los drenajes- y “no al día siguiente (como se escribe en la reclamación)”, aunque “por los débitos de los drenajes, 30 ml en cada mama, se podría haber generado a las 24 horas con retirada de los mismos”; asimismo, manifiesta que “tras su alta, esta paciente es estrechamente seguida y revisada en nuestras consultas externas (...): días 15 y 27 de julio, 3, 6, 14, 20, 26 de agosto”, precisando que “en estas visitas (...) se constata un problema de vascularización del (complejo areola-pezones) izquierdo, disestesias y dehiscencia en la confluencia de las cicatrices en `T´ invertida. Todo ello, complicaciones detalladas en el (consentimiento informado) y en la práctica habitual del seguimiento de las mamoplastias secundarias”. Advierte que “en los servicios públicos de salud este

tipo de cirugías se realizan solamente si existen problemas para la salud de las pacientes causados por el tamaño de sus mamas (...) y nunca con objetivos estéticos”, y pone de manifiesto que la perjudicada no ha referido de nuevo problemas relativos a cervicalgia o intertrigo y que se llevó a cabo una cirugía terciaria de corrección.

El informe pericial emitido por una especialista en Cirugía Plástica, Estética y Reparadora a instancias de la compañía aseguradora subraya que la paciente fue correctamente informada del diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, así como sobre los potenciales riesgos relacionados con el procedimiento a realizar, y que en el consentimiento informado que firmó “se detallan y vienen recogidos los riesgos más frecuentes inherentes al procedimiento, entre los que se señalan la posibilidad de hemorragia, alteración de la cicatrización, desarrollo de necrosis del (complejo areola-pezones) y posibilidad de reintervención”, constando “de forma expresa el riesgo personalizado del aumento del riesgo de necrosis de complejo areola pezón al tratarse de una cirugía secundaria”. Refiere que “la intervención practicada el 10 de julio de 2020 se realiza acorde a las normas y guías de práctica clínica habituales”, y que “la técnica utilizada para la mamoplastia de reducción mediante un pedículo superomedial fue adecuada y ajustada a *lex artis*”. Recuerda que la intervención no se engloba en un caso de cirugía estética mamaria, sino de cirugía reparadora, dado que la hipertrofia y ptosis mamaria que presentaba la paciente producían “síntomas asociados de cervicalgia e intertrigo”, lo que llevó “a los cirujanos del Servicio de Cirugía Plástica (...) a realizar la intervención”.

Finalmente, la propuesta de resolución indica que “la paciente no ha referido nuevamente quejas con respecto a cervicalgia ni intertrigo, que el tamaño de sus mamas es inferior al previo a la cirugía practicada, que a pesar de haber cumplido con tales expectativas y conforme a la finalización de un resultado que no sólo cumpla con estos requisitos, sino que además satisfaga en otros sentidos a la paciente, se llevó a cabo una cirugía terciaria de corrección, y que en ningún momento se produjo un acto médico que sea susceptible de ser considerado como mala praxis”.

Planteada en tales términos la controversia, cabe descender al fondo de la cuestión a la luz de lo hasta aquí referido.

En primer lugar, en cuanto a la indicación de la mamoplastia de reducción bilateral recomendada -como mecanismo para atender a la patología que presentaba la paciente- y a su efectiva realización (intervención practicada el 10 de julio de 2020), de la documentación médica obrante en el expediente -único elemento probatorio en torno al cual puede formarse nuestra convicción- se desprende que resultaron adecuadas y ajustadas a *lex artis*, no quedando acreditado que se haya producido anomalía técnica alguna o infringido la normopraxis. En este sentido, se advierte que la reclamante no alcanza a concretar, siquiera indiciariamente, en qué punto de la indicación de la cirugía y o de su ulterior ejecución se habría producido una eventual mala praxis, más allá de referirse a una serie de complicaciones surgidas tras la inicial operación practicada -extremo al que nos referiremos más adelante- y a señalar que “apreció que sus pezones estaban ennegrecidos y la forma de su pecho no era la deseada (excesivamente plano y asimétrico)”, manifestando “su malestar y disconformidad con el resultado de la operación”.

En definitiva, a la vista de lo actuado, la indicación de la cirugía resultó adecuada para afrontar la patología de la paciente, sin evidencia alguna de mala praxis.

En segundo lugar, sobre el resultado de la intervención, la documentación clínica a la que ha tenido acceso este Consejo revela que tras la cirugía de reducción mamaria del 10 de julio de 2020 se presentaron ciertas complicaciones posoperatorias, consistentes en la presencia de áreas de necrosis superficial en confluencia de heridas quirúrgicas y necrosis parcial de piel de complejo areola-pepón en la mama izquierda, siendo preciso reintervenir a la paciente.

Ahora bien, como ya hemos señalado, debemos tener siempre presente que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye una obligación de medios, y que el criterio de imputación basado en la *lex artis* no se corresponde con la obtención de resultados concretos.

Precisamente sobre este extremo, cabe traer a colación tanto el informe del Servicio de Cirugía Plástica como la pericial aportada por la entidad

aseguradora cuando indican que la intervención de julio de 2020 no era una cirugía estética mamaria, sino que con ella se pretendía afrontar la cervicalgia y el intertrigo que presentaba la paciente -asociados a la hipertrofia y ptosis mamaria-; sintomatología que, como subrayan ambos informes, no ha vuelto a referir con posterioridad.

Al respecto, este Consejo viene advirtiendo de la diferencia entre la medicina necesaria o curativa y la satisfactiva (por todos, Dictamen Núm. 76/2023), señalando que la primera está enfocada a la curación de una patología y, por ende, es una medicina de medios, mientras que la segunda va destinada a alcanzar mejoras estéticas y/o funcionales voluntariamente perseguidas por el paciente y no necesariamente vinculadas a su estado de salud. Como es notorio, la medicina satisfactiva conlleva para los facultativos actuantes un plus de responsabilidad en cuanto a que el resultado se ajuste a lo previamente indicado al paciente.

En el caso que nos ocupa, la intervención quirúrgica practicada estaría comprendida -según resulta de la documentación que obra en el expediente- dentro de la medicina necesaria, cuyo objetivo es la curación de la patología que presentaba la paciente y que consistía en cervicalgia e intertrigo vinculados a la hipertrofia y ptosis mamaria; en tal tesitura, no puede obviarse que han de quedar descartados tanto el imperativo de obtener resultados concretos a satisfacción de la paciente o la ausencia de complicaciones posoperatorias como que la patología previamente padecida ha desaparecido. Es más, consta que el servicio público sanitario llevó a cabo una cirugía terciaria de corrección en un intento de mejora estética y más allá del plano meramente curativo.

En tercer lugar, en relación con la información suministrada a la paciente sobre los riesgos que implicaba la cirugía a la que se sometió el 10 de julio de 2020, este Consejo viene razonando (por todos, Dictámenes Núm. 167/2015 y 240/2022) que es preciso acercarnos a la dimensión constitucional del derecho infringido, en la medida en que toda actuación médica supone una posible afección a la integridad personal protegida por el artículo 15 de la Constitución. El Tribunal Constitucional ha señalado en su Sentencia 37/2011, de 28 de marzo -ECLI:ES:TC:2011:37-, que "se trata de una facultad de autodeterminación que

legítima 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". Y añade que para que "esa facultad de consentir, de decidir sobre los actos médicos que afectan al sujeto, pueda ejercerse con plena libertad es imprescindible que el paciente cuente con la información médica adecuada sobre las medidas terapéuticas, pues sólo si dispone de dicha información podrá prestar libremente su consentimiento, eligiendo entre las opciones que se le presenten, o decidir, también con plena libertad, no autorizar los tratamientos o las intervenciones que se le propongan por los facultativos". Llevado al plano de la legalidad ordinaria el consentimiento informado, 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, preceptúa en su artículo 8 que "Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso". A los efectos que aquí interesan, entre las exigencias del artículo 4 de esta Ley 41/2002, de 14 de noviembre, figura la relativa a los "riesgos y (...) consecuencias" de cada intervención, para lo cual, y según se recoge en el artículo 10 del mismo texto legal, el "facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: (...) 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". Como corolario de esta regulación, debemos reseñar la construcción jurisprudencial conforme a la cual la eventual ausencia del consentimiento informado del paciente en el curso o con ocasión de una concreta asistencia sanitaria lleva aparejada la obligación de resarcir el resultado dañoso con independencia de cualquier otra valoración en relación con la adecuación a la *lex artis* del acto médico enjuiciado. En este sentido, y como ya ha tenido ocasión de manifestar en ocasiones precedentes este Consejo (entre otras, Dictamen Núm. 287/2013), "el Tribunal Supremo ha señalado con

reiteración que la omisión del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una `mala praxis ad hoc`, y, en estos casos, la responsabilidad `se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (...), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado`” (Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:8258-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, con cita de las Sentencias de la misma Sala y Sección de 26 de marzo de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:2229- y 9 de marzo de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:1445-).

Tal como indicamos en anteriores dictámenes, el Tribunal Supremo ha advertido que “en caso (de) que el riesgo sea atípico, es decir imprevisible o anómalo, de los que no se producen habitualmente en este tipo de intervención, no cabría incluirlo entre los riesgos que deben ser informados al paciente” (Sentencia de 15 de marzo de 2018 -ECLI:ES:TS:2018:1084-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª). Se mantiene en posteriores pronunciamientos judiciales que el deber de informar no tiene carácter absoluto u omnicomprendido, pero sí se extiende a aquellas complicaciones puntualmente descritas en la literatura médica, aunque sean inusuales, y a las secuelas que por su gravedad merecen una mención específica, aunque sean indirectas o ciertamente infrecuentes. Como declara el Tribunal Supremo, “una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad, aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento (...). El contenido del consentimiento informado comprende transmitir al paciente (es decir la persona que requiere asistencia sanitaria) todos los riesgos a los que se expone en una intervención precisando de forma detallada las posibilidades, conocidas, de resultados con complicaciones” (Sentencia de 25 de marzo de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:1752-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª); y en la misma línea se pronuncia la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de julio de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:2420- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). En suma, el riesgo típico o descrito, al igual que cierra el paso a la doctrina del daño desproporcionado y aleja la imputación del daño de la praxis médica, debe encontrar un reflejo adecuado en

la información proporcionada al paciente, pues su omisión no sólo perturba su libre elección de tratamiento, sino que también asiste a la convicción subjetiva de haber sido víctima de una negligencia médica.

Sentado lo anterior, en el consentimiento informado para "mamoplastia de reducción" firmado por la reclamante el día 5 de septiembre de 2019 figuran, en el apartado de "riesgos típicos", como complicaciones: "Hemorragia. Infección. Alteración de la sensibilidad (puede desaparecer la sensación sexual del pezón). Alteración del color del complejo areola-pezón. Necrosis del complejo areola-pezón (puede necesitar su extirpación y reconstrucción posterior). Cicatrices cutáneas (a veces muy inestéticas, hipertróficas y dolorosas). Necrosis cutáneas. Dehiscencias de suturas (separación de los bordes). Mal resultado para la paciente. Dolor residual. Asimetrías". Y en el apartado dedicado a los "riesgos personalizados" se recoge "mayor riesgo de necrosis de (complejo areola-pezón)".

Con base en ello, no podemos más que convenir con el informe del Servicio de Cirugía Plástica y la pericial elaborada a instancias de la compañía aseguradora en la circunstancia de que la paciente fue convenientemente informada acerca de los posibles riesgos -tanto de necrosis y alteración del color del complejo areola-pezón (con la eventual necesidad de proceder a nueva intervención) como de cicatrices cutáneas- que la cirugía a la que decidió someterse comportaba, no apreciándose déficit informativo alguno.

En relación con la alegación de la interesada de que el día 10 de julio de 2020 no se encontraba en el quirófano el facultativo que la venía tratando, el informe relativo a dicha cirugía pone de manifiesto que sí se hallaba presente, si bien también figura identificada otra especialista como ayudante, advirtiéndose que la eventual ausencia de aquel tampoco podría erigirse en reproche de mala praxis asistencial.

Finalmente, y por lo que atañe a la atención prestada, el análisis de la historia clínica permite deducir que el estado de la paciente fue objeto de un adecuado y continuo seguimiento por parte de los correspondientes servicios.

En definitiva, de la documentación e informes obrantes en el expediente -en ningún momento desvirtuados por la reclamante, quien ni ha acudido al

derecho que la ley le confiere para presentar pericias ni ha aprovechado el trámite de audiencia para refutar las opiniones de los facultativos informantes-, se desprende que la paciente fue convenientemente informada acerca de los riesgos que presentaba la intervención quirúrgica a la que decidió someterse; cirugía curativa en cuya indicación y desarrollo no ha quedado evidenciada mala praxis y de la que no cabía legítimamente exigir la obtención de un resultado que satisficiera todas sus expectativas o la ausencia de unas posteriores complicaciones, cuya materialización constituye un riesgo típico que asumió con la firma del consentimiento informado, encontrándose por ello obligada a soportarla.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada, y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.