



Sr. Madrid López, Presidente en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de febrero de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 22 de enero de 2008 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de enero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 67/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 9 de junio de 2006 D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada a ésta en el Hospital hhhhh de xxxxx, tras la intervención quirúrgica a que fue sometida (mamoplastia



bilateral de reducción y escisión de tumoración axilar izquierda) el 10 de junio de 2005.

Afirma que durante el postoperatorio se llevó a cabo un mal control y seguimiento de la evolución de las heridas quirúrgicas, no realizándose las curas precisas pese a los síntomas que mostraba la paciente (sangrado y dolores). Ello originó la aparición de una incipiente necrosis del pezón y de hematomas en las dos mamas, para cuya curación fue preciso practicar una nueva intervención quirúrgica el 9 de mayo de 2006 para extirparle la mama derecha e implantarle una prótesis.

Entiende la parte reclamante que ha existido un resultado desproporcionado -extirpación de la mama derecha e implantación de una prótesis-, puesto que el objeto de la primera intervención quirúrgica era la reducción de las mamas de la paciente, en las cuales no existía patología previa. Por lo que el daño sufrido derivaría directamente de la actuación sanitaria.

Enumera como daños producidos hasta la fecha de la reclamación los siguientes: pérdida de mama, afección estética, necrosis, necesidad de sometimiento a una intervención quirúrgica, daño moral, afección psicológica, días de baja laboral, proceso de curación y rehabilitación. No cuantifica, sin embargo, la indemnización que solicita.

Acompaña a su reclamación la siguiente documentación:

- Apoderamiento otorgado al compareciente para actuar en nombre de la perjudicada -documento aportado previo requerimiento de la Administración-.
- Diversos informes médicos que ya obran en la historia clínica.
- Fotografías de las curas realizadas en las mamas.
- Informes de ecografías mamarias, fechados los días 17 de agosto y 19 de diciembre de 2005, y 14 de febrero de 2006.
- Informe psiquiátrico de la paciente, de 29 de mayo de 2006.



Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la paciente, la siguiente documentación:

- Informe de la Jefe de Servicio de Cirugía Plástica, de fecha 21 de julio de 2005, contestando a la queja presentada por la reclamante en el Servicio de Atención al Paciente el mes anterior.

- Informe del Médico Adjunto de Cirugía Plástica, fechado el 21 de septiembre de 2006.

- Informe de la Inspección Médica, de 5 de diciembre de 2006.

- Dictamen médico realizado, con fecha 20 de enero de 2007, a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia a la parte reclamante, no se ha presentado escrito de alegaciones o documentación alguna.

Cuarto.- Consta en el expediente la interposición por parte de la interesada de un recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, su admisión a trámite y la remisión del expediente a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León el 3 de diciembre de 2007.

Quinto.- El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite, con fecha 30 de noviembre de 2007, informe-propuesta de carácter desestimatorio.

Sexto.- Con fecha 12 de diciembre de 2007, la Dirección General de Administración e Infraestructuras del citado organismo formula una propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Séptimo.- El 28 de diciembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.



En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (9 de junio de 2006) hasta que la solicitud de dictamen ha tenido entrada en ese Consejo Consultivo (22 de enero de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del



servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica, parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño -por no ser éste antijurídico- cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 20 de diciembre, 20 de marzo y 7 de marzo de 2007 y de 16 de marzo de 2005), según la cual "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".



5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, por la deficiente asistencia sanitaria que le fue prestada a ésta.

La reclamación se ha formulado en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

6ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte en lo fundamental el criterio de la propuesta de orden, que conduce a desestimar la reclamación de la interesada. De la documentación obrante en el expediente se desprende que no ha concurrido la actuación negligente que la reclamante imputa a los servicios sanitarios públicos.

La parte reclamante alega que la pérdida mamaria sufrida por la paciente fue debida a la primera intervención quirúrgica -reducción de mamas o mamoplastia de reducción realizada el 10 de junio de 2005- y a la actuación médica del postoperatorio, que estima deficientes. Es preciso analizar por separado cada una de las afirmaciones concretas que realiza.

A) En primer lugar, manifiesta que, con carácter previo a la intervención quirúrgica, no existía patología alguna en las mamas, por lo que no cabe atribuir a la mala evolución de una patología el resultado final obtenido.

Los diversos informes médicos constatan que la paciente padecía secuelas de una reducción mamaria a que fue sometida en 1991 en otro centro, y que con la intervención quirúrgica -mamoplastia de reducción- que se realiza el 10 de junio de 2005 se trataba de corregir o paliar un problema preexistente. Es, por tanto, evidente que dicha operación tenía una finalidad reparadora y no estética, pues sólo las primeras están contempladas en la cartera de servicios de la sanidad pública.

Al tratarse de una cirugía reparadora, el análisis de la asistencia médica prestada debe realizarse, no en función del resultado obtenido -la cirugía estética es una medicina de resultados-, sino ponderando la adecuación de la actuación de los profesionales a la *lex artis ad hoc*.



B) En segundo lugar, estima que la intervención quirúrgica no se realizó correctamente, en la medida que no fue satisfactoria, teniendo en cuenta el resultado final obtenido.

Pues bien, los profesionales informantes consideran que la intervención fue idónea en cuanto a la técnica y a la práctica médica. En cualquier caso, se desarrolló con normalidad y no se registraron incidencias durante la misma.

C) En tercer lugar, entiende que ha existido un deficiente seguimiento médico en el postoperatorio. Así, afirma que durante las primeras 72 horas del postoperatorio, si bien se pasa visita médica, en ningún momento hubo revisión de las heridas quirúrgicas de las mamas a pesar de ser solicitado por la paciente, por los dolores que padecía; que, tras la intervención no se le colocaron vendajes compresivos apropiados que aseguraran la correcta posición y la protección de la herida, sino solamente unos esparadrapos de papel micropore; y que, habiendo observado y detectado los hematomas, las curas no se cambiaron periódicamente y tampoco se realizaron curaciones elásticas y modelantes, ni controles algunos especialmente adaptadas al tipo de intervención, sino que se optó por un tratamiento conservador a pesar de los síntomas manifestados por la paciente -sangrado, molestias y dolores- sin realizar ninguna otra prueba diagnóstica.

Pues bien, la documentación analizada lleva a concluir que durante la evolución postoperatoria se actuó también de forma correcta. El seguimiento de la enferma tras la intervención se realizó, como es habitual, por el personal del Servicio de Cirugía Plástica -no únicamente por el cirujano interviniente-. El dictamen médico considera que dicho seguimiento fue adecuado y metódico, con frecuentes revisiones y valoración por otros especialistas cuando fue necesario.

En relación con el tratamiento seguido, la Jefa de Servicio de Cirugía Plástica afirma en su informe que “la periodicidad aconsejable de curas varía según el procedimiento. Levantar o no una cura es un criterio médico y no por realizarlo con mayor o menor frecuencia cambia la evolución postoperatoria de los pacientes. Realizar curas con mayor frecuencia de la médicamente necesaria es poco eficiente, incómodo para el paciente y, sobre todo, inútil”. Y añade: “Está demostrado que no existen medidas profilácticas postoperatorias



que eviten la aparición de un hematoma en una reducción mamaria y mucho menos el levantar la cura. La detección del hematoma se detectó precozmente (3º-4º día postoperatorio). Realizada la oportuna ecografía, el tamaño del mismo desaconsejó, en opinión de los médicos del servicio encargados, su evacuación quirúrgica. Dicha opinión es rigurosamente defendible por cuanto la evacuación de un pequeño hematoma mamario presenta ventajas e inconvenientes igual que su tratamiento conservador”.

D) Expone igualmente la parte reclamante que se ha producido un daño desproporcionado -extirpación de la mama derecha e implantación de una prótesis- que podía haberse evitado con un simple control exhaustivo de los procesos de curación de la paciente.

Descartada la incorrección del seguimiento postoperatorio, debe pues analizarse si ha existido el daño desproporcionado alegado.

En este sentido, ha de destacarse que la paciente fue informada tanto de la intervención quirúrgica a que iba a ser sometida como de las complicaciones que podían surgir (hematomas, necrosis grasa, necrosis areolar, dehiscencia de heridas, etc.). Asimismo, la Jefa de Servicio de Cirugía Plástica expone que la tarde previa a la cirugía comentó a la interesada que el sobrepeso excesivo desaconsejaba la intervención y que la literatura médica relacionada demuestra estadísticamente que la mayor incidencia de complicaciones se da en enfermos con sobrepeso. No obstante la información recibida, la paciente decidió proseguir con la intervención.

Obra en el expediente un documento de consentimiento informado (folio 54 de la historia clínica) que es el que se considera prestado para la intervención quirúrgica de junio de 2005, aun cuando no figura ni la fecha ni la firma del médico informante. Y ello porque existe en la historia clínica otro documento de consentimiento informado relacionado con el Servicio de Cirugía Plástica, fechado en mayo de 2006 -segunda intervención-, no constando que dicho Servicio haya intervenido a la interesada en más ocasiones.

Teniendo en cuenta que la parte reclamante no ha aducido déficit de información para prestar su conformidad a la operación, este documento y la declaración no contradicha de la Jefa de Servicio de Cirugía Plástica permiten



tener por probado que la paciente fue informada de la intervención a que iba a ser sometida, de las posibles complicaciones que podían surgir, y de la mayor probabilidad de aparición en su caso por el problema de sobrepeso que presentaba. Ahora bien, este Consejo no puede dejar de advertir que el documento no recoge toda la información suministrada con carácter previo al otorgamiento del consentimiento, ni la fecha ni la firma del facultativo, ni está suficientemente cumplimentada en todos sus extremos, lo que sería muy deseable sobre todo cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención (artículo 10.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

Admitido que la paciente ha recibido una información adecuada, debe destacarse que las complicaciones que se presentaron tras la intervención quirúrgica estaban contempladas como riesgos propios de la misma. El dictamen médico así lo confirma al manifestar que “toda reducción mamaria deja cicatrices permanentes y visibles. Los problemas de cicatrización son imprevisibles, aunque más frecuentes en fumadores y obesos. Si bien el desarrollo de complicaciones importantes en relación con cicatrices hipertróficas (15-40%), necrosis grasa subcutánea con formación de retracciones inestéticas (0,3-5%) y necrosis del CAP (<5%) es imprevisible, en nuestro caso este riesgo se ve aumentado por la obesidad, el desarrollo de hematoma postquirúrgico y la cirugía previa de mamoplastia de reducción (que supone la presencia de un tejido cicatricial y alteraciones en la vascularización de base, que suponen un riesgo importante añadido). Con frecuencia, la resolución o paliación de este tipo de complicaciones requiere intervenciones (a veces repetidas) y el resultado final, en estos casos, resulta poco satisfactorio en relación a las expectativas del paciente, aún teniendo en cuenta que nos encontramos ante un procedimiento reparador (motivado por problemas físicos de la paciente) y no estético”. Y la Inspección Médica concluye señalando que la complicación se puede encuadrar como riesgo típico de reducción mamaria, no existiendo ningún tipo de medidas profilácticas para evitar su aparición.

En definitiva, no se ha producido un resultado desproporcionado en relación con la intervención, teniendo en cuenta la probabilidad de aparición de estas complicaciones en la paciente.



E) Con respecto a los daños psicológicos que, según la interesada, han derivado de los hechos por los que reclama, baste decir que el cuadro depresivo que presentaba era anterior a la intervención quirúrgica, lo que excluye su consideración como causa del mismo.

Finalmente, a mayor abundamiento, tampoco cabe obviar que la parte reclamante, a quien corresponde la carga de la prueba, no ha realizado ningún esfuerzo probatorio respecto a los hechos por los que reclama, sino que ha basado sus pretensiones únicamente en las afirmaciones contenidas en los escritos presentados durante el procedimiento. Por el contrario, los diversos informes médicos emitidos -que no han sido rebatidos- desvirtúan las alegaciones formuladas y conducen a estimar correcta la actuación médica.

A la luz de todo lo expuesto, y teniendo en cuenta los datos y las consideraciones recogidos en los informes obrantes en el expediente, no ha quedado acreditado que existiera una actuación inadecuada en la asistencia sanitaria, y puede concluirse que los profesionales médicos actuaron en todo caso conforme a la *lex artis ad hoc*, prestando al paciente una asistencia médica correcta. Por lo que procede desestimar la reclamación planteada.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y constando que el interesado ha interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o en otro hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, nos vemos igualmente en la obligación de poner de manifiesto que la demora injustificada en resolver el presente expediente de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a la interesada a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que la interesada acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que le hubieran hecho desistir de esta opción.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que fue prestada a ésta en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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