



Sr. Amilivia González, Presidente y  
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero  
Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 13 de septiembre de 2018, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy*, 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 21 de agosto de 2018 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 22 de agosto de 2018, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 380/2018 y se inició el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Amilivia González.

**Primero.-** El 22 de octubre de 2014 Dña. xxxx, de 45 años de edad, representada por Dña. yyyy, formula una reclamación de responsabilidad

patrimonial ante la Administración Autónoma, debido a los daños y perjuicios derivados de la deficiente asistencia sanitaria recibida en el Complejo Asistencial de xxxx1 en la realización de una mastectomía bilateral con implantación de prótesis mamarias que cursó con complicaciones, que precisaron de cirugías urgentes en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx2 para retirada de ambas prótesis, realizadas el 19 de diciembre de 2013 y 31 de enero de 2014, así como de posterior reimplante. Alega que las cirugías han mermado su salud y su calidad de vida y manifiesta que el cirujano le ha indicado que necesitará someterse a varias operaciones más. Considera que existió mala praxis por no haberse realizado la intervención por cirujano plástico y por su deficiente seguimiento posterior, así como por la insuficiencia de la información acerca del riesgo y las posibles complicaciones de la operación.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes de los servicios de Obstetricia y Ginecología y Oncología del Complejo Asistencial de xxxx1 de 11 y 20 de noviembre de 2014, respectivamente, de la Inspección Médica de 7 de marzo y dictamen médico pericial de 17 de abril, ambos de 2017.

**Tercero.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante, no consta la presentación de alegaciones.

**Cuarto.-** El 4 de junio se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación planteada.

**Quinto.-** El 17 de julio de 2018 la Asesoría Jurídica de la Consejería informa favorablemente la propuesta de orden.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el

dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1. g), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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, aplicables a este procedimiento por razones temporales, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (22 de octubre de 2014) hasta que se formula la propuesta de resolución (4 de junio de 2018). Esta circunstancia constituye un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, y por tanto una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y se ha acreditado la representación en los términos por ella establecidos. 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.

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

**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, en atención a la fecha del suceso (previa a la entrada en vigor de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), 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 modula 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 aquel 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 estén 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, que está, 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.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a desestimar la reclamación planteada.

De todos los informes obrantes en el expediente resulta que el proceso asistencial desarrollado fue adecuado a la *lex artis* y que los daños reclamados responden a complicaciones de la intervención recogidas en el documento de consentimiento informado firmado por la reclamante.

A la vista de la documentación integrada en el expediente, la Inspección Médica considera que a la paciente le fue prestada “la atención sanitaria (exploraciones y pruebas complementarias, diagnóstico, valoraciones por Comité Oncológico y tratamiento) precisa en cada momento del proceso.

»Con revisiones programadas por antecedentes de carcinoma de ovario y controles periódicos (exploraciones, Ecos, Mamografías, BAG...) en Unidad de Patología Mamaria desde hacía 10 años por Fibroadenoma en mama derecha y antecedentes familiares directos maternos de neo de mama en uno de estos controles en julio de 2013 (Eco + mamografía bilateral, y BAO) se diagnostica Carcinoma lobulillar in situ. Tras la realización de las pruebas diagnósticas correspondientes, valoración preoperatorio, firma de documentos de consentimiento informado para Anestesia, para intervención de neoplasia de mama y de biopsia selectiva da ganglio centinela, así como valoración por el Comité Oncológico (Resultado: Cirugía conservadora-Colocación de arpón, Tumorectomía-BSGC) amplia+Radioguiada), el 28/08/2013 se realiza tratamiento quirúrgico Tumorectomía+BSCG+Ampliación de bordes.

»A partir de este momento continúan realizándose las actuaciones sanitarias pertinentes, siempre tras las valoraciones correspondientes del Comité Oncológico, la información a la paciente y la aceptación por parte de esta”.

Por su parte el dictamen pericial refiere igualmente que la cirugía se

realizó de forma correcta, sin afectación de los bordes quirúrgicos por parte del tumor según el resultado anatomopatológico obtenido el 5 de noviembre de 2013 y que el seguimiento postoperatorio fue correcto, en cuyo curso a la paciente se le diagnosticó una neumonía en lóbulo inferior derecho, que fue tratada por la Sección de Neumología, apuntando la posibilidad de que esta infección pudiera empeorar la evolución de las prótesis. También refiere que en el postoperatorio se comprobó un ligero desplazamiento superior de la prótesis de la mama izquierda, que se trató de corregir con vendaje compresivo, que el Servicio de Ginecología contactó con la casa comercial de las prótesis, que recomienda esperar 8 meses para valorarlas, con un mínimo de 2 meses si hay complicaciones, si bien ante la insistencia de la paciente se cursa derivación al Servicio de Cirugía Plástica del Complejo Asistencial Universitario de xxxx2 en el que fue vista el 4 de diciembre de 2013, y que cuando acude al Servicio de Urgencias del Hospital de xxxx2 el 19 de diciembre de 2013 es la primera vez que se objetiva la prótesis de mama expuesta, y no en el postoperatorio inmediato como alega la reclamante. Refiere también que el informe anatomopatológico de la prótesis extirpada el 31 de enero de 2014 objetiva "Tejido fibroso con marcada reacción frente a material extraño tipo silicona" de lo que el dictamen extrae la posibilidad de "que se trate de una reacción de intolerancia frente a este material".

Ambos informes sostienen que, frente a la pretensión de la reclamante, no había indicación de derivación para la intervención de cirujano plástico de acuerdo con la Orden SAN/1288/2010, de 16 de septiembre, por la que se desarrolla la ordenación de los centros y servicios de referencia en atención especializada en la Comunidad de Castilla y León, y que, pese a que tras la intervención finalmente se produjo aquella por la insistencia de la interesada, el Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Asistencial de xxxx1 informa el 11 de noviembre de 2014 que las actuaciones realizadas en el Hospital de xxxx2 habrían sido efectuadas igualmente en el Hospital de xxxx1.

También procede descartar la alegación relativa a la defectuosa información sobre la intervención de mastectomía con implante de prótesis mamarias y sus complicaciones, puesto que como resulta de la historia clínica y refieren los informes de la Inspección Médica y el pericial, constan en el expediente los diversos documentos de consentimiento informado suscritos por la paciente relativos a las distintas actuaciones practicadas, neoplasia de

mama, biopsia selectiva, colocación de marcador y mastectomía. Así mismo, constan en anotaciones en la historia clínica la información facilitada a la paciente y a su esposo. En particular, destaca la propuesta que "La información sobre las posibles complicaciones contenida en el documento de consentimiento firmado por la paciente comprende las sufridas por ésta, señalando el especialista de la Aseguradora respecto al consentimiento informado de 21 de octubre de 2013 que en el apartado de riesgos personalizados consta 'Mastectomía bilateral + prótesis bilateral. Contraindicaciones: Las de la prótesis'. En el consentimiento se menciona: 'En ocasiones es posible que se me coloque un dispositivo en la zona de la operación que facilitará la reconstrucción estética posterior. A veces, si está indicado, es posible realizar una reconstrucción inmediata para mejorar los resultados estéticos'. Y continúa: 'Riesgos poco graves y frecuentes: Infección, sangrado o alteraciones de la cicatrización de la herida quirúrgica. Colección de líquido en la herida quirúrgica. Flebitis (...) Estas complicaciones habitualmente se resuelven con tratamiento médico (medicamentos, sueros, fisioterapia, etc.), pero pueden llegar a requerir una reintervención, generalmente de urgencia y excepcionalmente puede producirse la muerte'".

Las conclusiones de los informes incorporados al expediente no han sido desvirtuadas por las alegaciones de la reclamante, que cuestionan la asistencia médica practicada y con ello la observancia de la *lex artis*, sin el aval de informe alguno, y ceden, por tanto, frente a la rotundidad con que las opiniones técnicas señaladas dictaminan a favor de la corrección del tratamiento dispensado en todo momento al paciente, juicios que tienen, además, la garantía de haber sido emitidos por profesionales médicos.

De acuerdo con las consideraciones anteriores cabe concluir que la inexistencia tanto de mala *praxis*, como de una información inadecuada al paciente sobre los riesgos de la actuación médica realizada, impiden que en el presente caso pueda apreciarse la responsabilidad patrimonial de la Administración, al no concurrir los presupuestos exigidos legalmente para ello. En este sentido, puede traerse a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, conforme a la cual siempre que no resulte probado que existió negligencia, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.



### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx, representada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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