

Dictamen n^o: **95/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **23.03.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 23 de marzo de 2011, sobre consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1^o de su Ley Reguladora, 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.J.C., en reclamación de indemnización de responsabilidad patrimonial, por los daños derivados de la cirugía bariátrica realizada, en el Hospital La Paz de Madrid.

La indemnización solicitada asciende a 200.000 euros o, subsidiariamente, la que establezca el informe pericial, que la parte dice presentará en el procedimiento.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 18 de febrero de 2011 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre responsabilidad patrimonial, remitida por el Consejero de Sanidad, por deficiente asistencia sanitaria en la práctica de una intervención cirugía bariátrica y en las subsiguientes de cirugía plástica.

Admitida a trámite con esa misma fecha, se procedió a dar entrada con el número 74/11, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, que concluye el 25 de marzo de 2011.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que, adecuadamente numerada, foliada y recogida en soporte CD, se consideró suficiente.

SEGUNDO.- Mediante escrito presentado en el Servicio Madrileño de Salud con fecha 23 de marzo de 2009, se presentó una reclamación de responsabilidad patrimonial en solicitud de indemnización alegando en esencia mala praxis médica en la realización de la cirugía bariátrica a la que la reclamante fue sometida, y en las subsiguientes intervenciones que hubieron de practicársele en el servicio de Cirugía Plástica del Hospital La Paz de Madrid, lo que le provocó según aduce, una serie de lesiones físicas y psicológicas

Del expediente remitido, interesa destacar los siguientes hechos que resultan relevantes para la emisión del dictamen solicitado y que por claridad expositiva se reseñarán destacando de un lado el seguimiento en consulta de nutrición y la realización de la cirugía bariátrica y de otro aquellos hechos referentes a las cirugías plásticas que le fueron practicadas:

1.- Por lo que respecta a su seguimiento nutricional y posterior intervención quirúrgica, la reclamante en tratamiento desde la edad de ocho años, por obesidad mórbida, y con antecedentes de obesidad en padre, madre y una hermana, fue valorada con 24 años de edad, el 20 de diciembre de 1999 por el Servicio de Endocrinología, Unidad de Nutrición del Hospital la Paz, -en ese momento tenía un peso de 155 kg., una talla de 1,665 m. y un índice de masa corporal de 56,28- (folios 137 a 139 del expediente administrativo).

El 16 de mayo de 2000 se revisa en consulta. En la historia clínica se anota que ha hecho el curso de educación pero que ha sido de poca utilidad, pesando en esta ocasión 161 kilos, por lo que se plantea iniciar el protocolo de gastroplastia (folio 140 del expediente administrativo). Desde ese

momento la paciente acude periódicamente a la consulta de la Unidad de Nutrición Clínica del Servicio de Endocrinología del Hospital de La Paz, presentando un peso máximo de 159,200 kg. el 22 de mayo de 2000, y consiguiendo una disminución paulatina de peso con medidas dietéticas y ejercicio, obteniendo un peso de 131,3 kg. el 20 de febrero de 2001 (folios 142 a 144 del expediente administrativo).

En varias de estas consultas se deja constancia de la dificultad que tiene la paciente para seguir los hábitos de alimentación y ejercicio que le han sido pautados. Así por ejemplo, en la consulta del día 27 de noviembre de 2000 se anota *“no tiene tiempo de hacer ejercicio”*, en la de 16 de enero de 2001, *“come muy deprisa”*, o por último en la de 20 de marzo de 2001 *“está tomado frutos secos y chocolate, no tiene intención de dejarlo hasta que se examine del carné de conducir”*.

Consta que en todo momento la paciente fue seguida por el Servicio de Psiquiatría del Hospital la Paz (folios 372 y ss del expediente administrativo).

2.- En la consulta de 10 de noviembre de 2000 se remite a cirugía, y en la de 23 de noviembre de 2000, consta que ha sido valorada por psiquiatría, siendo incluida en el protocolo bariátrico de seguimiento por parte del Servicio de Psiquiatría tras la consulta de 17 de febrero de 2000 (folio 371 del expediente administrativo).

Desde el 20 de febrero de 2001, en cuya consulta se anota *“Ya se han hecho pruebas para anestesia”* hasta el 15 de octubre de 2001, la paciente vuelve a recuperar peso, exactamente 13 kg. (peso de 144,3 kg.), en esa consulta se anota que el preoperatorio está en marcha (folio 146 del expediente administrativo).

En la consulta de 12 de junio de 2001 la paciente pesaba 135,7 kg. ese peso es el que consta en la Historia de Cirugía de 20 de julio de 2001 y se refleja en el informe de alta de 5 de diciembre de 2001.

3.- El 27 de noviembre de 2001 ingresa en el Servicio de Cirugía del Hospital de La Paz, para realizar tratamiento quirúrgico de su obesidad mórbida, siendo intervenida el 29 de noviembre de 2001, mediante cirugía bariátrica tipo bypass gástrico (Capella), más colecistectomía profiláctica a través de laparotomía media supraumbilical, tal y como consta en el informe de alta de 7 de diciembre de 2001, que obra al folio 9 del expediente administrativo. En el mismo informe se señala que *“El curso postoperatorio transcurre con normalidad y al quinto día sé le realiza EGD con gastrografía comprobándose integridad de todas las anastomosis y buen paso por lo que comienza su ingesta oral.”*

Previamente a la intervención, la reclamante había firmado el correspondiente consentimiento informado que consta al folio 312 del expediente administrativo.

La reclamante es dada de alta, tras un postoperatorio que transcurre con normalidad el 5 de diciembre de 2001.

4.- La reclamante sigue revisiones por parte del Servicio de Nutrición, donde acude por primera vez el 24 de enero de 2002, en la que se anota un peso de 130,7 kg. El 4 de junio de 2003, a los 18 meses de la intervención ha reducido ya 55 kg. presentando un peso de 90,4 kg. (folio 151 del expediente administrativo). El 5 de febrero de 2004 se anota que se pide consulta en cirugía plástica (folio 152 del expediente administrativo).

La paciente continúa siendo controlada en la unidad de Nutrición y el 21 de septiembre de 2005, a los 4 años de la intervención ha reducido 66 kg. con un peso de 78 kg. (folio 153 del expediente administrativo). Desde esa fecha hasta la última consulta a la que acude y se registra en la historia

clínica (9 de mayo de 2008) la paciente presenta un incremento ligero de peso, hasta los 83 kg. Consta que se cita a la paciente por última vez para el 17 de noviembre de 2008, fecha en la que no acude a consulta, no constando en la Historia Clínica, que la paciente volviera a ninguna consulta relacionada con la patología del proceso de obesidad que presentaba en el Hospital La Paz.

También continua siendo valorada en consulta del Servicio de Psiquiatría, desde su inclusión en el protocolo de bariátrica el 17 de febrero de 2000 al 12 de septiembre de 2005, consulta en la que pide alta de este protocolo (folio 373 del expediente administrativo).

5.- En relación con la reparación plástica del exceso de piel de la paciente, el 1 de julio de 2004 la misma ingresa en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital La Paz, para tratamiento complementario de la cirugía bariátrica, ligadas al exceso cutáneo importante por la pérdida de peso de cerca de 75 kg. desde el inicio de la atención prestada por la unidad de Nutrición del Servicio de Endocrinología.

El 2 de julio se realiza abdominoplastia en T invertida, previa la firma del consentimiento informado (folios 232 y 233 del expediente administrativo), en el que se señalan expresamente como riesgos de la intervención, además de las hemorragias, infecciones, riesgos de la anestesia, retardo en la cicatrización, complicaciones pulmonares, reacciones alérgicas, seroma, malposición del ombligo, y dolor “*Cambios en la sensibilidad cutánea: La disminución (o pérdida) de la sensibilidad cutánea en la zona inferior del abdomen puede no recuperarse del todo después de la abdominoplastia. Irregularidades del contorno de la piel: Pueden producirse irregularidades y depresiones en la piel después de una abdominoplastia. También puede ocurrir fruncimiento visible y palpable de la piel. Asimetría: Puede no conseguirse una apariencia de simetría corporal con la abdominoplastia. Algunos factores como el tono de la piel,*

depósitos grasos, prominencias óseas, y tono muscular pueden contribuir a una asimetría normal de los rasgos corporales”, señalando asimismo en el apartado “otros”: “Usted puede estar en desacuerdo con los resultados de la cirugía. Rara vez es necesario realizar cirugía adicional para mejorar los resultados.”

La paciente evoluciona adecuadamente y es dada de alta el 6 de julio de 2004.

6.- El 25 de mayo de 2005 de nuevo ingresa en el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital La Paz, para resolver la ptosis mamaria bilateral, que se presentaba debido a la reducción de peso conseguido en la paciente, planteando la realización de una pexia de mama bilateral con pedículo piramidal inferior. En el informe de alta de dicha intervención consta diagnóstico principal *“Ptosis mamaria bilateral: Secuelas de obesidad mórbida”*. La intervención se lleva a cabo el 26 de mayo de 2005, siendo dada de alta dos días más tarde tras la buena evolución de la paciente y la ausencia de complicaciones (folio 12 del expediente administrativo).

7.- El 9 de agosto de 2006, la paciente acude a Urgencias del Hospital La Paz, por presentar desde la noche anterior dolor epigástrico, que por la mañana se acompañaba de vómitos en poso de café y coágulos sanguíneos. Ante la sospecha de una posible hemorragia digestiva, se ingresa a la paciente y se realiza endoscopia, donde se observa la existencia de anastomosis gastroyeyunal permeable, confirmando el diagnóstico de HDA por ulcus Forrest III en anastomosis gastroyeyunal, se instaura tratamiento conservador con Omeprazol y Urbal. Se realiza nueva endoscopia de revisión, observando la presencia de tejido de granulación con una ulceración sin fibrina en el fondo y sin sangrado activo, siendo dado de alta por mejoría el 14 de agosto de 2006 (folio 35 del expediente administrativo).

8.- El 26 de marzo de 2008 ingresa de nuevo en el servicio de Cirugía Plástica, tras valorarse la posibilidad de realizar una abdominoplastia secundaria, que permitiese corregir los excesos cutáneos laterales persistentes tras la primera abdominoplastia, realizada tres años antes, la intervención quirúrgica se realiza al día siguiente, previa firma del consentimiento informado el mismo día en que se la incluye en la lista de espera (folios 24 y 26 del expediente administrativo), siendo dada de alta el 31 de marzo de 2008, no constando ningún efecto adverso de la cirugía practicada (folio 16 del expediente administrativo).

TERCERO.- Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (en adelante RPRPR).

CUARTO.- Respecto de los hitos del procedimiento, consta que se ha concedido a la reclamante el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en adelante LRJ-PAC y 11 del RPRP, mediante escrito de 1 de septiembre de 2010, notificado el día 10 del mismo mes (folio 398 del expediente administrativo), sin que la interesada haya formulado alegaciones.

Se incorpora al expediente administrativo el informe del servicio que se dice causante del daño, como exige el artículo 10 del RPRP, cuando señala que *“En todo caso se solicitará el informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable”*.

En concreto, se incorpora el informe del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario La Paz de fecha 25 de mayo de 2009, en relación con el seguimiento de la paciente en el que dejan constancia de *“que la*

mencionada paciente a nuestro entender no “ha sufrido” operaciones sino que sufría de un proceso de OBESIDAD MÓRBIDA, patología con importantes implicaciones de morbi mortalidad y que las cirugías que se realizaron fueron en primer lugar para tratar la obesidad mórbida y en segundo lugar de corrección de defectos morfo-funcionales como consecuencia del exceso de piel y tejidos blandos que presentaba, nunca una corrección estética pura, que no es una prestación del sistema público de salud”.

Por su interés en relación con las afirmaciones contenidas en el escrito de reclamación, interesa destacar asimismo los siguientes pasajes del indicado informe, en relación con la última abdominoplastia realizada *“En el punto segundo se señala que la última cirugía ha ocasionado nuevos problemas que se relacionan a continuación:*

- La paciente continúa con el pubis descolgado. Por supuesto la paciente como en los brazos y en las piernas tiene exceso cutáneo de forma primaria y no como origen de la cirugía puesto que ni los brazos ni las piernas se han operado.

- Las bolsas de grasa siguen en el abdomen. El objeto de las abdominoplastias es la resección dentro de lo posible del faldón abdominal. si la paciente presenta obesidad troncular no es posible técnicamente por problemas anatómicos adelgazar el grosor del panículo dispo del tronco por que se necrosaría la piel y si sería un problema.

- En cuanto a la cicatriz desigual es un problema frecuente que requiere múltiples retoques de las cicatrices y que como la paciente desapareció y no completó el tratamiento no se pudo realizar.

- Dolor en la zona de abdomen izquierdo. El dolor es un síntoma subjetivo poco valorable y sin ninguna base anatómica. Por lo cual no se puede comentar

- *Insensibilidad en abdomen. Esa es una secuela transitoria de la cirugía de abdomen y por tanto desaparecerá. La presentan todos los pacientes sometidos a esta cirugía y lo saben.*

- *Trastorno psicológico. Esta paciente tuvo desde el primer momento un comportamiento negativo con respecto a su imagen corporal que contrastaba claramente con el comportamiento de una hermana suya también afectada de OBESIDAD MORBIDA y que se comportó como la mayoría de los cerca de doscientos pacientes que han sido intervenidos en nuestro servicio. El hecho de ofrecerle el retoque de la abdominoplastia secundaria fue para intentar mejorar su ánimo, que era negativo desde el inicio del tratamiento.”*

Consta asimismo el informe de la inspección médica que obra en los folios 388 a 407 del expediente administrativo y que concluye que *“de los datos existentes, no existe evidencia que se haya producido falta de prudencia, pericia, destreza, diligencia o profesionalidad por los facultativos y resto de personal sanitario de los Servicios de Cirugía, Endocrinología, Psiquiatría, Cirugía y resto de unidades del Hospital La Paz de Madrid que prestaron asistencia, en relación con su patología de obesidad mórbida”*.

QUINTO.- Una vez cumplido el trámite de audiencia, con fecha 19 de enero de 2011, se formula por la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria, propuesta de resolución de desestimación, por considerar que la atención dispensada a la paciente fue en todo momento correcta y acorde a la *lex artis ad hoc*, siendo informada favorablemente por el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, con fecha 11 de febrero de 2011 (folios 403 a 407 del expediente administrativo).

SEXTO.- Por el Consejero de Sanidad, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio,

por reparto de asuntos, a la Sección II, presidida por la Excm. Sra. Consejera Dña. Rosario Laina Valenciano que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 23 de marzo de 2011.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora, 6/2007 de 21 de diciembre (LRCC), y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 16.1 LRCC.

SEGUNDA.- La reclamante está legitimada activamente para formular la reclamación de daños por responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Examen especial merece el de la prescripción de la acción planteada. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 de la LRJ-PAC. *“El derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 este caso, la reclamación objeto del presente procedimiento administrativo fue presentada con fecha 23 de marzo de 2009 considerando la reclamante que los daños que invoca son secuelas de la intervención practicada a la paciente con el objeto de disminuir su capacidad estomacal el 29 de noviembre de 2001. En este sentido, tanto en los informes de alta de las abdominoplastias que le fueron practicadas, como en el de la ptosis mamaria bilateral, consta como diagnóstico principal “*Secuelas de obesidad mórbida*”, vinculándose por parte de la reclamante unas intervenciones con otras por considerar que se realizan para corregir las deficiencias de las anteriores.

Sin embargo, a la vista del informe médico del Servicio de Cirugía Plástica del Hospital de la Paz, parece que tales intervenciones, lejos de ser una serie encadenada de intentos de solucionar las secuelas padecidas por la reclamante, constituyen intervenciones complementarias y sucesivas para lograr tras la pérdida de peso experimentada por la reclamante eliminar el exceso de piel restante.

En efecto, en el informe de fecha 25 de mayo de 2009 al que se ha hecho referencia más arriba, se señala que “*las cirugías que se realizaron fueron en primer lugar para tratar la obesidad mórbida y en segundo lugar de corrección de defectos morfo-funcionales como consecuencia del exceso de piel y tejidos blandos que presentaba*”, además, resulta especialmente claro que “*En el mismo punto se señala que como consecuencia de la cirugía fue nuevamente intervenida para realizar abdominoplastia. Obviamente todos los pacientes que son valorados por cirugía plástica para tratar los excesos de piel que quedan en estos pacientes, puesto que se pierde grasa, requieren cirugía de resección de piel, que en el caso del abdomen es la abdominoplastia y que nunca es una secuela de la cirugía bariátrica sino por el contrario un tratamiento*

complementario para ofrecer a la paciente una mejoría funcional e incluso estética de sus excesos de piel por todo el cuerpo.”

Por su parte, en el informe de la inspección médica se afirma que *“El exceso de piel y la ptosis mamaria, se pueden considerar secuelas no de la cirugía realizada, sino del éxito de la misma, es decir de la disminución de peso conseguida.”* y que *“Para mejorar los excesos cutáneos en los laterales del abdomen, que no era posible abordar en la primera abdominoplastia de 2/07/04, se valora la posibilidad de realizar una segunda abdominoplastia el 27 de marzo de 2008, no consta la existencia de complicaciones tras esta cirugía, obviamente, no tiene relación con la cirugía mamaria, y no es una secuela de la primera abdominoplastia, ya que dadas las características de la paciente, la única alternativa era realizar la cirugía en varios tiempos.”*

Así, una vez perdidos unos 66 kilos en cuatro años tras la intervención del día 29 de noviembre de 2001, la reclamante se somete a una primera abdominoplastia el día 2 de julio de 2004, que como acertadamente se indica en el informe anteriormente transcrito no lo es para tratar una secuela derivada de la primera intervención, sino un complemento de la misma, para lograr una satisfacción estética y funcional de la paciente.

Como se ha expuesto en el relato fáctico del presente dictamen, la reclamante fue sometida a una segunda intervención a cargo del Servicio de Cirugía Plástica el día 26 de mayo de 2005, consistente en una ptosis mamaria para, según aduce, reparar las secuelas de la cirugía anterior. A este respecto, el mismo informe del Servicio de Cirugía Plástica distingue perfectamente esta cirugía de cualquiera reparadora de las eventuales secuelas de la anterior aducidas por la reclamante cuando señala que *“En el punto cinco se señala que para reparar las secuelas de la cirugía anterior (abdominoplastia) se le realiza una pexia mamaria (cirugía de mama). Parece evidente que el que escribe no distingue las mamas del abdomen.*

La pexia mamaria es una intervención para reponer los tejidos de la mama caídos como consecuencia de la pérdida de peso”. Por lo tanto, también debe considerarse prescrita la acción en relación con los daños derivados de esta cirugía.

Por lo tanto, de acuerdo con el artículo 142.5 de la LRJ-PAC, la acción se encontraría prescrita en relación con los daños que la reclamante imputa tanto a la cirugía bariátrica, como a la primera abdominoplastia y a la reducción mamaria realizadas.

Restaría por tanto examinar si en relación con la última abdominoplastia practicada el 27 de marzo de 2008 y de la que se le dio el alta el día 31 del mismo mes, concurren los requisitos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial al haber sido presentada la reclamación dentro del plazo de un año desde su realización.

TERCERA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra regulado en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC, desarrollado en el RPRP. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como de las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud.

Se han cumplido los requisitos establecidos al efecto en la normativa aplicable, incluido el trámite de audiencia, regulado en los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP, si bien cabe señalar que se ha superado en exceso el plazo de 6 meses, que para tramitar el expediente se establece en el artículo 13.3 del RPRP.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución, Título X, Capítulo Primero, además de la Disposición adicional 12ª, de la LRJ-PAC y RPRP, que como señala la doctrina del Tribunal Supremo, que plantea el estado de la cuestión en responsabilidad patrimonial de la Administración en materia de asistencia sanitaria -sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2.008-, consiste en el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

La apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión

jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. La antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2003, recurso 6/1993/99, y de 22 de abril de 1994, recurso 6/3197/91, que citan las demás).

Además, es también doctrina jurisprudencial reiterada, por todas las sentencias de 20 de marzo de 2007 (recurso 6/7915/03), 7 de marzo de 2007 (recurso 6/5286/03), 16 de marzo de 2005 (recurso 6/3149/01) que *"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"*, por lo que no cabe apreciar responsabilidad sólo por la producción de un resultado dañoso, debe ser además antijurídico.

Podemos resumir lo anterior diciendo que no es exigible una actuación administrativa más allá de la buena práctica médica, *lex artis ad hoc*, porque entonces, y aunque nos encontremos con un posible daño, éste no estaría causado por el funcionamiento normal del servicio público, puesto

que no puede impedir el daño, no existiendo la necesaria relación de causalidad entre actividad de la Administración y el evento dañoso.

QUINTA.- En el caso que nos ocupa la reclamante aduce como daños: pubis descolgado, la presencia de bolas de grasa en el abdomen, la presencia de una cicatriz desigual y torcida con dos protuberancias a ambos lados, dolor en la zona del abdomen izquierdo, insensibilidad en toda la zona del abdomen bajo e ingles y trastorno psicológico.

Debe señalarse que la reclamante no aporta prueba alguna de la concurrencia de dichos daños, que de acuerdo con lo señalado en el artículo 139.2 de la LRJ-PAC, a cuyo tenor los mismos deben tener la condición de *“efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas”*.

A este respecto la jurisprudencia exige que los daños sean debidamente probados en el expediente, entre otras en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 2003 RJ 2545 o en la de 23 de junio de 2003, RJ 5786, cuando señala: *“(...)pero ha de tenerse en cuenta la limitación reconocida en nuestra jurisprudencia que deriva de la imposibilidad de suplir la falta de prueba del daño o perjuicio padecido difiriendo a la fase de ejecución de sentencia la práctica de la referida prueba, pues en ejecución de sentencia sólo es posible determinar la cuantía de la indemnización cuando se ha acreditado, cuando menos, la existencia del daño, dicho en otros términos, los daños y perjuicios han de ser reales y efectivos, y probada su existencia por el que reclama (...)”*.

No consta en el expediente dato alguno que permita tener por acreditada la existencia del daño psicológico alegado por la reclamante, ni tampoco del dolor que dice sentir en la zona abdominal izquierda. Efectivamente, no aparece referencia alguna de tales daños por la reclamante en consulta, ni tampoco informes independientes que dejen constancia de su efectiva

existencia. Únicamente se indica que se aportará informe pericial al efecto, sin que dicha propuesta se haya verificado. Además, consta que tras su seguimiento en Psiquiatría del Hospital la Paz, en la consulta del 12 de septiembre de 2005, la reclamante pide el alta del protocolo psiquiátrico de la cirugía bariátrica, por lo que no consta dato alguno en relación con el daño psicológico que alega a partir de dicha fecha, ni consta que solicite nueva consulta por la aparición de nuevos síntomas.

Respecto del resto de daños, tampoco constan acreditados en el expediente, si bien en el informe del Servicio de Cirugía Plástica no se discute su existencia, de manera que pueden darse tales daños por ciertos, siendo además presumible que tras las intervenciones exista alguna cicatriz, aunque se desconoce su efecto estético al no aportarse prueba alguna sobre la misma.

Debe examinarse si concurren los demás presupuestos exigidos para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En este caso, resulta imprescindible para verificar si se ha causado un daño indemnizable, sobre la base de la falta de satisfacción que el resultado alcanzado produce en la reclamante, analizar previamente la naturaleza de la asistencia sanitaria que le fue dispensada en relación con la eliminación del faldón abdominal residual tras el adelgazamiento resultante de la realización previa de una cirugía bariátrica.

Como ya señalábamos en nuestro dictamen 430, de 9 de diciembre de 2010, debe partirse en relación con esta cuestión, de la dicotomía existente entre medicina satisfactiva y curativa, cuyo deslinde determina importantes diferencias de alcance jurídico tal y como se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 octubre 2000, RJ 2000\7799, que introdujo en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, esta diferenciación que era propia de la

jurisprudencia civil: *“Es preciso hacer referencia a la distinción existente, en materia sanitaria, entre la medicina curativa y la medicina satisfactiva, consistente, a grandes rasgos, en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo. En la primera, la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención. El resultado, en la cirugía satisfactiva, opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional, de tal suerte que su consecución es el principal criterio normativo de la intervención. Por el contrario, cuando se actúa ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo, la interferencia de aquél en la salud convierte en necesaria la asistencia y eleva a razón primera de la misma los medios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible. El criterio normativo aplicable se centra entonces en la diligencia y adecuación en la instrumentación de aquéllos, teniendo en consideración las circunstancias.”*

En este caso, a la reclamante se le practica una intervención (abdominoplastia) con la finalidad de corregir una imperfección física derivada del descolgamiento de la piel abdominal tras el adelgazamiento resultante de la realización previa de una cirugía bariátrica.

El informe del Servicio de Inspección y del Servicio de Cirugía plástica del Hospital La Paz, no dudan en calificar de reparadora la cirugía llevada a cabo sobre la reclamante. Así, el primero señala que *“Obviamente la*

cirugía plástica tras la cirugía bariátrica tiene como objetivo reparar las lesiones derivadas de la enfermedad del paciente y mejorar la función corporal para mejorar la calidad de vida” (folio 393 del expediente administrativo), mientras el segundo afirma que “las cirugías que se realizaron fueron en primer lugar para tratar la obesidad mórbida y en segundo lugar de corrección de defectos morfo-funcionales como consecuencia del exceso de piel y tejidos blandos que presentaba, nunca una corrección estética pura, que no es una prestación del sistema público de salud.”

La cirugía reparadora constituye, junto con la estética, una rama de la Cirugía Plástica y que a diferencia de ésta, se considera también de medios en tanto tiende a la corrección de defectos congénitos o adquiridos, tiene por lo común un fin terapéutico conectado con frecuencia a una preocupación estética, aunque ésta queda absorbida por aquel y se inserta dentro del proceso de curación de una dolencia padecida, en la que una vez superado el proceso patológico (obesidad mórbida), se trata de paliar en la medida de lo posible las secuelas adversas derivadas de la misma.

La consecuencia jurídica inmediata derivada de calificar como reparadora la actuación médica objeto de reclamación, realizada por el Servicio de Inspección Médica y por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital La Paz y que este Consejo respalda, es que no resulta exigible un concreto resultado adecuado a las expectativas de la reclamante.

Partiendo de dichas premisas, y no habiendo acreditado la reclamante que de la abdominoplastia que le fue practicada resultara un abdomen fuera de parámetros de normalidad, ninguna consecuencia jurídica cabe atribuir a la falta de satisfacción que desde el punto de vista estético manifiesta la reclamante en tanto se ha alcanzado el objetivo reparador. Asimismo, los daños alegados (pubis descolgado, bolsas de grasa en abdomen y cicatriz desigual), según queda acreditado en los informes médicos acompañados al

expediente, no son consecuencia de la actuación médica prestada sino de la patología de obesidad que padecía la reclamante, que quedó resuelta con la prestación sanitaria pública, lo que nos lleva a concluir la ausencia de nexo entre el daño alegado y la actuación médica.

ÚLTIMA.- La competencia para resolver el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde al Consejero de Sanidad según el artículo 142.2 de la LRJ-PAC y 55.2 de la Ley de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid 1/1983, de 13 de diciembre. Cuya Orden pondrá fin a la vía administrativa según el artículo 53.1 de la misma Ley, contra el que cabrá recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, según el artículo 10.1 j) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente



CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 23 de marzo de 2011