

Dictamen n<sup>o</sup>:           **463/10**  
Consulta:               **Consejero de Sanidad**  
Asunto:                 **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación:           **22.12.10**

**DICTAMEN** de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 22 de diciembre de 2010 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto antes referido y promovido por M.S.R.R., en adelante “*la reclamante*”, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de error en intervención quirúrgica.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En fecha 11 de febrero de 2008, la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Hospital Clínico San Carlos, por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un error en una primera intervención quirúrgica, en la que se extirpó un nódulo de mama, que aduce no le fue extirpado lo que dio lugar a la necesidad de una segunda intervención un mes después, no cuantificando el importe de la indemnización.

**SEGUNDO:** La Historia Clínica y restante documentación médica, han puesto de manifiesto los siguientes hechos:

1. La reclamante, de 46 años de edad, con antecedentes familiares de una hermana fallecida por cáncer de mama premenopáusico, madre con cáncer de colon y padre con cáncer gástrico, y espina bífida, acudió al

Servicio de Urgencias del Hospital Clínico San Carlos el 30 de noviembre de 2006, por notarse un "bulto" en el cuadrante inferior externo de la mama derecha. Tras exploración, se le recomienda cita en las Consultas de Patología Mamaria de forma *"muy preferente"*.

En el informe de urgencias que obra al folio 12 del expediente administrativo se describe el nódulo encontrado de la siguiente forma: *"Bulto de 1 cm para adherido a costilla, bien redondeado"*, añadiendo *"No palpo ADP axilares ni más bultos"*. Citándose para consulta muy preferente.

En esta consulta es recibida el día 11 de diciembre de 2006. En la exploración clínica resalta la presencia de unas mamas multinodulares en cuadrantes superiores externos, de aspecto mastopático y un nódulo bien delimitado en el cuadrante inferior externo de mama derecha. Por debajo de la mama y fuera de sus límites, en parrilla costal, se aprecia un nódulo bien delimitado de 1 cm., de aspecto clínico de lipoma. Se solicitan mamografía y ecografía mamaria con carácter *"diagnóstico"*.

En la hoja de consulta de dicho día se anota *"Mama muy ptósica debido a adelgazamiento brusco de la paciente por síndrome depresivo"*. En el dibujo realizado en dicha consulta se señalan dos quistes, uno dentro de la propia mama en la región inferior de la misma junto al que se anota *"QX"* (quirúrgico), y otro por debajo de la mama indicando que se trata de un posible lipoma de 1 cm en parrilla costal. Además se señalan una serie de microcalcificaciones en las regiones superiores de ambas mamas (folio 36 del expediente administrativo). En el informe de la mamografía que le fue practicada el día 20 el mismo mes se indica que *"No se identifican imágenes de significación patológicas valorables"*.

Con fecha 3 de enero de 2007 se realiza una mamografía de más de dos proyecciones que ante el resultado no concluyente de la misma, recomienda

la realización de ecografía complementaria (folio 23 del expediente administrativo).

El día 30 de enero de 2007 se realiza resonancia magnética con contraste que da cuenta de unas mamas con abundante tejido fibroglandular respecto al adiposo, en relación con mamas densas para la edad de la paciente. *“Ambas mamas presentar pequeñas lesiones bien definidas de escasos milímetros de diámetro, sugerentes de pequeños quistes mamarios. Además en el estudio postcontraste se observan también focos de realce menores de intercuadrantes internos y CSE de la mama izquierda. Estos hallazgos, aunque inespecíficos, podrían estar en relación con áreas de mastopatía (...) No se observan lesiones sugerentes de malignidad”* (folio 24 del expediente administrativo).

El día 12 de marzo acude de nuevo a consulta a recoger el resultado de las pruebas realizadas y se le informa que han sido normales, recomendándose nuevo control ecográfico en seis meses, que se deja solicitado.

Dicha ecografía se practica el día el 24 de octubre de 2007, siendo el diagnóstico:

*“Mama izquierda: sin alteraciones significativas”.*

*“Mama derecha: Nódulo en región inframamaria, en relación con la porción más proximal del músculo pectoral, pero por encima del mismo. Dicha imagen es hipoecogénica, mide 20 x 4,5 mm, y tiene vascularización periférica. La enferma nos indica que quiere realizarse extirpación de dicho nódulo, por lo cual proponemos realizar punción del mismo”.*

*“Quistes en mama derecha, en cuadrante supero e infero externo. El mayor de ellos 7,8 mm. De diámetro”.*

La reclamante acude a consulta el 28 de noviembre de 2007, se recomienda extirpación del nódulo mamario descrito, sin hacer PAAF, y estando la paciente de acuerdo, se firma el consentimiento informado (folios 19 y 41 del expediente administrativo).

2. La cirugía se programa teniendo en cuenta la alergia al látex de la paciente, y tiene lugar el 17 de diciembre de 2007. En el informe de la intervención quirúrgica, consistente en biopsia de cuadrante inferior medio de mama derecha, que obra al folio 43 del expediente administrativo se deja constancia de que se realiza una *“Biopsia amplia de región intercuadrante inferiores de mama derecha sin identificarse con claridad nódulo mamario. (...)El material obtenido de la mama se remite a anatomía patológica”*. En el informe de anatomía patológica se indica que el material remitido es una biopsia de mama de cuadrante inferior medio, en concreto dos fragmentos fibroadiposos uno de ellos aplanado de 4 cm de dimensión mayor. (1-2) corresponde a una sección por el plano mayor del fragmento, segundo fragmento irregular de 3,5 cm. El diagnóstico anatomopatológico es de *“Parénquima mamario con unidades ductoalveolares que muestran con frecuencia fenómenos de hiper celularidad con presencia focal de metaplasma apocrina, no muestran atipia significativa”*.

La reclamante fue dada de alta el día 18 de diciembre de 2007, haciéndose constar en el informe de alta que la intervención quirúrgica realizada a la reclamante fue *“exéresis de nódulo de cuadrante inferior externo de mama derecha”* (folio 56 del expediente administrativo).

3. En consulta de 9 de enero de 2008 se deja constancia de la existencia de un nódulo en la mama derecha que en el dibujo que se inserta en la hoja de evolución clínica, se sitúa un poco por debajo de la misma, indicando que la paciente *“se queja de que es el mismo nódulo”*, programándose de nuevo cirugía para el día 21 de enero (folio 20 del expediente

administrativo), firmándose el correspondiente consentimiento informado para esta segunda cirugía el mismo día 9 de enero.

De nuevo en el informe de la intervención se hace constar que la misma es para la exéresis de nódulo inframamario derecho, indicando que durante la intervención se palpa nódulo de aproximadamente 1 cm en región inframamaria de mama derecha, realizándose una incisión en piel inframamaria y exéresis de nódulo encapsulada, que parece ser un lipoma de aproximadamente 1 cm. (folio 61 del expediente administrativo).

En este caso el diagnóstico anatomopatológico es de *"pequeños focos de hiperplasia ductoalveola focal que no muestran rasgos atípicos"* (folio 74 del expediente administrativo).

El 20 de febrero de 2008 se le cita de nuevo en consulta para recibir los resultados de la operación, y se observa herida en buen estado; se deja pedido control mamó-ecográfico en un año, siendo la evolución favorable.

**TERCERO.-** Por dichos hechos se ha instruido el procedimiento de responsabilidad patrimonial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), y por 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.

El Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital, ha emitido informe de fecha 10 de junio de 2008, en el que después de hacer un relato de los hechos atinentes a dicho servicio, se indica respecto de la alegada falta de extirpación del nódulo en la primera intervención practicada que *"(...) En la exploración clínica resalta la presencia de unas mamas multinodulares en cuadrantes superiores externos de aspecto mastopático y un nódulo bien delimitado en el cuadrante inferior externo de mama*

*derecha. Por debajo de la mama y fuera de sus límites, en parrilla costal, se aprecia un nódulo bien delimitado de 1 cm de aspecto clínico de lipoma.*

*Se solicita mamografía y ecografía mamaria con carácter “diagnóstico”.*

*El 30 de enero de 2007 se practica una resonancia magnética con contraste por indicación de la Consulta de Consejo Genético, que informa de “no se observan lesiones sugerentes de malignidad”. (...)*

*El 28 de noviembre de 2007 vuelve de nuevo a consulta para recoger este resultado, que informa de nódulos quísticos en mama derecha otro nódulo en región inframamaria, ya descrito, y que ecográficamente mide 20 x 4,5 mm.*

*Se recomienda extirpación del nódulo mamario descrito y la paciente está de acuerdo. Se programa la cirugía teniendo en cuenta la alergia al látex y se lleva a cabo el 17 de diciembre de 2007. El diagnóstico anatomopatológico fue de “hiperplasia ducto-alveolar sin atipias”.*

*En la revisión postquirúrgica comenta que sigue notando el nódulo (el de situación inframamaria) y expresa su deseo de que se le extirpe también, por lo que se procede a la realización del mismo el 23 de enero de 2008. Se sutura la piel con intradérmica. Anatomía Patológica de hiperplasia ducto alveolar sin atipia”.*

La Inspección Sanitaria ha emitido informe en el que básicamente se limita a describir la atención dispensada a la paciente, pero sin realizar valoración alguna en cuanto a la cuestión concreta alegada en el escrito de reclamación, esto es que en la primera intervención practicada no se había extirpado el nódulo detectado por lo que fue preciso someterse a una segunda intervención y concluyendo que : “La paciente esta siendo tratada y estudiada de acuerdo a su patología, ya que al presentar una mastopatía

*fibroquística puede incrementar el estado de ansiedad de la misma debido fundamentalmente a los antecedentes familiares, por ello está siendo vista también en la consulta del Consejo Genético.*

*La asistencia prestada ha sido adecuada a la Lex Artis”.*

Asimismo se incorpora el informe de la compañía aseguradora de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria, de fecha 1 de junio de 2009, en el que se afirma que en el marco de la patología padecida por la paciente, los nódulos pueden ser múltiples, estando perfectamente controlada la paciente por tres servicios distintos del Hospital Clínico San Carlos por lo que no se aprecian evidencias de mala praxis.

Por último, se ha cumplimentado el trámite de audiencia, notificado el 4 de diciembre de 2009, no constando la presentación de alegaciones por parte de la reclamante.

Una vez tramitado el procedimiento, el 4 de octubre de 2010, se dictó propuesta de resolución desestimatoria basándose en que de acuerdo con el dictamen pericial de la compañía aseguradora, las dos intervenciones fueron para la extirpación de dos nódulos mamarios diferentes, sin atipias ni signos de malignidad, en el contexto de una mama con mastopatía fibroquística (en la que los nódulos son múltiples), por lo que no se considera que haya habido mala praxis.

Dicha propuesta es sometida a informe de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, que lo emiten el 22 de noviembre de 2010 señalando debe recabarse informe sobre las razones por las que no se realizó la extirpación de ambos nódulos en una misma intervención (folio 109 del expediente administrativo).

**CUARTO.-** El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 22 de noviembre de 2010, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo



Consultivo el día 26 del mismo mes, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excm. Sra. Dña. M<sup>a</sup> José Campos Bucé, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 22 de diciembre de 2010.

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

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), por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello, según el artículo 14.1 LRCC.

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

**SEGUNDA.-** Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJ-PAC, por cuanto resulta perjudicada, según aduce, por la actuación sanitaria que le fue dispensada.



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

El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, y artículo 55 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, del Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, se contempla en el Título X de la LRJ-PAC, artículos 139 y siguientes, desarrollado en 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. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJ-PAC, en redacción dada por las 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.

Como se ha manifestado anteriormente, en el antecedente de hecho tercero, el procedimiento se ha tramitado correctamente, habiéndose cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia.

Las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tal efecto dispone 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 determinación del alcance de las secuelas”*.

En el caso objeto del presente dictamen la segunda intervención practicada a la paciente que constituye el daño objeto de reclamación, tuvo lugar el 23 de enero de 2008, habiéndose presentado la correspondiente reclamación, tan solo unos días después, el día 11 de febrero del mismo año, por lo que la reclamación se encuentra interpuesta en plazo.

**TERCERA.-** Entrando en el análisis de los requisitos de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y artículo 40 de la Ley del Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

*"1º.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos."*

*2º.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha establecido en numerosas sentencias los requisitos de la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Administración. Entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de junio (recurso 4429/2004) y de 15 de enero de 2008 (recurso nº 8803/2003), los requisitos en cuestión son los siguientes: 1º) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

2º) La antijuridicidad del daño o lesión, la calificación de este concepto viene dada no tanto por ser contraria a derecho la conducta del autor como, principalmente, porque la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, cuestión necesitada de ser precisada en cada caso concreto.

3º) Imputabilidad de la actividad dañosa a la Administración, requisito especialmente contemplado en las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1982 y de 25 de febrero de 1981, que al examinar la posición de la Administración respecto a la producción del daño, se refieren a la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

4º) El nexo causal directo y exclusivo entre la actividad administrativa y el resultado dañoso. El daño debe ser consecuencia exclusiva del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa, siendo ésta exclusividad esencial para apreciar la relación o nexo causal directo o inmediato entre lesión patrimonial y el funcionamiento.

Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma 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.

**CUARTA.-** En este caso el daño aducido consiste en el sometimiento de la paciente de una manera completamente innecesaria a una intervención quirúrgica *“ya que en la primera de ellas no se procedió a eliminar el nódulo tal y como estaba indicado, obligándome ello no solo a tener que someterme a una segunda intervención, sino también al riesgo que supuso una segunda anestesia general, amén del tiempo que llevo de baja recuperándome de la segunda intervención, con la correspondiente merma que para mi economía supone el prolongar esta baja laboral”*,

A este respecto el informe del servicio causante del daño se centra en señalar que son dos los nódulos que presentaba la paciente, y que son detectados en la consulta de 11 de diciembre de 2006, señalando que *“En la exploración clínica resalta la presencia de unas mamas multinodulares en cuadrantes superiores externos de aspecto mastopático y un nódulo bien delimitado en el cuadrante inferior externo de mama derecha. Por debajo de la mama y fuera de sus límites, en parrilla costal, se aprecia un nódulo bien delimitado de 1 cm de aspecto clínico de lipoma”*.

Sin embargo, a pesar de lo afirmado en los informes anteriormente transcritos, lo cierto es que en la última ecografía que le fue practicada, y cuyo informe se le entrega en consulta de 28 de noviembre de 2007, se informa de un único nódulo en región inframamaria, de 20 x 4,5 mm, esto es de más o menos 1 cm, descripción que coincide con la del nódulo detectado en el servicio de urgencias en noviembre de 2006, que además constituye el motivo por el que la reclamante acude a los servicios sanitarios y que es para el que se propone la intervención.

Por otro lado en el consentimiento informado que se incorpora al expediente administrativo, no se da cuenta de la existencia de otros nódulos

mamarios, ni tampoco consta en el expediente que se planteara a la paciente expresamente la intervención separada de los mismos, ni tampoco que se le diera opción de elección del nódulo a extirpar. Es más, en la consulta de 28 de noviembre de 2007 se consigna, que *“la enferma nos indica que quiere realizarse extirpación de dicho nódulo, por lo cual no proponemos realizar punción del mismo”*.

Por ello, de acuerdo con lo anterior resulta que el nódulo que motivo que la enferma acudiera a urgencias en noviembre de 2006 y que posteriormente fue detectado en la ecografía, para cuya exéresis había firmado el correspondiente consentimiento informado, es el inframamario que no se extirpó en la intervención de 17 de diciembre de 2007, conclusión que resulta reforzada por los propios comentarios del informe de la intervención, cuando se deja constancia de que se realiza *“Biopsia amplia de región intercuadrante inferiores de mama derecha sin identificarse con claridad nódulo mamario”*.

Por lo tanto se aprecia infracción de la *lex artis* en la falta de extirpación del nódulo detectado que determina la necesidad de una segunda intervención para ello.

Además y aun considerando como hace la propuesta de resolución que existieran dos nódulos distintos y que se procedió a extirpar uno de ellos, debe señalarse que si bien puede ser cierto que dada la patología presentada por la paciente, la extirpación de ambos nódulos, estuviera indicada, concluyendo que la extirpación de ambos nódulos es correcta y adecuada a la *lex artis*, sin que la primera intervención realizada se revele innecesaria y por tanto contraria a la *lex artis*, no se ofrece explicación suficiente en el expediente relativa a la necesidad de realizar dos intervenciones distintas en vez de haberse eliminado ambos nódulos de una sola vez.

Efectivamente, como acertadamente señala el informe del Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, en los informes obrantes en el expediente no se contiene pronunciamiento alguno sobre la cuestión objeto de la reclamación que no es otra que el sometimiento de la reclamante a una segunda intervención, en el caso de considerar la existencia de dos nódulos de acuerdo con los datos de la consulta de 11 de diciembre de 2006.

En este sentido en el ámbito sanitario, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades por la propia naturaleza de ese servicio público, introduciéndose por la doctrina el criterio de la *lex artis* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, exigiéndose para su existencia no sólo la lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo la obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Así, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2000 (recurso nº 8252/2000), y de 23 de febrero de 2009 (Recurso nº 7840/2004) disponen que *“se trata, pues, de una obligación de medios, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente. La Administración no es en este ámbito una aseguradora universal a la que quepa demandar responsabilidad por el sólo hecho de la producción de un resultado dañoso. Los ciudadanos tienen derecho a la protección de su salud (artículo 43, apartado 1, de la Constitución), esto es, a que se les garantice la asistencia y las prestaciones precisas [artículos 1 y 6, apartado 1, punto 4, de la Ley General de Sanidad y 38 , apartado 1, letra a), del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social] con arreglo al estado de los conocimientos de la ciencia y de la técnica en el momento en*

*que requieren el concurso de los servicios sanitarios (artículo 141, apartado 1, de la LRJ-PAC); nada más y nada menos”.*

Esta misma Sala Tercera del Tribunal Supremo, en sentencia de 19 de julio de 2004 (recurso nº 3354/2000), señala: *"lo que viene diciendo la jurisprudencia y de forma reiterada, es que la actividad sanitaria, tanto pública como privada, no puede nunca garantizar que el resultado va a ser el deseado, y que lo único que puede exigirse es que se actúe conforme a lo que se llama lex artis".*

Establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2008 (Recurso nº 8803/2003) y de 20 de marzo de 2007 (Recurso nº 7915/2003) 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".* Resulta ello relevante por cuanto el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, no convierte a la Administración a través de esta institución, en una aseguradora universal de cualquier daño que sufran los particulares, debiendo responder solo de aquellos que no tengan el deber jurídico de soportar.

Conforme a reiterada jurisprudencia, la acreditación de que existió una mala praxis médica corresponde a los reclamantes –artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-. Pero la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en aquellos supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante, sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre (Recurso nº 3071/03) y 2 de noviembre de 2007 (Recurso nº 9309/03) y 7 de julio de 2008 (Recurso nº 3800/04). A veces, incluso, el Tribunal Supremo, sentencia



de 27 de junio de 2.008 (Recurso nº 3768/04) requiere una explicación adecuada del evento dañoso para excluir la responsabilidad.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa la adecuación a la *lex artis*, de la realización de dos intervenciones para extirpar dos nódulos que pudieran estar diferenciados en la misma mama, no resulta acreditada por parte de la Administración, a quien en este caso en virtud de la doctrina de la inversión de la carga de la prueba más arriba invocada, le sería sencillo justificar, en su caso, la bondad de la realización de dos intervenciones separadas.

Ello determina a juicio de este Consejo, que también en este supuesto concurre la existencia de mala praxis en la realización de dos intervenciones distintas para extirpar dos nódulos previamente detectados en la misma mama.

**QUINTA:** Procede por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RD 429/1993, emitir dictamen sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

La reclamante en este punto se limita a invocar como daños la necesidad de someterse a una nueva intervención quirúrgica con una nueva anestesia general, así como daños económicos derivados de la situación de baja laboral en que se encuentra, sin cuantificar ni acreditar los mismos. Por ello este Consejo considera que los daños económicos invocados de forma genérica no son indemnizables, al no reunir el requisito de ser daños efectivos. Podemos reproducir en este punto la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 29 junio 1988, cuando en su fundamento de derecho segundo establece que “(...) *es doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo que toda reclamación de daños y consiguiente indemnización de perjuicios que se pudiera causar por aquellos daños, requiere como elemento indispensable y necesario, el*

*acreditar la realidad de ambos y la necesaria relación de causa a efecto entre el acto o actividad de que se trate y el resultado dañoso, incumbiendo la prueba de todo ello al que reclama”.*

Por lo que se refiere al daño físico de la necesidad de someterse a una nueva operación, dado que la misma se revela como una intervención sencilla, que ni siquiera precisó de ingreso hospitalario y que duró una hora desde la entrada en el quirófano hasta la salida (de las 9:05 a las 10:05) este Consejo considera que procede indemnizar a la reclamante con la cantidad de 1.000 €

Por todo lo expuesto el Consejo Consultivo formula la siguiente

### CONCLUSIÓN

La reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta por la supuesta deficiente asistencia sanitaria debe ser estimada correspondiendo abonar a la reclamante una indemnización por todos los conceptos debidamente actualizada de 1.000 €. 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.

Madrid, 22 de diciembre de 2010