

Dictamen nº: **516/11**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **21.09.11**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 21 de septiembre de 2011 sobre la consulta formulada por el Sr. Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1.f).1º de su Ley Reguladora 6/2.007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por M.M.C., en adelante “la *reclamante*”, por las secuelas que padece debidas a intervención de reducción mamaria llevada a cabo en el hospital Gómez Ulla, derivada desde el Hospital 12 de Octubre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 19 de noviembre de 2007 la reclamante presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por las secuelas que padece, consecuencia de la intervención de reducción mamaria a la que fue sometida en el Hospital Gómez Ulla.

Manifiesta en su reclamación que después de consultar con su Médico de Atención Primaria decidió someterse en el Hospital “Gómez Ulla”, derivada del Hospital “12 de Octubre”, por personal facultativo de este último centro, a una intervención quirúrgica de reducción mamaria, debido a un problema de hipertrofia mamaria bilateral que le estaba provocando dolores de espalda.

Durante las maniobras posteriores para quitar el drenaje del pecho izquierdo, la enfermera actuante dio un tirón, desplazando la aureola y

parte de la grasa del pecho hacia la axila, quedando un bulto muy doloroso y muy desagradable estéticamente, lo que obligó a practicar una segunda intervención.

Que además de ser intervenido de nuevo el pecho izquierdo, también lo fue, sorpresivamente, el derecho, quedando secuelas estéticas y cicatrices excesivamente significativas.

Solicita por todo ello una indemnización por importe de 150.000 euros.

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

La reclamante, de 57 años de edad en el momento de los hechos, presentaba dorsalgias continuas, por lo que se le aconsejó, dada su hipertrofia mamaria bilateral someterse a intervención quirúrgica de reducción de mamas.

Tras asistir a consulta al Hospital 12 de Octubre fue remitida al hospital Gómez Ulla, donde fue intervenida por personal facultativo del hospital 12 de Octubre, bajo anestesia general, el 20 de noviembre de 2006, realizándose una mamoplastia de reducción con injerto CAP (resección de 840 gr. en cada mama).

La evolución postoperatoria fue satisfactoria, se retiran los drenajes y es dada de alta el 21 del mismo mes. No consta en la historia clínica ninguna incidencia relacionada con la retirada de los drenajes. Acude a revisión el día 23 de noviembre, en la que se aprecia buena evolución y se prescribe revisión a la semana. En la consulta de 30 de noviembre se anota que continúa la buena evolución.

El 9 de enero de 2007 acude a consulta de Cirugía Plástica, apreciándose que el resultado es bastante favorable a pesar de lo disgustada que está la paciente. Se pauta nueva revisión en 4 semanas y si

es necesario se retocará alguna irregularidad de la cicatriz lateral y areola del pecho izquierdo (folio 77).

El 22 de mayo de 2007, en nueva revisión, le dan fecha de inclusión para mejorar el pliegue de la mama izquierda, borde lateral y mejorar un poco la cicatriz de la areola (folio 77).

La paciente es intervenida en el hospital Central de la Defensa el 1 de junio de 2007 con anestesia local y sedación, siendo sometida a corrección y exéresis de la mitad inferior de ambas areolas, de cicatriz en SSM (región axilar) y de cicatriz SSM (región esternal) y a liberación de la fascia muscular del serrato (folio 78).

El 24 de julio es vista en el Servicio de Cirugía Plástica, especificándose en la hoja de evolución que la paciente sigue quejándose pero que está mucho mejor y con buena simetría (folio 77).

En nueva revisión el 11 de marzo de 2008 la paciente sigue quejándose de múltiples problemas que el médico no acaba de ver. Tiene una cicatriz aceptable para una mamoplastia de reducción, mamas de tamaño y aspecto adecuado y sigue quejándose de dolores a nivel de la cicatriz lateroexterna de la mama izquierda. Los dolores de espalda han mejorado notablemente. Se hace constar que la paciente es muy conflictiva y con actitud muy agresiva (folio 78).

Consta informe emitido con fecha 29 de octubre de 2007 por la médica de Atención Primaria de Móstoles, según el cual la paciente sigue revisiones en consulta de especialista y en el Centro de Salud por dolor y molestias infraaxilares izquierda postquirúrgica y “*disturbio emocional*” debido al resultado estético de las cirugías practicadas, dado que la paciente no está satisfecha con el aspecto final obtenido (folio 19).

SEGUNDO.- 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.

De conformidad con el artículo 10.1 del precitado reglamento el órgano de instrucción ha solicitado informe a los servicios cuyo funcionamiento presuntamente han ocasionado el daño.

Se ha emitido informe por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital 12 de Octubre, de fecha 10 de junio 2008, en el que se declara: que *“Nuestra apreciación desde el primer momento fue bastante favorable a pesar de las reiteradas quejas de la paciente en relación con un intenso dolor en el pliegue submamario de la mama izquierda y deformidad del contorno de la areola izquierda y pliegue submamario.*

A este respecto debemos decir que cuando se hace un injerto libre del CAP, como era de indicación en esta paciente, el contorno del mismo está sujeto a la capacidad de recepción de tal injerto y a la contracción secundaria del mismo y así se lo hacemos comprender a la paciente quien por otra parte admite una gran mejoría en su dolor de espalda, dorsalgia, principal objetivo de esta intervención funcional, no estética.

Es de nuevo valorada el día 22 de Mayo del 2007. La paciente sigue insistiendo en importantes dolores en el pliegue submamario izquierdo, que atribuye a la retirada del drenaje y en el aspecto insatisfactorio de sus cicatrices.

Con objeto de valorar la posible existencia de un neuroma subcicatricial en pliegue submamario izquierdo y mejorar y simetrizar las cicatrices periareolares es nuevamente intervenida el día 1 de Junio del 2007 con anestesia local ,por lo tanto con total conciencia de la paciente de que se

estaba haciendo lo que se le había propuesto, practicándose la escisión en bloque y nueva sutura del pliegue submamario izquierdo y retoque periareolar de ambas cicatrices con objeto de mejorar la calidad y simetría de las mismas.

El informe anatomo-patológico de la cicatriz izquierda no revela presencia de neuroma ni de ninguna alteración histológica significativa. (Informe en su historia).

La paciente ha sido nuevamente revisada los días, 24-julio-2007, 11-Marzo-2008 y 18-Marzo-2008. La paciente sigue en todo momento quejándose del resultado, en una actitud cada vez más agresiva y reivindicativa y según ella incitada por su doctora de atención primaria.

Nuestra impresión en todo momento ha sido que el resultado obtenido, aún con sus cicatrices que siempre son evidentes, es razonablemente satisfactorio, entrando dentro de las expectativas que con este tipo de intervención se pueden alcanzar. No encontramos justificación al intenso dolor que refiere la paciente y sin embargo sí se ha obtenido claramente una mejoría en su dorsalgia, circunstancia esencial por la que se solicitó y se indicó la intervención. (Se adjuntan en la historia fotos pre y postoperatorias).

En la última revisión se propuso a la paciente un nuevo "retoque estético de las cicatrices" que la paciente claramente desestimó, anunciándonos su intención de llevar este proceso a la vía judicial".

Asimismo, la Inspección Sanitaria ha emitido informe, en el que se concluye que "no existe evidencia de que la asistencia prestada haya sido incorrecta o inadecuada a la lex artis. No obstante se hace constar que el consentimiento informado existente en la Historia Clínica remitida por el Hospital Universitario 12 de Octubre, donde se hacen constar los riesgos

“y complicaciones potenciales de este tipo de intervenciones, no está firmado por la paciente ni por el médico responsable”.

Tras la emisión de dichos informes se ha cumplimentado adecuadamente el trámite de audiencia, tanto a la reclamante, como al Hospital Gómez Ulla, en fecha 21 de marzo de 2011, sin que conste la presentación de alegaciones.

Una vez tramitado el procedimiento, se dictó propuesta de resolución desestimatoria el 9 de junio de 2011, la cual fue informada favorablemente por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

TERCERO.- El Consejero de Sanidad, mediante Orden de 11 de julio de 2011, que ha tenido entrada en el Registro del Consejo Consultivo el 19 de julio de 2011, formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección VII, presidida por la Excmo. Sra. Dña. M^a 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 21 de septiembre de 2011.

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

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º

de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el Consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

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

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesada, y su tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJ-PAC), desarrollados en 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.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que es la persona que sufre el daño causado, supuestamente, por la deficiente asistencia sanitaria.

Por lo que se refiere a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad de Madrid. La intervención quirúrgica por la que se reclama se realizó en el Hospital Central de la Defensa en virtud de convenio de colaboración con el Servicio Madrileño de Salud, si bien la intervención se realizó por personal facultativo del Hospital 12 de Octubre, que se encuentra integrado en la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psicológicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC). En el presente caso, la intervención quirúrgica de la que derivan las secuelas por las que se reclama tuvo lugar el 20 de noviembre de 2006, siendo sometida a posterior intervención el 1 de junio de 2007, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 19 de noviembre de 2007.

TERCERA.- El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe de los Servicios cuyo funcionamiento supuestamente han ocasionado el daño y se ha evaucado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del Real Decreto 429/1993, respectivamente, y 82 y 84 LRJ-PAC.

CUARTA.- 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 el artículo 40 de la Ley de 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:

"1.- 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.

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

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 2008- 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 la 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 la reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

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.

Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999-, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999- y 11 de noviembre de 2004 – recurso 4067/2000-, entre otras).

QUINTA.- Acreditada la realidad del daño, mediante los informes médicos obrantes en el expediente, daño que es evaluable económicamente e individualizado en la persona de la reclamante, la cuestión se centra en dilucidar si dicho daño es imputable a la acción u omisión de los servicios públicos sanitarios en una relación de causa a efecto, y si el daño reviste el carácter de antijurídico.

Para ello es necesario valorar si la asistencia sanitaria dispensada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia que se reitera en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008, “*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*”, o lo que es lo mismo, *la Administración sanitaria no puede constituirse en aseguradora universal y por tanto no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso*”.

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 reducción mamaria a la que fue sometida.

Como ya señalábamos en nuestro dictamen 430/10, 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 de reducción mamaria con la finalidad de solventar los dolores dorsales que padecía, por lo que puede encuadrarse la intervención dentro de la denominada medicina curativa, resultado que claramente se consiguió, según resulta del historial médico. La consecuencia inmediata del fin terapéutico perseguido con la intervención quirúrgica es que no resulta exigible un concreto resultado estético adecuado a la expectativa de la reclamante.

En definitiva, los defectos estéticos que padece la reclamante no son resultado de una incorrecta asistencia sanitaria, desconocedora de la *lex artis*, sino que son posibles secuelas derivadas de la intervención quirúrgica de reducción mamaria. En este sentido se pronuncia la Inspección Sanitaria, en cuyo informe se indica que *"existen tanto riesgos como complicaciones asociadas a la reducción mamaria. Entre estos se describen las cicatrices cutáneas cuya calidad es impredecible. Pueden producirse cicatrices anormales en la piel o en los tejidos profundos que pueden requerir revisión quirúrgica u otros tratamientos. También existe la posibilidad de un resultado insatisfactorio con el tamaño y forma de las mamas. Asimismo las cicatrices anormales en la piel o tejidos profundos de la mama pueden producir dolor. También pueden ocurrir diferencias en la forma de la mama o el pezón, tamaño o simetría tras la cirugía. Puede necesitar cirugía adicional para revisar una asimetría después de la reducción mamaria. Puede necesitarse cirugía secundaria para realizar un tensado adicional u otros tratamientos"*.

Obra en el expediente un documento de consentimiento informado para la intervención quirúrgica de reducción mamaria, obrante a los folios 66 y 67, con la etiqueta identificativa de la reclamante, en el que se advierte de diversos riesgos de la mamoplastia de reducción. Entre ellos y por lo que aquí interesa, se incluye cambios en la sensibilidad de los pezones y de la piel, cicatrices cutáneas cuya calidad es impredecible, pueden producirse cicatrices anormales en la piel o en los tejidos profundos, que puede requerir revisión quirúrgica u otros tratamientos; existe la posibilidad de un resultado pobre en la cirugía, pudiendo quedar insatisfecha con el tamaño y la forma de las mamas; las cicatrices anormales en la piel o tejidos profundos de la mama pueden producir dolor; también pueden ocurrir diferencias en la forma de la mama o el pezón, tamaño o simetría tras la cirugía, pudiendo precisarse de una cirugía adicional para revisar la asimetría.

Como puede advertirse, las secuelas que la paciente sufre tras la intervención quirúrgica son riesgos y complicaciones posibles y propias de la cirugía a la que fue sometida.

Ahora bien, debe advertirse que por parte de la Inspección sanitaria se destaca un importante defecto en el documento de consentimiento informado incorporado al expediente, cual es el que se encuentra sin firmar, ni por el médico, ni por la interesada. Sin embargo, ninguna alegación ha efectuado la reclamante sobre la ausencia de consentimiento informado, ni siquiera en trámite de alegaciones, lo que permite suponer que consintió los riesgos y, en consecuencia, que el daño no tiene la consideración de antijurídico.

En este sentido ya se ha pronunciado este Consejo Consultivo en dictámenes anteriores. Verbigracia, en el Dictamen 85/11, de 16 de marzo de 2011, en un supuesto en que no se había aportado el documento de consentimiento informado al expediente, se afirmaba: *“Sin embargo, el*

reclamante no aduce nada al respecto, máxime cuando en el trámite de audiencia ha tenido la oportunidad de revisar el expediente y de analizar los argumentos de la inspección médica. Por lo que, no habiendo sido objeto de denuncia dicha falta de consentimiento informado no puede ser objeto de valoración en el presente procedimiento. Este ha sido el parecer del presente consejo en supuestos similares, por todos vid. Dictamen 66/11".

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración por no concurrir los requisitos legales.

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, 21 de septiembre de 2011