

Dictamen n.º: **222/25**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **23.04.25**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 23 de abril de 2025, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ..... (en adelante “*la reclamante*”), por los daños y perjuicios que dice sufridos, atribuidos a una incorrecta asistencia sanitaria prestada en el Hospital Universitario Clínico San Carlos, con ocasión de una cirugía de mama.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22 de mayo de 2024, se registra por la reclamante, en el Ayuntamiento de Arbo, escrito de responsabilidad patrimonial frente al SERMAS que consta firmado por la propia interesada, por los daños y perjuicios que entiende sufridos, como consecuencia de una incorrecta asistencia médica en el Hospital Universitario Clínico San Carlos (en adelante HUCSC).

La reclamación relata que el 1 de julio de 2021, se realizó cirugía de prevención de cáncer de mama, que, según entiende, no se

corresponde con lo hablado con la doctora, reduciéndole el pecho sin su permiso, con colocación de implantes y malla de drenajes.

Indica que tras la cirugía comunica en diversas ocasiones que el pecho y brazo izquierdos no van bien, acudiendo a Urgencias por mastitis crónica y mastalgia. Se le duermen los brazos y sufre alguna caída.

Refiere seguidamente que psicológicamente se encuentra fatal, sufriendo dolores por el propio movimiento del pecho.

Tras tres años de dolores, fue vista en otro centro hospitalario, donde según señala, le indicaron que la cirugía previamente realizada en el HUCSC estaba mal hecha, procediéndose al cambio de las prótesis, retirada de la malla, arreglándola en definitiva la situación del pecho izquierdo.

Al entender de la reclamante concurre un cúmulo de cosas mal hechas en el HUCSC desde la cirugía, continuando al tiempo de la reclamación tratando de arreglar todo lo mal hecho. Concluye señalando que no le han dado copia de su historial clínico.

La reclamación que interesa una indemnización por importe de 350.000 euros, viene acompañada de diversa documentación, principalmente de carácter médico reflejo del proceso asistencial que ha quedado expuesto, así como copia del documento nacional de identidad de la reclamante y su tarjeta sanitaria.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica, pudiéndose extraer los siguientes hechos de interés:

La reclamante, de 32 años de edad a la fecha de los hechos objeto de reclamación, presenta como antecedentes médicos más relevantes,

fractura de fémur, lipoma en hombro y tumoración benigna en mama izquierda. Madre y tía con cáncer de mama, estando la reclamante sujeta a revisión por BRCA 1, mutación genética que aumenta la posibilidad de padecer cáncer de mama.

Según figura en el informe clínico de alta del HUCSC, en la exploración física, se advierte, mamas voluminosas, hipertrofia mamaria severa, y ptósicas de forma asimétrica, ya que la izquierda es más ptósica. 28 cm la derecha y 31 cm la izquierda. Talla 115. Cicatriz periareolar izquierda.

Consta una resonancia magnética, Birads 2, respecto de la que se indica “*comentario radiológico: Se realiza RM de mama con las secuencias habituales, incluyendo estudio dinámico tras administración de contraste paramagnético intravenoso.*

*Tejido fibroglandular disperso y realce de fondo leve. Se observan varios nódulos de morfología redondeada, contorno circunscrito y realce homogéneo con captación progresiva de contraste localizados en los cuadrantes inferiores de la mama derecha, el mayor de 15 mm. Hay otro nódulo izquierdo de características similares en región central, de 12 mm. Todos ellos son compatibles con benignidad, BIRADS-2. No se identifican realces que por su morfología, distribución o cinética sean sospechosos de malignidad. No se observan ganglios axilares aumentados de tamaño”.*

Se programa mastectomía bilateral (patrón de Wise) y reconstrucción inmediata con prótesis directa bilateral.

El 1 de julio de 2021, se realiza cirugía reductora de riesgo sin cáncer concomitante, mastectomía simple bilateral, no conservando areola y pezón por riesgo de necrosis con reconstrucción patrón de Wise, de prótesis retropectoral de mama bilateral y mallas bilaterales

con incisión en T invertida, en colaboración de los cirujanos de la Unidad de Mama y el Servicio de Cirugía Plástica, que cursa sin incidencias.

Las piezas quirúrgicas se remiten a Anatomía Patológica para su estudio.

El 2 de julio de 2021, figura anotación de evolutivo, conforme a la que la paciente refiere encontrarse bien, con inicio de tolerancia y deambulación sin incidencias, y colocación de sujetador. Mamas con apósticos limpios, ligera sufusión cutánea hemorrágica, sin palpar colecciones. Se mantienen drenajes.

El 3 de julio de 2021, se procede con el alta, con un drenaje en cada mama.

El 5 de julio de 2021, la paciente acude por un error del informe a cura. No refiere ninguna incidencia. Sigue con antibiótico y analgesia indicadas al alta. Se realiza nueva cura. Mamas en buen estado, simétricas en volumen, con sufusión cutánea hemorrágica en resolución. Drenajes con débito serohemático de aproximadamente 30-40cc en las últimas 24 horas.

Fechado el 6 de julio de 2021, figura informe de Anatomía Patológica, conforme al cual *“a) mama izquierda (mastectomía): piel y parénquima mamario sin alteraciones histológicas significativas. No se observan signos de malignidad.*

*b) mama derecha (mastectomía): piel y parénquima mamario sin alteraciones histológicas significativas. No se observan signos de malignidad”.*

En la evolución clínica, figuran anotaciones del 9 de julio de 2021, refiriendo muy buena evolución y resultado, drenajes

serohemáticos con 100cc desde el lunes y mantenimiento un día más, y del día 12 de julio, reflejando buen estado general, sin dolor. Heridas con buen aspecto. No signos de sufrimiento cutáneo. No colecciones. Drenajes 30cc en las últimas 24 horas. Se retira drenaje, se realiza cura.

A los 15 días postcirugía, 16 de julio de 2021, figura nueva anotación, reseñando un muy buen resultado. De igual modo, en anotación del día 23 de julio, se refleja que todo bien. Revisión en septiembre.

El 31 de julio de 2021, acude a Urgencias del HUCSC, por dolor en cicatriz de mastectomía bilateral y palpación de nódulo no doloroso en zona central torácica, que refiere haber aparecido desde esa noche. En la exploración realizada se advierte, mamas simétricas en volumen, se tactan prótesis normoinsertas. Cicatrices en proceso de curación en buen estado. En cuadrante íntero-interno de mama izquierda se palpa pequeña elevación cutánea, sugerente de acumulación de líquido, sin signos de infección ni de alarma. Se procede con el alta.

El 17 de noviembre de 2021, acude a Urgencias del HUCSC, por mastalgia izquierda y dolor en miembro superior izquierdo tras un traumatismo, caída de caja pesada, en el día de ayer. Exploración, mama izquierda ligeramente aumentada de tamaño con respecto a la derecha, dolorosa a la palpación en cuadrantes externos y a nivel axilar. Se palpan prótesis mamarias normoinsertas. Cicatrices de mastectomía en buen estado. Radiografía (RX) de hombro, sin lesión ósea aguda. Interconsulta con Traumatología, dolor en espina de escápula, no dolor en otras eminencias óseas, ni corredera bicipital. Dolor y limitación a la flexión y abducción pasiva y activa. No patología ginecológica. Derivada a consulta de Cirugía Plástica.

El 9 de febrero de 2022, acude para intervención quirúrgica programada de reconstrucción de complejo areola-pezón bilateral. Se recoge al respecto de la misma “*bajo anestesia local y previa firma de consentimiento Informado se interviene a la paciente el día 09/02/22 de reconstrucción de complejo areola pezón mediante colgajo local C-V modificado. Colocación de linitul y gasas*”.

Con fecha 12 de mayo de 2022, acude a Urgencias del HUCSC, derivada por facultativo de Atención Primaria, por sensación de nódulo mamario desde hace un mes que ha aumentado de tamaño. No telorrea ni telorragia. Refiere fiebre en domicilio de hasta 39°C, tratado con analgesia oral.

En el informe de asistencia se hace referencia a una ecografía mamaria, de septiembre de 2021; BIRADS-2, respecto de la que se reseña “*en él se observan algunas zonas de liponecrosis en evolución, destacando una ligeramente nodular en cuadrante superointerno de la mama izquierda de aproximadamente 18 mm. No hay nódulos sospechosos de malignidad. Implantes sin signos de rotura*”.

En la exploración mamaria realizada en Urgencias, se recoge “*mama derecha: Se observa cicatriz en cuadrantes inferiores en buen estado. No eritematosa, no ingurgitada, no caliente ni dolorosa al tacto. No se palpan masas. No telorrea ni telorragia. En área de CAP se observa cicatriz de reconstrucción en buen estado.*

*Mama Izquierda: Se observa cicatriz en cuadrantes inferiores en buen estado. En región inmediatamente medial al CSI se observa un área sobreelevada de aproximadamente 4 cm de diámetro, dolorosa al tacto, de consistencia blanda, y cuya piel se encuentra levemente eritematosa, No se llegan a palpar claros nódulos en dicha región. En área de CAP se observa cicatriz de reconstrucción en buen estado. No se palpan adenopatías axilares ni supraclaviculares*”.

Se concluye en un diagnóstico de mastalgia izquierda.

En cuanto a la asistencia médica prestada a la reclamante en la Comunidad Autónoma de Galicia, consta, anotación del 29 de agosto de 2022, conforme a la cual se pide cita en Unidad de Mama para seguimiento. En anotación del 3 de octubre de 2022 se recoge que está pendiente de resonancia de mamas y en otra del día 28 de igual mes y año, figura que aporta informes de Madrid y que precisa control anual en la Unidad de Mama. El 31 de octubre de 2022, obra anotación por caída en escalera de casa con traumatismos en ambas rodillas y gonalgia derecha. El 11 de marzo de 2023 acude por dolor en miembro superior izquierdo de 24 horas de evolución, concluyéndose en una costocondritis izquierda. Conforme a anotación del 12 de septiembre de 2023, se pone en lista de espera para recambio protésico, pendiente de valoración de resonancia. De la anotación del día 29 de noviembre de 2023, se desprende que la paciente fue ingresada el día 22 de igual mes para recambio protésico bilateral con alta el día 27 de dicho mes. Durante el ingreso no ocurren incidencias.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por escrito de la instrucción, notificado a la reclamante el 12 de junio de 2024, se le formula requerimiento a efectos de que *“indique el motivo por el que considera que la reclamación no se halla prescrita, acompañando, en caso de considerarlo conveniente, la documentación que estime necesaria en apoyo de su pretensión, puesto que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que origine la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo”*.

Requerimiento que se atiende por la interesada, el 19 de junio de 2024, registrando escrito en el que entiende no prescrita la reclamación presentada, señalando al respecto que la cirugía origen de los daños reclamados se efectuó el 1 de julio de 2021 siendo así que al estar mal realizada la tienen que reintervenir el 22 de noviembre de 2023, estando todavía a la espera de ser intervenida del complejo aureola-pezón. De igual modo señala que sigue con mastitis de repetición, pérdida de movimiento en ambos brazos y terapia psicológica. Se adjunta documentación médica referida a las últimas asistencias recibidas.

Por escrito de la instrucción de 16 de julio de 2024, se interesa del Servicio Gallego de Salud la remisión de la documentación médica correspondiente a la reclamante, para tener conocimiento completo de la asistencia recibida por la misma.

Por escrito de 28 de junio de 2024, la aseguradora del SERMAS acusa recibo de la comunicación de la interposición de la presente reclamación.

Por escrito de 28 de agosto de 2024, el Servicio Gallego de Salud remite la documentación interesada.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 81.1 de la LPAC, figuran en el expediente, los correspondientes informes de los servicios médicos que prestaron la asistencia médica objeto de reproche.

Así, figura informe del Servicio de Humanización, Información y Atención al Paciente, de 15 de julio de 2024, en el que relación a la reclamación interpuesta, señala que “• *El 19 de octubre de 2022, presentó reclamación por disconformidad con la asistencia, con N° de Expte. 107130/22, escrito dirigido a Cirugía Plástica, dándole respuesta el 16 de julio de 2023.*

- *A fecha de 29 de enero de 2024, entró reclamación, mostrando de nuevo su disconformidad con la asistencia y solicitando indemnización por daños, con Nº de expediente 11433/24, dirigido a Cirugía Plástica, dándole respuesta el 7 de febrero de 2024, indicándole cómo podría incoar procedimiento de Responsabilidad Patrimonial porque, según el Protocolo de Gestión de Formularios de Reclamaciones, Sugerencias y Agradecimientos con posible contenido de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por la Secretaría General Técnica del SERMAS: "no se contempla la presentación a través de formularios web de reclamaciones de responsabilidad patrimonial, debiendo quedar constancia de su presentación a través de cualquiera de los medios antes mencionados, no pudiendo iniciarse por tanto un procedimiento administrativo a partir del citado formulario. 3 sin firma Artículo 9.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas".*
- *El día 16 de mayo 2024, entró reclamación de la causante, registrado con Nº 57754/24, solicitando de nuevo indemnización por daños, la cual se puso en conocimiento de la asesoría jurídica, dando esta, respuesta el 20 de mayo de 2024 y contestada la reclamación el 22 de mayo de 2024.*
- *A fecha de 17 de mayo entró por gerencia la misma reclamación, unificándola a la 57754/24.*
- *El 21 de mayo de 2024, la reclamante interpuso escrito al Gabinete de la presidenta, al cual, se le facilitó la respuesta dada por la asesoría jurídica el 20 de mayo.*
- *En ninguna de las reclamaciones presentadas, solicitó copia de la historia clínica, mostrándose en todas ellas, disconforme con la asistencia recibida y solicitando indemnización por los daños sufridos.*

• *En nuestros sistemas de la información, solo consta una solicitud de copia de historia clínica realizada el 20 de abril de 2022, registrada con el N.º ..... A fecha de 17 de mayo de 2022, se avisó telefónicamente a la solicitante, indicando que podría acudir al Servicio de Atención al Paciente en un plazo de 6 meses para retirar la documentación solicitada. A los 6 meses, al no haber acudido a su recogida, se destruyó la documentación y se cerró el expediente con el motivo NO RETIRADA LA DOCUMENTACION”.*

Por la Unidad de Patología Mamaria, se emite informe el 18 de julio de 2024, limitándose a exponer la asistencia prestada a la reclamante.

Figura igualmente, informe sin firmar del Servicio de Cirugía Plástica, que al respecto de la reclamación formulada, señala “*1. La paciente es valorada en comité multidisciplinario de mama para MASTECTOMÍA REDUCTORA DE RIESGO BILATERAL por mutación BRCA1*

*2. Dada la hipertrofia mamarla que presenta se le explica la cirugía, detallando abordaje mediante patrón de Wise (cicatriz en T Invertida) y la posibilidad de reconstrucción inmediata.*

*3. Se explica la necesidad de extirpación de complejo areola-pezón por el riesgo de necrosis.*

*4. La paciente firma consentimientos.*

*5. Es intervenida el día 1 de julio de 2021 practicándose mastectomía según patrón de Wise y reconstrucción inmediata mediante implantes y colgajo dermograso con malla de refuerzo lateral.*

*6. La evolución cursa sin ninguna complicación, según consta en historia clínica detallada que se adjunta.*

7. *Se programa para reconstrucción de pezón bilateral bajo anestesia local, intervención que se realiza el 9 de febrero de 2002.*

8. *La evolución de dicha cirugía también es completamente satisfactoria, sin complicaciones por lo que se retira sutura y se dan consejos de hidratación de cicatrices.*

9. *En la última revisión en consulta el 17 de mayo de 2022 se aprecia buena calidad de cicatriz y se agenda para consulta de enfermería de micropigmentación*. Concluyendo al respecto de la asistencia prestada que “*en ningún momento apreciamos negligencia en el tratamiento realizado en nuestro centro*”.

El 17 de diciembre de 2024, se emite el oportuno informe de la Inspección Sanitaria en el que se entiende que no se ha encontrado en la atención médica prestada elemento alguno que oriente a una asistencia incorrecta.

El 5 de marzo de 2025, se notifica a la reclamante el preceptivo trámite de audiencia, formulándose alegaciones, el día 10 de igual mes, en la que se viene a reiterar en la reclamación interpuesta. Entiende que ha habido dejadez en la atención que se le ha prestado y que si le han tenido que cambiar las prótesis es porque había problemas sin que pueda entenderse que todo estuviera bien en relación a las mismas.

El 24 de marzo de 2025, se emite por la viceconsejera de Sanidad la oportuna propuesta de resolución en la que se interesa desestimar la reclamación interpuesta.

**CUARTO.-** El 31 de marzo de 2025, tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad

patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 178/25 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en sesión del día citado en el encabezamiento.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial corresponde, al amparo del artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, a la reclamante al ser la directamente afectada por la asistencia médica que entiende reprochable.

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en el HUCSC, centro integrado en la red pública sanitaria de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 LPAC, el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo, precisando que, 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 el presente caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 22 de mayo de 2024, constando en las actuaciones que la actuación médica reprochada comienza con la intervención quirúrgica de 1 de julio de 2021, seguida del postoperatorio igualmente censurado por la reclamante, constando que en el mes de noviembre de 2023 fue sometida a un recambio protésico bilateral, por lo que atendiendo a estas fechas debe entenderse que la reclamación se ha interpuesto dentro del plazo fijado al efecto.

Por lo que se refiere al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC, se ha emitido informe por los servicios médicos que intervinieron en la asistencia prestada a la reclamante. De igual modo consta incorporada la historia clínica de la asistencia prestada a la paciente en el HUCSC, así como la

correspondiente a la atención prestada por el Servicio Gallego de Salud y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Tras ello, se confirió trámite de audiencia a la reclamante que hizo uso del trámite concedido en los términos expuestos.

Finalmente se redactó la propuesta de resolución en sentido desestimatorio de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de *la lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo: *«el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de antijurídico, es decir: que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar,*

*debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.*

*En consecuencia lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria " ... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente" (STS Sección 6<sup>a</sup> Sala C-A, de 7 marzo 2007).*

*En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (SSTS de 4 de febrero y 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).*

*En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.*

*A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una*

*lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.*

*En la asistencia sanitaria el empleo de la técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido ya que cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si a pesar de ello causó el daño o más bien pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».*

**CUARTA.-** En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamación viene a censurar la asistencia que fue prestada a la paciente, con ocasión de la intervención quirúrgica de mastectomía doble bilateral con reconstrucción.

De acuerdo con las alegaciones efectuadas en la reclamación, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si efectivamente se incurrió en la mala praxis denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches formulados, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica*”.

Partiendo de lo señalado, entendemos que la reclamación no ha aportado prueba alguna que venga a acreditar que la asistencia prestada fuera incorrecta en los términos que son objeto de reproche, mientras que, por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada descartan la mala praxis denunciada.

Particularmente, la Inspección Sanitaria, tras analizar el proceso asistencial que consta en las actuaciones, ha considerado que la actuación asistencial prestada fue conforme a la *lex artis*. En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), “*sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe*”.

En primer lugar, aprecia la Inspección que la cirugía del 1 de julio de 2021, de mastectomía doble bilateral con posterior reconstrucción de prótesis retropectoral de mama bilateral, es considerada correcta desde el punto de visto médico.

En cuanto a las quejas de la reclamante sobre los problemas de su brazo y pecho izquierdos, recalca la Inspección que el día 17 de noviembre de 2021, acudió a Urgencias por mastalgia izquierda y dolor en miembro superior izquierdo, refiriendo la propia paciente un traumatismo en el día previo, por caída de caja pesada sobre los mismos en su puesto de trabajo, recogiendo el inspector actuante que, en cualquier caso, se palpan las prótesis mamarias normoinsertadas, siendo así, igualmente que en la cirugía de febrero de 2022, de reconstrucción de la areola-pezón, tampoco se recoge complicación o alteración alguna en las prótesis implantadas.

Vista la historia asistencial de la reclamante, entiende la Inspección que, no hay constancia de mastitis en la historia clínica y en la atención en Urgencias no se encuentra ninguna alteración en la exploración mamaria.

En lo referido a la posterior extracción de las prótesis por el Servicio Gallego de Salud, refiere la Inspección que no figuran los motivos de la misma, suponiendo que apareció alguna complicación de las recogidas en la bibliografía. Es de considerar al respecto que en el documento de consentimiento informado referido a la reconstrucción mamaria inmediata post-mastectomía, firmado por la paciente el 20 de noviembre de 2020, recoge como riesgo específico de la paciente el de extracción de los implantes.

Precisa el informe de la Inspección que, en cualquier caso, la necesidad de un recambio de prótesis no implica que la actuación del Servicio de Cirugía Plástica fuera incorrecta.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado infracción de la *lex artis ad hoc*.

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 esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 23 de abril de 2025

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 222/25

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid