



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 117/2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de abril de 2019.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 86/2019 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada por la interesada que asciende a 10.000 euros, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias. Está legitimado para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 de la citada ley.

3. El órgano competente para instruir y resolver de este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias; y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

II

1. En cuanto a los antecedentes de hecho, teniendo en cuenta la reclamación de la interesada y la documentación obrante en el expediente, cabe afirmar que son los siguientes:

- El día 15 de diciembre de 2016 la interesada acudió a consulta con el Dr. (...), perteneciente al Hospital (...), tras ser remitida por el SCS a dicho centro hospitalario, desde el Hospital Universitario de Ntra. Sra. de La Candelaria, para ser valorada para cirugía por hipertrofia mamaria, ya que la misma presentaba dolor de espalda y alteración de la columna, debiéndose llevar a cabo reducción mamaria bilateral, para con ello evitar tales problemas.

Dicha intervención quirúrgica se realizó el día 30 de diciembre de 2016, con anestesia general y sin que se produjeran incidencias, siendo dada de alta hospitalaria al día siguiente con tratamiento médico que incluía antibioterapia y curas locales en el domicilio.

- Posteriormente, el 5 de enero de 2017 al acudir a consulta con dicho facultativo se observa en el pezón derecho signos de congestión y epidermólisis y el día 12 de enero ya presentaba necrosis completa del complejo CAP o areola-pezón de la mama derecha, razón por la que el especialista procedió a desbridar el tejido necrótico. Días después se constató la no viabilidad del tejido y se continuó con el desbridamiento del tejido graso en varias ocasiones más.

- El día 27 de abril de 2017 la zona estaba completamente epitelizada con áreas superficiales y profundas de fibrosis y el 17 de agosto de 2017 el referido cirujano informó a la afectada que es en ese momento en el que la piel de la mama derecha ya está lista para llevar a cabo la micropigmentación.

2. Además de todo ello, es preciso tener en cuenta que en el informe del Servicio emitido por el referido especialista consta que:

«Durante las revisiones que he ido haciendo le he explicado a la paciente los progresos que íbamos consiguiendo pero fui muy claro exponiendo que la areola y el pezón se habían perdido por completo y precisaríamos de nuevas cirugías para su reconstrucción en el futuro. Le explico a la paciente que para proceder a la reconstrucción debemos esperar a la total curación de los tejidos y a la desaparición de las áreas de fibrosis.

Le explico las diferentes opciones que tenemos para la reconstrucción, de menor a mayor complejidad, desde la micropigmentación de la areola y el pezón hasta la realización de un colgajo para reconstruir el pezón acompañado bien de un injerto para recrear la areola».

3. Asimismo, la interesada alega en su escrito de reclamación que a consecuencia de la intervención quirúrgica mencionada y de los malos resultados de la misma, que concreta en la pérdida del pezón de la mama derecha, se le ha ocasionado una serie de daños no sólo físicos, sino psicológicos que no tiene la obligación de soportar, ya que aquellos han influido incluso en su vida sexual y personal, motivo por el que solicita la total indemnización de los daños padecidos.

4. Finalmente, consta en la documentación obrante en el expediente que el especialista le ha ofrecido en diversas ocasiones resolver su patología a través de la técnica de la micropigmentación que considera menos agresiva y más adecuada, habiéndose negado la interesada en diversas ocasiones, también se le ha ofrecido practicarle la intervención de reconstrucción del pezón, habiéndola también rechazado la interesada.

III

1. En lo que se refiere al procedimiento, el mismo se inició con la presentación del escrito de reclamación, lo cual se produjo el día 15 de mayo de 2018.

El día 28 de mayo de 2018, se dictó la Resolución núm. 326/2018 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se acordó realizar diversas actuaciones previas para determinar si correspondía o no su admisión a trámite por la existencia de posible prescripción. Posteriormente, se dictó la Resolución núm. 1910/2018, de 3 de julio, de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que finalmente se admitió a trámite la reclamación formulada.

2. El procedimiento cuenta con el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) de la Secretaría General del SCS y el informe del especialista que llevó a cabo la intervención quirúrgica referida, perteneciente al Hospital (...).

Además, se acordó la apertura del periodo probatorio, no practicándose prueba alguna, pues la reclamante no propuso ninguna prueba y se le otorgó el trámite de vista y audiencia, sin que se presentara escrito de alegaciones.

3. El día 24 de enero de 2019 se dictó la Propuesta de Resolución definitiva, vencido el plazo resolutorio, sin justificación para ello; no obstante, como se ha dicho, esta demora no impide resolver expresamente [arts. 21.1 y 24.3.b) LPACAP].

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho a ser indemnizado previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Además, es necesario precisar que la reclamación se presentó en plazo, dado que la finalización de la cicatrización de la lesión de la interesada tuvo lugar en el mes de agosto de 2018, momento en el que se considera que está perfectamente determinada el alcance de sus secuelas, ya que procedía decidir sobre las alternativas quirúrgicas según se afirma en el informe del Servicio, cumpliéndose lo dispuesto al respecto en el art. 67.1 LPACAP.

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, puesto que el órgano instructor considera que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La Administración considera que la intervención quirúrgica se desarrolló conforme a la *lex artis*, que las secuelas que padecen son riesgos propios de este tipo de cirugía, las cuales constaban en el documento correspondiente al consentimiento informado y, además, en ningún momento se le ha negado el tratamiento médico y quirúrgico de tales secuelas, si bien el doctor actuante le aconsejó acerca de la que él considera la mejor alternativa médica posible, debiendo esperar a una entera cicatrización de la zona afectada para poder efectuar sin riesgos la cirugía de reconstrucción por la que se decantó la interesada.

2. La interesada, de cuyas alegaciones se deduce que considera que la actuación médica ha sido contraria a la *lex artis*, no aporta elemento probatorio alguno que demuestre la veracidad de sus alegaciones.

Por el contrario, la Administración aporta el informe del Servicio y el informe del SIP, señalándose en el último de los mismos acerca del desarrollo de la referida intervención y el posoperatorio, con base en la documentación médica obrante en el expediente, que:

«En lo que respecta a la intervención quirúrgica en sí, tenemos la información clínica que durante la misma no surgen complicaciones, también figura en historia clínica datos de la observación al día siguiente de la cirugía y que tras esta revisión se da el alta a la paciente con tratamiento médico, que incluye pauta de antibioterapia.

En las visitas posteriores se observa necrosis y no viabilidad del tejido en la areola-pezones derecho y el cirujano corta este tejido afecto hasta llegar al tejido sano, ello ocurre del 5 de enero del 2017 al 26 de enero de 2017, en que tras la eliminación de los tejidos afectados y curas de la zona, se consigue la estabilidad de la infección. Eliminada la infección, se ayuda a la cicatrización local. Dada esta infección y el tratamiento necesario se produce una pérdida de la zona del pezón y areola mamaria».

3. En el informe del SIP se afirma acerca de los riesgos de la cirugía realizada, teniendo en cuenta la documentación correspondiente al consentimiento informado que se incorpora al expediente remitido a este Organismo (páginas 42 y 43 del expediente), lo siguiente:

«La Paciente (...), se realiza una reducción mamaria para lo cual firma consentimiento informado para cirugía de reducción mamaria, según historial el 15 de diciembre de 2016, dentro de las complicaciones contempladas y más frecuentes está la infección y sobre esta se refiere en dicho C.I. que, aunque rara, si ocurre puede requerir antibióticos y/o cirugía.

En dicho consentimiento también figura la producción de cicatrices cutáneas y también que estas puedan requerir revisión quirúrgica y otros tratamientos.

A su vez también contempla el retraso de la cicatrización, habiendo posibilidad de pérdida de piel por necrosis».

4. Por lo tanto, lo acontecido supone la producción efectiva de uno de los riesgos que se incluían en dicha documentación, sin que se pruebe por la interesada que se deba a una *mala praxis*, como ya se manifestó, ni que los servicios sanitarios no intentaron evitarlos y paliar sus consecuencias con la totalidad de los medios de los que dispone el SCS.

En relación con ello, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia que la regulación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a la «lex artis ad hoc», será asumida por el propio paciente (por todos, DDCC 576/2018 y 49/2019), todo lo cual resulta ser aplicable a este supuesto, ya que la interesada había sido informada de los posibles riesgos y no ha habido negligencia médica alguna.

5. Además, la interesada alega que el cirujano se negó a intervenirla una segunda vez con la finalidad de reconstruirle el pezón de su mama derecha, afirmación esta que carece de toda base objetiva, máxime cuando el 21 de junio de 2018 se le ofreció a la interesada la realización de la intervención de reconstrucción del pezón, llegando esta a firmar el consentimiento informado para dicha intervención, no obstante lo cual, a la semana siguiente rechaza ser intervenida.

En el informe del Servicio el facultativo referido manifiesta, además de lo ya transcrito en los antecedentes de hecho de este Dictamen, que «En ningún momento la he abandonado ni le he dado largas. Entiendo que los tiempos de espera puedan ser eternos para los pacientes, pero siempre les intento hacer entender que para que el éxito de las reintervenciones sea mayor, es preciso esperar a la total recuperación de los tejidos».

6. En este mismo sentido, el SIP explica en su informe que:

«En agosto de 2017 el cirujano refiere a la paciente que se puede hacer la micropigmentación desde ese momento.

La micropigmentación médica es un maquillaje permanente de la zona, se “pigmenta” la zona con una imagen igual al dibujo de la areola y pezón, en la mama afecta de la paciente.

Pero la paciente no está de acuerdo con la realización de ello, el cirujano le indica que la otra opción es hacerle una reconstrucción quirúrgica de la zona afecta, pero hay que esperar un tiempo, y ello se refleja en fecha agosto de 2017 en la historia clínica.

Por tanto, en esta fecha la paciente se niega a un tratamiento menos cruento y mas seguro, y el cirujano le da otra opción, la de reconstrucción quirúrgica de la zona afecta , pero que hay que esperar , necesita un tiempo mayor tras la cirugía para que los tejidos estén preparados para tal intervención».

Todo lo cual implica que en ningún momento el SCS ha incumplido su obligación de medios para con la paciente.

7. En el Dictamen de este Consejo Consultivo 15/2019, de 10 de enero, se ha manifestado que:

«(...) en lo relativo a la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario, es el criterio de la *lex artis* el delimitador de la normalidad de la asistencia sanitaria, de modo que a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria, poniendo al servicio de los pacientes todos los medios sanitarios disponibles.

Se trata, pues, de una obligación de medios, no de resultados, por lo que sólo cabe sancionar su indebida aplicación, sin que, en ningún caso, pueda exigirse la curación del paciente, considerándose además que para que la pretensión resarcitoria pueda prosperar el art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria (por todos, Dictamen 316/2018, de 17 de julio), lo que resulta plenamente aplicable a este caso, pues de la documentación incorporada al expediente no se puede concluir y considerar como probada una relación de causa a efecto entre la asistencia sanitaria prestada, que se ha ajustado a la *lex artis ad hoc*, y los padecimientos por los que reclama el afectado», siendo esta doctrina plenamente aplicable al presente asunto, pues por las razones ya expuestas procede afirmar que no procede imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial dimanante del hecho lesivo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de lo manifestado en el Fundamento IV de este Dictamen.