



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 414/2022

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 27 de octubre de 2022.

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 conjuntamente por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 379/2022 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante oficio de 21 de septiembre de 2022 (con registro de entrada en este Organismo el día 23 de septiembre de 2022), se solicita dictamen de este Consejo Consultivo al objeto de examinar la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por el Secretario General del Servicio Canario de la Salud, como consecuencia de la presentación de una reclamación en materia de responsabilidad patrimonial extracontractual derivada del funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La reclamante solicita en su escrito de reclamación ser indemnizada con la cantidad de 49.817,02 euros; importe que determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación del Consejero para solicitarlo, siguiendo los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación, además de la citada LPACAP, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); la Ley 14/1986, de 25 de abril,

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

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.

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

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la Dirección del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud (SCS, en adelante).

5. En lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante ostenta la condición de interesada en el procedimiento al haber sufrido supuestamente un daño como consecuencia del funcionamiento sanitario [art. 4.1, letra a) LPACAP, en relación con el art. 32 LRJSP].

Consta en el expediente la intervención de la interesada mediante representantes debidamente acreditados (art. 5.1 y 3 LPACAP).

La legitimación pasiva le corresponde a la Administración autonómica, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Asimismo, se encuentra legitimado pasivamente el centro sanitario privado en donde fue dispensada la prestación médica a la paciente -por cuenta del Servicio Canario de Salud a través de la figura del concierto sanitario-.

Como se ha manifestado en numerosos Dictámenes de este Consejo Consultivo (31/1997, de 20 de marzo; 554/2011, de 18 de octubre; 93/2013, de 21 de marzo; 154/2016, de 16 de mayo; 48/2017, de 13 de febrero; y 355/2022, de 29 de septiembre, entre otros), los conciertos sanitarios, cuya regulación específica se encuentra en los arts. 90 y siguientes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, pertenecen al género del contrato administrativo típico denominado concierto para la gestión indirecta de los servicios públicos.

Conforme a la legislación de contratación administrativa, si los centros sanitarios privados, al prestar a los usuarios del servicio público de salud asistencia sanitaria en virtud de un concierto, les causan daños, ellos serán los obligados a resarcirlos, salvo

que demuestren que la lesión tuvo su origen inmediato y directo en una orden de la Administración. Por ello, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración titular del servicio público de salud -el Servicio Canario de Salud en este caso-, como el centro sanitario privado concertado; porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación de este, entonces está obligado a resarcirlo.

En definitiva, en el presente procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud, junto a este, está legitimado pasivamente el centro sanitario privado concertado «Hospital (...) Tenerife», cuyo titular es la empresa «(...)». Estas razones explican que el instructor haya llamado a este al procedimiento -en su calidad de presunto responsable del daño alegado- y le haya dado vista del expediente y trámite de audiencia.

6. Por lo demás, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que la Ley establece, de acuerdo con el art. 67 LPACAP. Concretamente, la reclamación se presenta en fecha 21 de octubre de 2019, en relación con el hecho lesivo acontecido, según la reclamante, el 29 de octubre de 2018, por lo que no ha prescrito el derecho que asiste a la interesada para reclamar.

II

1. En el escrito de reclamación la interesada expone sus alegaciones como sigue:

«PRIMERO.- Que (...) fue intervenida el pasado 19 de octubre de 2018 en el Hospital Quirón, derivada de la Seguridad Social, en reducción de senos (mamoplastia de reducción con injertos libres) por gigantomastia y dolores en la espalda, entre otros.

Tras la operación, recibió alta hospitalaria en fecha 21 de octubre de 2019, siendo que desde la operación no la exploró o vio ningún médico, ni siquiera el día de su alta, ni la Doctora que firmó dicho alta.

Es lo cierto que en dicho alta se recomienda que coja cita previa en el mismo centro y con la misma Doctora, (...), dos días después, pero a la hora de coger esa cita, le indican que no es posible, por no haber huecos, y que pese a ser recién operada tendría que esperar 10 días para la consulta con la Doctora.

SEGUNDO.- Así, mi representada acude a cita el día 29 de octubre de 2019, donde le quitan las vendas, cosidas, descubriéndose que había incluso pus y necrosis en la zona (en palabras de mi representada: "una costra negra muy grande"), con sangrado, lo que también le produjo a la paciente fiebre en esos días.

Estas lesiones, que tardaron en sanar hasta la fecha del 1 de octubre de 2019, en que la Doctora le da el alta (por estabilización), le impidieron incorporarse al trabajo, en el que posteriormente no fue renovada debido a dicha imposibilidad, y le provocaron secuelas consistentes en pérdida de sensibilidad en los pechos (sólo nota una especie de hormigueo eléctrico) y pérdida de areola en senos.

Debe señalar esta parte que la propia Doctora ha reconocido a la paciente que las lesiones causadas se deben a la negligencia de no haber procedido a retirarle el vendaje o apósito cosido a su cuerpo con anterioridad, lo que no fue posible por no tener el Centro médico disponibilidad (...).

Que, como conclusión, de toda la cadena de imprudencias y desatención recibida podemos citar:

La no supervisión debida a la paciente en fase post-operatoria. No existe evidencia (pues no se realizaron) de controles posteriores a la cirugía realizada en el Hospital QuirónSalud Tenerife.

La evidente negligencia de no haber procedido a retirarle el vendaje o apósito cosido a su cuerpo con anterioridad, lo que no fue posible por no tener el Centro médico disponibilidad.

(...)

El resultado ocurrido anormalmente desproporcionado con lo que sería habitual y usual en comparación con otras intervenciones similares.

El deficiente consentimiento informado».

Por todo ello, reclama una indemnización de 49.817,02 euros.

2. A los efectos de una mejor comprensión de los antecedentes de hecho, procede reproducir los que constan en el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones del SCS (SIP), de 26 de agosto de 2022, que obra en el expediente:

«1.-Derivada desde el Hospital Universitario de Canarias, bajo el diagnóstico de gigantomastia para intervención quirúrgica, ingresó en el Hospital (...) Tenerife durante el periodo 19 a 21 de octubre de 2018.

En la exploración mamas muy grandes y ptósicas con base muy ancha y gran cantidad de grasa axilar. Caps (complejo areola-pezones) a 39 y 40 cm de horquilla esternal. Múltiples focos de hidrosadenitis.

La reclamante había firmado DCI para reducción de mama. Entre los posibles riesgos infección, cicatrices cutáneas de calidad impredecible, dolor en la piel y tejidos profundos, resultados estéticamente pobres, reacciones alérgicas, retraso en la cicatrización (...) algunas zonas de piel intervenida pueden no curar normalmente y tardar un tiempo largo en

cicatrizar. Es incluso posible sufrir pérdida de piel por necrosis, o que puede requerir curas frecuentes o tratamiento quirúrgico adicional. Los fumadores tienen un riesgo mayor de necrosis cutánea y de complicaciones de la cicatrización.

El 19 de octubre de 2018, mediante escisión en mama bilateral y abordaje abierto bajo anestesia general e IOT, se realizó, por el Servicio de Cirugía Plástica, mamoplastia de reducción con injertos libres. Se resecan 995g y 1086 g respectivamente. Se informa que el postoperatorio transcurrió favorablemente, siendo el débito de los drenajes en las 48 horas el normal en estos casos. El sábado y domingo la cirujana habla con enfermería por teléfono y al cerciorarse que todo es normal indica alta el 21 de agosto (domingo).

Causa alta hospitalaria el 21 de octubre de 2018. Se recomienda reposo relativo, llevar sujetador 24 horas, no levantar peso ni realizar esfuerzos, kefloridina forte, nolotil, varidasa y acudir a revisión el 23 de octubre (martes) previa petición de cita.

2.-Es citada para revisión en consultas externas el 29 de octubre de 2018. En esa fecha se retira apósito atado de areola-pezón (caps). Todo correcto aunque la piel está bastante roja por el contacto del betadine tantos días.

3.-Nueva revisión en fecha 5 de noviembre de 2018. Se retiran puntos de CAPs y de extremos de horizontal. El resto de puntos se retirarán la próxima semana. Persiste alguna costra en CAPs, hecho totalmente normal cuando se trata de un injerto libre.

4.-El 31 de octubre de 2018 solicita en su Centro de Salud consulta telefónica para saber si puede pedir alta voluntaria, en la siguiente semana, del proceso de IT iniciado el 19 de octubre.

El 7 de noviembre de 2018 realiza visita con su Médico de Familia en su Centro de Salud. Consta control de la intervención, buen estado de la herida. La paciente quiere alta porque se le termina el contrato el 28 y ya habló con la empresa para vacaciones a continuación del alta y luego se incorpora al trabajo. Su trabajo es de administrativa. Alta del proceso de IT el 7 de noviembre d 2018.

5.-En fecha 12 de noviembre de 2018 se retiran el resto de los puntos. Se pauta Betadine sólo para alguna costra que queda en CAPs y gel de silicona para el resto de cicatrices. Citada en consulta en 2 semanas.

6.-Nueva visita el 26 de noviembre de 2018.

Los CAPs están prácticamente epitelizados, curados. Revisión en 6 semanas y continuar con cuidado de cicatrices. Todavía quedan costras en caps. Continuar con betadine y dermatix. Revisión en 3 semanas.

7.-En fecha 17 de diciembre de 2018 caps casi curados, continuar con betadine y aceite. Revisión en 6 semanas.

8.-Nuevo control en fecha 18 de febrero de 2019. Mamas con cicatrices mucho mejor. La paciente pregunta la posibilidad de hacerse abdominoplastia. Se le explica que para intervenirle deberá bajar entre 7-10 kilos antes y se cita para revisión en 3 meses. Deberá continuar con tratamiento para cicatrices.

9.-Con independencia al proceso que nos ocupa acude a su Médico de Familia en el Centro de Salud el 25 de marzo de 2019 por dolor en ambas manos, se le aconseja ir a su Mutua. El 9 de abril de 2019 solicita a su Médico de Familia IT por dolor en manos.

El 23 de abril de 2019 aporta a su Médico de Familia ecografía privada de carpo derecho en la que se objetiva tenosinovitis De Quervain, síndrome túnel carpiano leve.

10.-En control de fecha 25 de junio de 2019 consta en la HC mamas muy bien. Revisión en octubre para facilitarle el teléfono de tatuador para caps si los quiere más oscuros. Se informa de mamas con muy buen aspecto. Revisión en 4 meses para facilitarle el teléfono de tatuador para CAPs ya que lo único que se aprecia es hipopigmentación de areolas. El pezón tiene relieve por lo que no precisa reconstrucción con colgajo.

11.-En fecha 1 de octubre de 2019 vuelve a consulta y se le facilita el teléfono del tatuador. Se ve el pezón con relieve pero la areola está hipopigmentada. Se aconseja tatuaje de caps y volver a revisión. Se le explica que no cobran nada en estos casos. Se le indica que vuelva a consulta cuando se lo haya hecho para realizar fotos. La paciente no volvió a ninguna revisión más en el Hospital (...).

El 7 de octubre de 2019 acude a su Médico de Familia a recoger el parte de confirmación del proceso tenosinovitis estiloide de radio y le comunica ánimo bajo porque la cirujana que le realizó reducción de mamas le ha dicho que los pezones no se pueden mejorar.

12.-Causa proceso de incapacidad temporal (IT) bajo el diagnóstico de hipertrofia de mama durante el periodo 19 de octubre a 7 de noviembre de 2018 (20 días). Inicia nuevos procesos de IT por causas ajenas al hecho objeto de la reclamación en los periodos 9 a 11 de abril de 2019 (dolor articular antebrazo) y 13 de mayo de 2019 a 13 de agosto de 2020 (tenosinovitis estiloide de radio)».

III

1. En cuanto a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, este comenzó el día 21 de octubre de 2019, a través de la presentación de la reclamación efectuada por la representación de la interesada.

1.1. Mediante Resolución de 23 de marzo de 2020, del Director del SCS, se admite a trámite la reclamación presentada, acordando la incoación del expediente conforme al procedimiento legalmente establecido, y realizar cuantas actuaciones fueran necesarias para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debiera pronunciarse la resolución que pusiera fin al

expediente. Resolución que se notificó oportunamente a las partes interesadas en el procedimiento, por lo que la representante legal del Hospital (...), presentó escrito solicitando copia del expediente.

Además, el órgano instructor solicitó el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP, en adelante).

1.2. Como se dijo con anterioridad, con fecha 26 de agosto de 2022, se emitió el informe del SIP, en relación con el daño por el que se reclama, adjuntando los informes médicos preceptivos (art. 81.1 LPACAP), concretamente, la Historia Clínica aportada por el Hospital (...) Tenerife e Informe del Servicio de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética del citado hospital, así como Historia Clínica de Atención Primaria de la interesada en el SCS. Así, indica el informe del SIP en sus conclusiones, lo siguiente:

« (...)

C.- CONCLUSIONES

1.-Debido a su proceso gigantomastia a la reclamante le fue realizado, el 19 de octubre de 2019, mastoplastia de reducción con injerto libre. Entre los riesgos inherentes a la técnica contenidos en el DCI para reducción de mamas se incluyen posibles riesgos infección, cicatrices cutáneas de calidad impredecible, dolor en la piel y tejidos profundos, resultados estéticamente pobres, reacciones alérgicas, retraso en la cicatrización (...) algunas zonas de piel intervenida pueden no curar normalmente y tardar un tiempo largo en cicatrizar. Es incluso posible sufrir pérdida de piel por necrosis, o que puede requerir curas frecuentes o tratamiento quirúrgico adicional. Los fumadores tienen un riesgo mayor de necrosis cutánea y de complicaciones de la cicatrización.

2.-Se reclama que desde la intervención de mastectomía de reducción el 19 de octubre de 2018 no fue valorada, durante la estancia hospitalaria, por Médico ni siquiera el día del alta hospitalaria el 21 de octubre de 2018. Durante la estancia se comprobó el débito de los drenajes y la ausencia de síntomas de infección. Informa el Servicio que se interesó telefónicamente sobre los extremos expuestos y en ausencia de complicaciones indicó alta el día 21 con cita ambulatoria a los dos días.

El hecho de ausencia de visita médica en los dos días de estancia después de la intervención no influyó en la evolución posterior y no guarda relación con el hecho reclamado. Ha informado el Servicio que "En estos casos donde se realiza una mamoplastia de reducción con injertos libres, el seguimiento postoperatorio es simplemente el control en las primeras 48 horas del débito de los drenajes y de la ausencia de fiebre o cualquier otro síntoma de infección. En ningún caso debe levantarse el drenaje antes de los cinco días ya

que perjudicaríamos la estabilidad de los injertos libres por eso se citó el 23 de octubre de 2018.”

Se añade que al alta se recomendó antibiótico y antiinflamatorio.

3.-Recomendándose la cita de control postoperatorio para el día 23 de octubre de 2018 por falta de hueco en la agenda se le citó el día 29 de octubre.

La reclamante expresa que como consecuencia a este hecho presentó “pus y necrosis”.

Sin embargo, no se describe en la HC ni que presentara infección ni necrosis cutánea. El exceso de días con el apósito areola-pezón lo que ocasionó fue enrojecimiento de la piel en la fecha 29 de octubre (expresado en informe posterior al año de la intervención como sufrimiento cutáneo) pero sin concretarse necrosis con pérdida de piel.

Como se ha informado “En ningún caso existe necrosis, ya que ésta sólo se produce en colgajos de CAPs que pierden vascularización y por eso muere la piel (necrosis). Esta técnica no se le hizo por no estar indicada en el caso que nos ocupa.”

En efecto, el injerto libre del CAP permite corregir los grados más severos de gigantomastia donde el CAP se encuentra a excesiva distancia lo que hace que el diseño de cualquier pedículo sea complicado y con gran probabilidad de necrosis del CAP en el postoperatorio de forma que no fue empleado, en este caso se recurrió al injerto libre.

4.-En el control postquirúrgico observamos que el mismo 29 de octubre, salvo el aludido enrojecimiento de la piel, se describe que todo está correcto, de hecho, en la línea de buena evolución fue posible la retirada de puntos de sutura el 5 y 12 de noviembre de modo que sólo precisó seguimiento de las costras propias del injerto libre.

Se añade la expresión de la paciente en fecha 31 de octubre de 2018 de su deseo de alta y que en la fecha de alta del proceso de IT en relación con la intervención quirúrgica, el 7 de noviembre de 2018, se recoge buen estado de la herida.

El 26 de noviembre los caps estaban prácticamente epitelizados, curados. No es infrecuente en los casos de injerto libre de cap que éste quede despigmentado y con poca proyección. Sin embargo, en el presente caso no precisó reconstrucción de pezones con colgajos ya que tenían relieve, presenta proyección de pezones.

Por tanto, en relación con la cirugía sólo se describe hipopigmentación de las areolas. De esta forma se le facilitó teléfono del tatuador por si deseaba tenerlas más oscuras y se le indicó volver cuando se lo haya hecho para realizar fotos. La paciente no volvió a revisión al Hospital (...).

5.-Sí se firmó DCI.

6.-En la documentación obrante en el expediente no consta síntomas de “compresión de esófago y de la arteria carótida derecha”, aludidos en la reclamación, “secundarios a tornillo en mala posición” y de cualquier forma no están relacionados con la cirugía que nos ocupa.

7.-Se expresa en la reclamación como fecha de estabilización el 1 de octubre de 2019 y se afirma que el contrato de trabajo no fue renovado al no poderse incorporar al mismo. Estas afirmaciones no se justifican en la documentación presentada y no concuerdan con la descripción de la Historia de Salud del ámbito de Atención Primaria. Al alta se le indicó reposo relativo, llevar sujetador 24 horas y no levantar peso ni realizar esfuerzos.

A los 5 días después de esta intervención las pacientes pueden realizar una vida normal salvo trabajos con ejercicios físicos con repercusión en el pecho que se postponen hasta un mes de forma graduada. Por tanto, la incorporación a la vida laboral va en función del tipo de trabajo, como ejemplo en trabajos que exigen movimientos que afectan al pecho, como por ejemplo masajista, suele situarse la incorporación a los 10 días.

En el presente caso, inició proceso de IT el día de la intervención, 19 de octubre de 2018. El 31 de octubre de 2018 la reclamante comunica a su Médico de Familia su deseo de alta en la siguiente semana de modo que causa alta de su proceso de IT el 7 de noviembre de 2018. A partir de esa fecha solo requería curas de las cicatrices, betadine sólo para alguna costra que queda en CAPs y gel de silicona para el resto de cicatrices y en su caso tatuaje del cap de haberlo solicitado.

Por tanto, la paciente tenía alta de su proceso de IT con anterioridad a la fecha de finalización del contrato que tenía en ese momento, el 28 de noviembre. De este modo comunica a su Médico de Familia, el 7 de noviembre de 2018, que quiere alta porque se le termina el contrato el 28 y ya habló con la empresa para vacaciones a continuación del alta y luego se incorporará al trabajo.

Por otra parte, y sin guardar relación con la intervención objeto de esta reclamación, la reclamante inicia nuevo proceso de IT por otro motivo el 9 de abril de 2019 con alta el 11 de abril de 2019 y con posterioridad, nuevamente sin relación con el caso que nos ocupa, inicia proceso de IT el 13 de mayo de 2019 con alta por Resolución del INSS el 13 de agosto de 2020 (...)».

1.3. En relación con el informe preceptivo consta informe de 31 de marzo de 2020, de la facultativa que asistió quirúrgicamente a la paciente, del Servicio de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética del Hospital (...) Tenerife, que señala lo siguiente:

« (...) La paciente es intervenida el 19/10/2018 (viernes) de mamoplastia de reducción por gigantomastía, reseándose 995 gr y 1 kg 86 gramos.

El post operatorio transcurre favorablemente, siendo el débito de los drenajes en las 48 horas, el normal en estos casos. Hablo el sábado y el domingo con enfermería por teléfono, cerciorándome de que todo es normal y por eso se le da el alta el 21/10/2018 (domingo) para posteriormente ser vista en consultas el martes 23/10/2018.

En estos casos dónde se realiza una mamoplastia de reducción con injertos libre, el seguimiento post operatorio es simplemente el control de las primeras 48 horas del débito de los drenajes y la ausencia de fiebre o cualquier otro síntoma de infección. En ningún caso, debe levantarse el vendaje antes de los cinco días, ya que perjudicaríamos la estabilidad de los injertos libres. Es por esta razón por la que es citada el 23/10/2018.

La paciente llama para solicitar consulta de revisión pero no le facilitan esto por estar la agenda completa. Finalmente, se la dan cita conmigo el 29/10/2018 (lunes) 10 días tras la intervención, cinco días más tarde de lo que hubiese sido correcto.

El 29/10/2018 se retira apósito atado de areola- pezón y lo único que se aprecia es enrojecimiento de la piel por haber estado tantos días con el apósito atado. En ningún caso hay signos de infección, ni la paciente me comenta que ha tenido fiebre. En este caso, lo hubiera apuntado en la historia y le hubiera pautado antibióticos y/o cultivo de exudado.

Acude nuevamente a consulta en una semana, el 5/11/2018 y se retiran puntos de CAPs y de extremos de la horizontal. Si la evolución no hubiera sido la correcta, no le habría quitado los puntos. Sí es cierto que persiste alguna costra en CAPs, hecho totalmente normal cuando se trata de un injerto libre. En ningún caso existe necrosis, ya que ésta sólo se produce en colgajos de CAPs que pierden vascularización y por ese muere la piel (necrosis) Esta técnica no se le hizo por no estar indicada en el caso que nos ocupa.

El 12/11/2018 se retira el resto de puntos. Se pauta betadine sólo para alguna costra que queda en CAPs y gel de silicona para el resto de cicatrices. Citada en consulta en 2 semanas.

El 26/11/2018 vista nuevamente en consulta. Los CAPs están prácticamente epitelizados, curados. Revisión en 6 semanas y continuar con cuidado de cicatrices.

El 18/02/20219 es vista, nuevamente, en consultas. La paciente me pregunta la posibilidad de hacerse abdominoplastia. Le explico que para intervenirse deberá bajar entre 7-10 kilos antes y se cita para revisión en 3 meses. Deberá continuar con tratamiento para cicatrices.

El 25/06/2019 nueva revisión. Mamas con muy buen aspecto. Revisión en 4 meses para facilitarle el teléfono de tatuador para CAPs ya que lo único que se aprecia es hipopigmentación de areolas. El pezón tiene relieve por lo que no precisa reconstrucción con colgajo.

El 01/10/2019 vuelve a consulta y facilito teléfono de tatuador, le explico que no cobra nada en estos casos, y volver a consulta cuando se lo haya hecho para realizar fotos. La paciente no vuelve a consulta a ninguna revisión más (...) >>.

1.4. En fecha 5 de septiembre de 2022, se emite el Acuerdo sobre el periodo probatorio, admitiéndose la documental propuesta obrante en el expediente.

1.5. El 5 de septiembre de 2022, se emite Resolución sobre el trámite de vista y audiencia del expediente, notificando a los interesados oportunamente, sin que se haya incorporado al expediente alegación alguna al respecto.

1.6. Con fecha 20 de septiembre de 2022, se emite Propuesta de Resolución de la Secretaria General del SCS, mediante la que se desestima la reclamación formulada por la interesada.

2. Se ha sobrepasado ampliamente y sin justificación al respecto el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública Sanitaria.

2. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la *lex artis* como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le 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. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos

otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

3. En el presente caso la interesada solicita una indemnización porque desde que fue intervenida en fecha 18 de octubre de 2018, de reducción mamaria no fue valorada por ningún médico hasta el día 29 de octubre de 2018, por lo que considera que ha habido una pérdida de oportunidad en la mejor curación y cicatrización del procedimiento quirúrgico al que se sometió, habiéndosele negado cita para el 23 de octubre, 2 días después de haber recibido el alta hospitalaria el 21 de octubre de 2018, ya que en el informe de alta se indica coger cita para dos días después. Razón por la que tuvo que esperar para la revisión de los resultados derivados de la intervención quirúrgica estética y reparadora diez días desde la intervención, esto es, el día 29 de octubre. La reclamante alega en su escrito que en esta revisión le retiraron las vendas diagnosticándole presencia de pus y placas necróticas, señalando que había presentado fiebre esos días. En consecuencia, indica la paciente que las lesiones tardaron en sanar casi un año, hasta el 1 de octubre de 2019; y que como secuelas presenta pérdida de sensibilidad en el pecho y pérdida de areola en los mismos.

4. Pues bien, el SIP coincide en su informe con el escrito presentado por la facultativa que intervino a la paciente, en todos sus extremos. Así, el SIP

particularmente nos indica, sobre el hecho de ausencia de visita médica en los dos días de estancia después de la intervención, que no influyó en la evolución posterior y no guarda relación con el hecho reclamado, pues ha sido informado por el Servicio que *«En estos casos donde se realiza una mamoplastia de reducción con injertos libres, el seguimiento postoperatorio es simplemente el control en las primeras 48 horas del débito de los drenajes y de la ausencia de fiebre o cualquier otro síntoma de infección. En ningún caso debe levantarse el drenaje antes de los cinco días ya que perjudicaríamos la estabilidad de los injertos libres por eso se citó el 23 de octubre de 2018»*. Por tanto, el débito de los drenajes en las 48 horas fue normal como confirmaría el hecho de que recibiera el alta hospitalaria el 21 de octubre de 2018, pues de lo contrario no se la hubieran aconsejado o facilitado.

En cuanto a esta alegación sobre la citación para revisión médica el día 29 de octubre cuando debiera haber sido el día 23 del mismo mes, manifestando la interesada que este retraso fue la supuesta causa de «pus y necrosis» en la herida quirúrgica, tampoco en la historia clínica consta infección o necrosis cutánea, siendo cierto que el exceso de días con el apósito areola-pezones ocasionó enrojecimiento de la piel como confirmaría la facultativo tanto en su consulta del día 29 de octubre como en su informe preceptivo posterior. En este sentido, la cirujana por su parte nos confirma que tuvo cita con la paciente el 29 de octubre de 2018, 10 días tras la intervención, cinco días más tarde de lo que hubiese sido correcto. Sin embargo, por este hecho no se ha llegado a probar una indebida actuación sanitaria ya que finalmente se obtuvo el resultado pretendido por la paciente sin causar daño relevante alguno por el que deba ser indemnizada.

También nos indica la médico especialista que la evolución fue correcta, ya que de lo contrario no le habría quitado los puntos. Y que en relación con las costras en CAPs, esto es un hecho normal al tratarse de un injerto libre. En ningún caso existió necrosis, ya que ésta sólo se produce en colgajos de CAPs que pierden vascularización y por eso muere la piel (necrosis). En todo caso, la evolución de la intervención fue correcta lo que hizo posible la retirada de puntos de sutura el 5 y 12 de noviembre, precisando seguimiento de las costras propias del injerto libre.

5. Además, el SIP nos facilita una información bastante exhaustiva sobre los supuestos de necrosis en estos tipos de intervención, que igualmente coincide con la médico especialista en su informe, al indicar: *«En ningún caso existe necrosis, ya que ésta sólo se produce en colgajos de CAPs que pierden vascularización y por eso*

muere la piel (necrosis). Esta técnica no se le hizo por no estar indicada en el caso que nos ocupa».

6. En relación con el consentimiento informado, indicaba este Consejo Consultivo en sus Dictámenes 412/2021, de 9 de septiembre y 429/2021, de 16 de septiembre, lo siguiente:

« (...) En este sentido, procede señalar que, efectivamente, integra la lex artis el deber para los servicios sanitarios de prestar a los pacientes información adecuada acerca de su enfermedad, de los tratamientos que pueden ser aplicados y de los posibles riesgos que estos conllevan, tal como dispone la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. El correcto entendimiento del deber que esta Ley impone exige que los pacientes reciban cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya que el contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos.

Esta regulación legal implica, además, que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la lex artis y revela una manifestación de funcionamiento anormal de la Administración. Por el contrario, su cumplimiento en debida forma supone que es el paciente quien asume las consecuencias derivadas de las actuaciones sanitarias, siempre y cuando estas hayan sido conformes a la lex artis ad hoc. El consentimiento informado constituye así uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar que un acto médico correcto no haya alcanzado todos los objetivos terapéuticos que perseguía. De esta forma, los pacientes, en cuanto asumen los beneficios que se derivan de una intervención quirúrgica, asumen igualmente los riesgos cuya concreción resulte posible a pesar de que el acto médico fuera correctamente practicado. El deber de soportar que no se alcance un éxito terapéutico completo resulta de la asunción voluntaria de ese riesgo, por lo que de concretarse este la lesión no revestiría el carácter de antijurídica (...) ».

Pues bien, consta, que la paciente recibió la adecuada información detallada al respecto, así como de las posibles complicaciones propias de la intervención, entre las que existía la posibilidad de las lesiones por las que reclama. Así, en el Documento de Consentimiento Informado (DCI), firmado previamente a la intervención quirúrgica por la interesada, entre otros se advertían los siguientes riesgos y complicaciones:

« (...) las Cicatrices cutáneas: "Todas las cirugías dejan cicatriz". La calidad de estas cicatrices es impredecible, porque pueden producirse cicatrices anormales en la piel o en los tejidos profundos que requieran revisión quirúrgica u otros tratamientos.

Dolor: las cicatrices de la piel o tejidos profundos pueden provocar dolor.

Resultados estéticamente pobres: Existen casos en los que tras la intervención quirúrgica se obtiene, desde el punto de vista estético, un resultado algo pobre. No olvide que "la función debe prevalecer sobre la estética", es decir que lo importante es "curar".

Reacciones alérgicas: En determinados casos existen alergias al esparadrapo, material de sutura o preparados tópicos. Los cuales pueden requerir tratamiento adicional.

Retraso de la cicatrización: Existe la posibilidad de una apertura de la herida o de una cicatrización retrasada. Algunas zonas de la piel intervenida pueden no curar normalmente y tardar un tiempo largo en cicatrizar. Es incluso posible sufrir pérdida de piel por necrosis, lo que puede requerir curas frecuentes o tratamiento quirúrgico adicional. Los fumadores tienen un riesgo mayor de necrosis cutánea y de complicaciones de la cicatrización».

Por tanto, debe concluirse que, desde el punto de vista de la exigencia del consentimiento informado, ha sido también adecuada a la *lex artis* la atención dispensada a la paciente, por lo que el daño por el que reclama carece de la nota de antijuridicidad requerida para la exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

7. En definitiva, la afectada señalaba que la falta de revisión posquirúrgica inmediata durante su ingreso hospitalario, así como el día 23 de octubre, es lo que habría determinado las secuelas consistentes en la pérdida de sensibilidad cutánea, perjuicio estético y días de perjuicio personal básico hasta obtener el alta médica. Sin embargo, ninguna de estas secuelas consta en documento alguno del expediente que se hayan debido a una mala praxis médica, ni desproporcionadas al tipo de intervención quirúrgica realizada, sin que se haya acreditado la existencia de negligencia médica por no haberse retirado los vendajes con anterioridad, y/o por no haber sido valorada en el postoperatorio de manera inmediata.

8. Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, entre ellos en su Dictamen 283/2021, de 20 de mayo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que éste sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone, sin perjuicio del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la

Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquella toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

9. En este caso, pues, a la vista de todo el material probatorio contenido en el expediente, este Consejo considera que no existe responsabilidad patrimonial del servicio público de salud porque la intervención quirúrgica se desarrolló correctamente, y, sin perjuicio de que en el expediente se haya confirmado un retraso de seis días en la citación de la paciente para la revisión posquirúrgica, esto es, la valoración del resultado de la operación practicada, sin embargo, no se ha llegado a probar mediante la documental médica obrante en el expediente que la señalada dilación haya originado un daño que podamos calificar de pérdida de oportunidad o causante de las secuelas alegadas, sino que, por el contrario, y como ya se ha indicado, las curas que la paciente recibió fueron adecuadas, por lo que no puede apreciarse nexo causal entre el funcionamiento del servicio de salud y el daño alegado.

10. Con todo, la Administración Sanitaria ha acreditado en el presente supuesto que se ha actuado conforme al criterio de la *lex artis ad hoc*, determinándose la normalidad de los actos médicos, habiendo cumplido con el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida de acuerdo con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP). Por lo que no existiendo nexo causal que atribuya responsabilidad al SCS por los hechos alegados por la interesada, la reclamación debe ser desestimada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por la interesada, se considera conforme a Derecho.