



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **25/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 25 de enero de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 23 de junio de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **257/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2011, x, quien actúa por medio de Letrado, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida del Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que fue intervenida en el Hospital Universitario "Virgen de la Arrixaca" de Murcia (HUVA), el 11 de octubre de 2009, de exéresis de fibroadenoma en el cuadrante inferior externo de la mama izquierda, siendo alta ese mismo día.

El 14 de diciembre de 2009, en el Hospital Comarcal del Noroeste en Caravaca, se le practicó una ecografía de mama que reveló la permanencia del nódulo mamario que, indebidamente, no se le extirpó en la primera operación, por lo que hubo de ser nuevamente intervenida en el referido centro hospitalario el 21 de enero de 2010, extirpándosele ahora sí, el indicado nódulo.

La reclamante considera que la segunda operación habría sido innecesaria de haber actuado correctamente en la primera intervención, extirpándole en ese momento el fibroadenoma. El fracaso de la primera cirugía, que no consiguió la exéresis del nódulo mamario, y la consiguiente reintervención provocaron a la interesada una baja de un mes de duración. Además, sufrió un cuadro postraumático por trastorno depresivo mayor y ansiedad, así como perjuicio estético en la mama afectada.

Se reclama una indemnización global de 27.062,81 euros, si bien dicha cantidad no se corresponde con la desglosada en los distintos conceptos indemnizatorios, cuya suma asciende a 16.724,45 euros.

La reclamación se acompaña de un informe pericial elaborado por un psicólogo clínico, según el cual la interesada presenta un trastorno depresivo mayor, con síntomas graves que se evidencian en conductas deprimidas, miedo e inseguridad ante el futuro, sentimientos de indefensión y desesperanza así como pensamientos auto destructivos. Del mismo modo se afirma que padece un trastorno de ansiedad no especificado, en relación con un trastorno de estrés postraumático. Ha de observarse, no obstante, que la copia obrante en la documentación remitida a este Consejo Jurídico no está completa, pues carece de la última página (la 11) del referido informe.

Se adjunta, asimismo, fotocopia del poder de representación procesal otorgado por la interesada en favor del Letrado actuante.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución de 8 de abril de 2011, del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), al tiempo que le requiere para que mejore o aclare su reclamación determinando el importe de la indemnización pretendida.

Del mismo modo, procede a comunicar la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del Servicio Murciano de Salud, al tiempo que recaba de las Áreas de Salud I (Murcia Oeste) y IV (Noroeste) copia de la historia clínica e informe de los profesionales que prestaron asistencia a la paciente.

TERCERO.- En fecha 29 de abril de 2011 se presenta por la reclamante escrito de aclaración sobre la cantidad reclamada, que asciende a 15.690,62 euros, en concepto de días de incapacidad y secuelas.

CUARTO.- Recibida la documentación solicitada a las Áreas de Salud, constan los siguientes informes de los profesionales intervinientes:

- El de la Dra. x, especialista en Ginecología y Obstetricia del HUVA, según la cual:

"1.- x fue enviada a la Unidad de Mama por el Dr. x en fecha 5-10-2009 siendo vista por el Dr. x en fecha 2-11-09 apreciándole un nódulo en mama izquierda periareolar que ecográficamente según aportaba la enferma podía ser un Fibroadenoma de mama (Informe de Dr. x de clínica --). Hago la puntualización que los fibroadenomas de mama son tumores benignos que histológicamente están compuestos de tejido fibroso y componente glandular (adenosico).

2.- En fecha 11.11.2009 se practica nodulectomía de mama izda según figura en el parte de quirófano. Se extirpa nódulo infraareolar de aproximadamente 2.5 cm sin complicaciones.

La anatomía patológica del material resecado es de Fragmento ovoideo de 2.5 x 1. 7 x 1.7 consistente en fibrosis con focos de adenosis.

3.- El día 18 de enero de 2010 en la unidad de mama se explora a la paciente quien aporta estudio de imagen (extrahospitalaria) que señala la existencia de nódulo de mama, probablemente fibroadenoma, sin otro método diagnóstico que lo asevere (Punción o biopsia) según consta en hoja de curso clínico de dicha fecha.

4. En fecha 5-7-10 a los seis meses la paciente es explorada en la Unidad de mama sin que se aprecien nódulos clínica ni radiológicamente.

5.- Por todo lo anterior manifiesto que la zona palpada por mí en quirófano antes de su exéresis correspondía a la zona señalada en la exploración prequirúrgica que la anatomía patológica avala que se extirpó una zona de patología benigna.

6.- En ninguna parte de nuestra historia figura todo lo que la paciente alude sobre actuaciones extrahospitalarias en relación a su patología mamaria de las que no aporta informes oficiales de la intervención y del resultado histológico mismos por lo que no puedo opinar.

7.- En ninguna parte de nuestra historia aparece consulta ginecológica alguna de la que se puede deducir que provocara humillación, vejación y ser considerada paranoica como la paciente señala.

8.- Por todo lo anterior considero que no se puede poner en duda mi actuación profesional en tanto realicé la intervención quirúrgica de nodulectomía conforme a lo que en el momento de la intervención aprecié como zona a extirpar".

- El del Dr. x, del Hospital Comarcal del Noroeste, que se expresa en los siguientes términos:

"El día 9-12-2009 veo a esta paciente (tiene 28 años). Nuligesta. Refiere notarse un bulto en la mama izda. Me comenta que hace unos meses le extirparon otro en el mismo sitio.

Exploración: se palpa un nódulo de aproximadamente 1,5 cm en la mama izda. Periareolar. Es móvil, y la axila es negativa. Probable fibroadenoma.

Le solicito ECO y PAAF que realiza el Dr. x el día 14-12-2009: informe ecográfico mama izda de ecoestructura conservada con un nódulo hipoecogénico de 1.8 cm de LICE de contornos bien definidos correspondiente a fibroadenoma. El PAAF confirma así mismo la sospecha de fibroadenoma.

El día 21/01/2010: tras el preoperatorio que es normal, y mediante CMA se realiza la extracción del nódulo. Se practica una incisión periareolar siguiendo una cicatriz previa, se extrae el fibroadenoma que es muy móvil (se escapa con mucha facilidad). El postoperatorio transcurre de forma satisfactoria dándose de alta.

La Anatomía Patológica recibida el día 2-2-2010 confirma que se extirpó un fibroadenoma de 1.5 cm.

En la revisión postquirúrgica se nota la cicatriz, pero creo que sólo produce un defecto estético leve".

QUINTO.- Solicitado (en mayo de 2011) informe al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica), lo emite el 14 de febrero de 2015, con las siguientes conclusiones:

"1.- Paciente de 28 años, sin antecedentes de interés, que tras diagnóstico ecográfico y anatomopatológico de fibroadenoma de 17 mm en cuadrante inferior externo de mama izquierda se somete a cirugía para exéresis del nódulo en la Unidad de Mama del HUVA de Murcia. En la cirugía se extrae, según informe anatomopatológico, un fragmento ovoideo de 2.5x1.7x1.7 cm de:... "Tejido mamario con fibrosis y focos de adenosis".

2.- Dos o tres semanas después, según refiere la reclamante, en exploración en la Unidad de Mama del HUVA, se vuelve a palpar dicho nódulo en la mama izquierda. Y se solicitan nuevas pruebas radiológicas de diagnóstico.

La paciente acude en segunda consulta, al Hospital Comarcal del Noroeste de Caravaca. Se realiza ecografía de mama izquierda donde se observa en línea intercuadrántica externa: nódulo hipoecogénico de 1,8 cm. Se realiza PAAF que informa de fibroadenoma.

4.- Por la localización y tamaño del nódulo observado en ambos Hospitales, es posible que se tratase del mismo nódulo no extirpado en la primera cirugía en la Unidad de Mama del HUVA.

5.- El fibroadenoma es un tumor benigno muy frecuente en mujeres jóvenes. Se desarrolla en el contexto de una reacción exagerada del tejido mamario a niveles altos y bajos de hormonas ováricas. Es un nódulo duro, redondo, ovoideo, en general pequeño (1 a 4 cm), móvil y relacionado, en ocasiones, con mastopatía fibroquística (cambios fibroquísticos que incluyen quistes inactivos, adenosis y fibrosis mamaria).

6.- En ocasiones, estos nódulos se ven en exámenes radiológicos pero no se palpa a la exploración, indicándose entonces su localización con alambre antes de la cirugía o exéresis dirigida.

7.- Por otro lado, las biopsias de lesiones palpables pueden ser dificultosas, tanto en la localización como en la manipulación de lesiones móviles, de tamaño excesivamente pequeño o ubicado en planos profundos de mamas voluminosas, debidos sobre todo a que con anterioridad se realiza una infiltración con anestésicos locales.

8.- En este caso, no se hace una exéresis guiada (no siempre indicada) lo que dificulta su localización exacta, se extirpa zona de tejido fibrótico de mayor consistencia y de adenosis (proliferación glandular), cambios proliferativos que rodean al fibroadenoma, donde se cree está el nódulo, que al ser móvil pudo quedar fuera de la línea de escisión.

9.- La paciente requiere una segunda cirugía para extracción del nódulo, mediante incisión periareolar siguiendo la cicatriz previa. Según informe de Ginecología del HCNC (Folio 29) produce un defecto estético leve.

10.- En ocasiones, los hallazgos quirúrgicos difieren de las observaciones radiológicas o ecográficas, en tamaño, número, localización o naturaleza de la lesión, realizándose una extirpación incompleta de nódulos o tumores, lo que requiere una exéresis dirigida o segunda cirugía.

11.- Tras revisión de las historias clínicas aportadas al expediente y consulta de base de datos de especialidades (AgoraPlus), no se registra en ellas, consulta Psiquiátrica o prescripción farmacéutica relacionada, que justifique un cuadro pos traumático, de ansiedad o trastorno depresivo mayor secundario a patología mamaria, como se menciona en el informe psicológico pericial de parte".

SEXTO.- Por la Aseguradora del SMS se remite informe médico elaborado de forma colegiada por cinco cirujanos, que concluye como sigue:

"1. La paciente fue diagnosticada de fibroadenoma de mama izquierda y enviada al HUCA, para su extirpación quirúrgica.

2. El diagnóstico se hizo mediante ecografía en la que se apreciaba una imagen de fibroadenoma de 1.7 cm.

3. Se extirpa una zona de 2.5 cm, en la MI, sobre el lugar teórico descrito en la ecografía.

4. La anatomía patológica describe zonas de fibrosis y adenosis en la pieza, sin que se diagnostique un verdadero fibroadenoma.

5. Posteriormente acude al HCN en donde tras las exploraciones clínicas y de imagen es diagnosticada de fibroadenoma en CIE de MI.

6. Es intervenida de manera correcta extirpándose un nódulo cuya anatomía patológica corresponde a un fibroadenoma.

7. De acuerdo con la literatura la posibilidad de que exista un fibroadenoma polilobulado es cierta.

8. De acuerdo con la literatura el fibroadenoma puede localizarse en cualquier lugar de la mama, siendo habitualmente único, aunque en un 20% de los casos puede ser múltiple, incluso bilateral. A veces existen varios, pequeños y agrupados.

9. Tras la revisión efectuada a los 6 meses se comprueba que no presenta nódulos en la MI.

10. De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron a la paciente lo hicieron de manera correcta".

SÉPTIMO.- Conferido trámite de audiencia, no consta que la reclamante haya hecho uso del mismo, aportando justificaciones o alegaciones adicionales.

OCTAVO.- Con fecha 10 de junio de 2015, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad también niega al no quedar acreditada infracción alguna de la *lex artis* en la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 23 de junio de 2015.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el 142.3 LPAC y 12 del 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 (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La paciente se encuentra legitimada activamente para interponer la presente reclamación, por ser ella quien sufrió el daño que se imputa al funcionamiento del servicio público, en virtud de lo que establece el artículo 139.1 LPAC.

En cuanto a la legitimación pasiva tampoco suscita duda que la actuación a la que la reclamante imputa el daño que dice haber sufrido, acontece en el marco del servicio público prestado por la Administración sanitaria regional.

II. La reclamación, presentada el 28 de marzo de 2011, lo fue antes del transcurso del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, cuyo *dies a quo* ha de fijarse en el momento de la curación o de la estabilización de las lesiones por las que se reclama. En este sentido, si bien la intervención que se reveló ineficaz para la exéresis del nódulo se practicó el 11 de octubre de 2009 y la segunda de las cirugías destinadas a tal fin, esta sí exitosa, data del 21 de enero de 2010, lo cierto es que el plazo para reclamar no debe entenderse iniciado hasta el momento en que concurren todos los elementos fácticos y jurídicos que permiten a la paciente conocer el alcance del daño, conforme a la doctrina de la *actio nata*. Y tal momento puede identificarse aquí, como hace la propuesta de resolución, con aquél en que la paciente conoce que, finalmente, se ha conseguido la extirpación del fibroadenoma mamario y que el proceso sanitario ya no exigirá ulteriores intervenciones, por lo que las consecuencias para su salud, tanto en el plano físico (secuelas y días improductivos) como psicológico, pueden considerarse definitivas. De conformidad con la historia clínica y el informe de la ginecóloga Dra. X, la confirmación de la ausencia del indicado fibroadenoma se obtiene el 5 de julio de 2010, cuando la paciente es explorada por la Unidad de Mama del HUVA, sin que se aprecien nódulos clínicamente ni radiológicamente. En consecuencia, el ejercicio de la acción el 28 de marzo de 2011 ha de calificarse de temporáneo.

III. El examen conjunto de la documentación remitida evidencia que la instrucción se ha ajustado a las normas que disciplinan este tipo de procedimientos, sin que se adviertan carencias esenciales, toda vez que consta la realización de todos los trámites preceptivos, como el informe de los facultativos actuantes y de la Inspección Médica, la audiencia a los interesados y la solicitud del presente Dictamen.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos"*. Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce *"el derecho a la protección de la salud"*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del médico ha de regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/2001 y 97/2003 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: *"ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una 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 éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente"*.

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...)"* (ello) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente, o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *lex artis*, entre otros supuestos posibles.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la Sanidad Pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios.

La reclamante se limita a señalar que la segunda intervención habría sido innecesaria *"de haberse practicado correctamente la primera"*. Esta genérica imputación de mala praxis, en la medida en que no se detiene en precisar qué actuaciones de esa primera cirugía se apartaron de las recomendaciones y exigencias de la *lex artis*, ha de considerarse realizada sobre la mera base del fracaso de la operación, que no alcanzó el fin para el que se había programado y realizado, como era la extirpación del fibroadenoma que la paciente presentaba en su mama izquierda.

En tales términos, entonces, el título de imputación del daño a la actuación sanitaria se basaría en exclusiva en que aquélla no alcanzó el resultado esperado, de modo que la primera operación habría devenido en innecesaria, como también lo habría sido el padecimiento derivado de la misma, toda vez que el fracaso de la primera intervención le obligó a ser operada nuevamente en un corto espacio de tiempo.

Conviene comenzar señalando, como hace la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que *"...por más perfecta que sea la asistencia médica que se haya prestado a un paciente, hay multitud de causas que pueden determinar que una intervención quirúrgica fracase, entre otras razones, porque se está actuando sobre un cuerpo vivo, cuya complejidad, y también fragilidad, es patente (...)* El sentido común proclama, y la experiencia confirma, que pertenece a la naturaleza de las cosas la imposibilidad de garantizar el feliz resultado de una intervención quirúrgica (y, en general, de ningún acto médico). Y cuando decimos esto no estamos refiriéndonos al caso de que el servicio haya funcionado mal, lo que, obviamente, entra dentro de lo previsible. Es que también

puede ocurrir -y ocurre- que habiéndose respetado escrupulosamente las reglas de la lex artis, habiéndose actuado con arreglo a los protocolos establecidos, habiendo funcionado perfectamente el instrumental y demás medios materiales, y siendo diligente, eficaz y eficiente la actuación del equipo médico actuante, puede fracasar -total o parcialmente- el acto sanitario realizado..." (Sentencia de 10 de mayo de 2005).

Por ello, como ya se ha dicho *supra*, la obligación del médico para con su paciente, al menos cuando de medicina curativa se trata, no lo es de resultados, de forma que haya de quedar garantizado en todo caso el éxito de la intervención, sino de medios, de forma que aquél viene compelido a efectuar la prestación sanitaria con todos los recursos a su alcance y de conformidad con los postulados de la ciencia médica, de modo que, cumplida esta obligación, cualquier resultado dañoso para la salud del paciente, no podría ser imputada al médico ni, por extensión, al sistema sanitario público, quedando excluida, asimismo, la antijuridicidad del daño, que habría de ser soportado por el propio paciente.

Ha de analizarse, entonces, si la actuación de las facultativas que operaron a la interesada por primera vez fue contraria a *normopraxis*, como de forma tan general e imprecisa afirma la reclamante, cuando se limita a aludir a una eventual incorrección en la práctica de la cirugía. Y a tal efecto ha de concluirse que, de conformidad con los informes médicos obrantes en el expediente, no puede considerarse acreditado que aquéllas incurrieran en actuación alguna contraria a la *lex artis*.

En efecto, aunque es evidente que la operación realizada en el HUVA no consiguió el resultado curativo pretendido, determinando la necesidad para la paciente de someterse a una nueva intervención, no se ha demostrado que la primera fuera contraria a la buena praxis, ni en su indicación ni en su desarrollo. Y es que el único informe pericial aportado por la reclamante al procedimiento se limita a efectuar una descripción de la situación lesional psicológica resultante, sin juicio crítico alguno acerca del desempeño de los médicos que llevaron a cabo la primera intervención, por lo que resulta irrelevante en orden a establecer una posible antijuridicidad del resultado dañoso, extremo éste que queda absolutamente huérfano de prueba.

En cualquier caso, aun situando el origen de los daños reclamados en el fracaso de la primera operación, no puede entenderse que ésta fuera contraria a *normopraxis* por no estar indicada o porque se desarrollara al margen de los dictados de la ciencia médica, pues nada se ha probado al respecto; antes al contrario, los peritos de la aseguradora afirman expresamente la buena praxis de las facultativas intervinientes. Por su parte, la Inspección Médica señala que el fracaso de la operación, en la que no se extirpa el fibroadenoma, sino una masa de tejido con zonas de fibrosis y adenosis que se encontraba en el lugar teórico donde debía estar el fibroadenoma según la ecografía realizada a la paciente, que presenta características parecidas a éste y dentro de la cual se cree que se halla el fibroadenoma, pudo deberse a que el nódulo, que es móvil, quedara fuera de la línea de escisión.

Ello podría haberse evitado de haber realizado una exéresis guiada, que localiza el nódulo con un arpón o alambre antes de la extirpación y señala al cirujano la ubicación exacta de la lesión. No obstante, la indicación de esta técnica se produce cuando el nódulo se detecta radiológicamente pero no es palpable, lo que no era el caso, pues en el informe de alta del Hospital Comarcal del Noroeste, tras la segunda intervención, se hace constar de forma expresa que el fibroadenoma era palpable (folio 45). En consecuencia, no estaba indicada la realización de esta técnica.

Para la Inspección, "*las biopsias de lesiones palpables pueden ser dificultosas, tanto en la localización como en la manipulación de lesiones móviles, de tamaño excesivamente pequeño o ubicadas en planos profundos de mamas voluminosas...en estos casos, si no se consigue la extirpación, se realiza una segunda cirugía*". De donde se

deduce que el fracaso en la extirpación de nódulos como el que presentaba la paciente está contemplado en la literatura médica y que el mero hecho de no conseguir la exéresis completa de la lesión, obligando a la paciente a someterse a una segunda intervención, no ha de considerarse como sugestivo de mala praxis.

Corolario de lo dicho es que no concurren todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional, en la medida en que no se ha podido acreditar la existencia de mala praxis en la actuación facultativa prestada a la paciente, lo que excluye no sólo la antijuridicidad del daño, sino incluso la propia y necesaria relación causal entre el funcionamiento del servicio público y el daño alegado, que no sería imputable a la actuación pública.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren todos los requisitos que el ordenamiento jurídico exige para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño reclamado y la antijuridicidad de éste.

No obstante, V.E. resolverá.