

Expediente Núm. 262/2006
Dictamen Núm. 276/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 28 de diciembre de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 2 de octubre de 2006, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por don, en nombre y representación de doña, por lo que considera inadecuada asistencia sanitaria recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 3 de enero de 2006, tiene entrada en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada por don, en nombre y representación de doña, por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el Hospital “X”, de

Inicia su escrito señalando los antecedentes familiares de cáncer de

mama de la reclamante, por cuyo motivo se la considera paciente de riesgo y se le realizan revisiones periódicas ante la posibilidad de padecer tal patología.

Añade que “el 16 de diciembre de 2004 acudió al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital `X` (.....) en el que se detecta, en la mamografía y en la ecografía, un nódulo en la mama izquierda. En el mismo Servicio se le hace una punción con aguja fina (PAAF), que es informada por el Servicio de Anatomía Patológica, con fecha 20.12.2004 (...) como `punción de nódulo de mama izquierda no valorable para diagnóstico`”.

Como consecuencia de tales hechos, se solicita “una consulta con cirugía, de carácter no urgente, si bien y a instancia de la propia usuaria, ante el hallazgo de las pruebas anteriormente referidas y conociendo las largas listas de espera, se le da en la 2ª semana de febrero./ En la consulta (...), tras realizar una exploración en la que no se palpa el nódulo, se decide solicitar una resonancia magnética”.

Refiere a continuación que, “tras dos meses sin determinar la naturaleza de lo detectado, se interesó por su parte las imágenes diagnósticas con el fin de solicitar una opinión médica externa (...). Ello no es posible en aquel momento, dado que la historia clínica se había remitido al Hospital `Y`, en, centro concertado, al que entonces se dirige, y en el que, tras interesar cuánto tardarán en hacerla, con intención si es el caso, de anularla, se realiza, informándose (...) con los siguientes hallazgos: `mamas con abundante tejido fibroglandular distribuido de una manera heterogénea. No se aprecian nódulos sospechosos, distorsiones del parénquima o captaciones patológicas que sugieran malignidad. Categoría BI-RADS 1`”.

Continúa relatando que el día “9 de marzo se le cita para consulta de cirugía, en la que el cirujano le manifiesta su conformidad con el resultado, es decir la existencia de un nódulo que ha surgido, con un tamaño de unos 6 mm, en la mama izquierda, remitiéndola a una ecografía a realizar dentro de seis meses, con el fin de observar evolución./ A la vista de lo actuado solicita en el Servicio de Atención al Paciente los antecedentes con el fin de recabar una

segunda opinión”.

Añade que “en el Hospital `Z´ de y en menos de un mes se le hacen las pruebas pertinentes, incluyendo una mamografía de alta resolución con dos proyecciones, realizándose intervención quirúrgica (...) el 24 de mayo de 2005. El informe definitivo anatomopatológico es de `carcinoma intraductal grado III multifocal, próximo a márgenes (<1 mm)´”.

Prosigue diciendo que “el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital `X´ informó con fecha 30 de junio de 2005, a raíz de la queja presentada sobre estos hechos ante el Servicio de Atención al Paciente, en el siguiente sentido:/ `Paciente de 35 años de edad, con antecedentes importantes de cáncer de mama./ Dados los mencionados antecedentes, se realizaron en este Servicio de Radiodiagnóstico múltiples estudios de imagen incluyendo mamografías en octubre de 2000, octubre de 2002 y diciembre de 2004. En esta fecha también se realizó ecografía y PAAF guiada con ecografía con resultado no concluyente./ El 24-02-05 se realizó resonancia magnética en el Hospital `Y´ que fue informada como normal./ Se aconsejó repetir en abril de 2005 nuevo control radiológico/ecográfico y eventualmente BAG./ Este seguimiento cumple los protocolos a seguir en nuestro hospital ante un proceso como el que se describe´”.

Sobre la base de estos datos, argumenta que “con los antecedentes familiares importantes de cáncer de mama como se dice y al detectarse un nódulo en diciembre de 2004, que no se menciona, se le realiza una punción con aguja fina no valorable para diagnóstico, no se le realiza una biopsia con aguja gruesa (BAG) ni se le realiza una mamografía de alta resolución con dos proyecciones, abandonándose a una evolución que puede ser fatal./ En ningún caso puede justificarse un seguimiento o el cumplimiento de unos protocolos correctamente, pues la única actuación correcta es la del Hospital `Z´ que ha operado un tumor de las características diagnosticadas, en ese momento sin infiltraciones, precisando radioterapia como tratamiento posterior”.

Sobre la indemnización, tras afirmar que “si bien al presente caso no son aplicables completamente los anteriores criterios de valoración (de la legislación de expropiación forzosa y fiscal) debido a que concurre en la naturaleza de los daños sufridos, el carácter también de daños morales, de difícil cuantificación”, cita jurisprudencia del Tribunal Supremo en apoyo de la compensación económica por valoración del “pretium doloris”.

Finalmente, solicita se admita “como medio de prueba la unión de la historia clínica de la reclamante y tras la tramitación del oportuno expediente se acuerde indemnizarle por los daños y perjuicios causados”.

Acompaña su reclamación de la siguiente documentación: informe clínico de alta del Hospital `Z´, de 9 de junio de 2005, e informe del Servicio de Anatomía Patológica del mismo Hospital.

2. Mediante escrito de 11 de enero de 2006, notificado a la interesada el día 18, el Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias le comunica la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en el registro del Principado de Asturias y las normas del procedimiento con arreglo al cual se tramitará en dicho Servicio. Se pone, asimismo, en su conocimiento que en la reclamación no se especifica la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial de la Administración, otorgándole un plazo de diez días para proceder a la cuantificación del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla.

3. Mediante escrito de 17 de enero de 2006, la Directora Médica del Hospital `X´, remite, en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial en tramitación, copias del parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria, de la reclamación formulada y de la historia clínica de la reclamante obrante en dicho hospital, “quedando pendiente de enviar informe de los servicios intervinientes en el caso”.

De la historia clínica de la paciente destacan, entre otros, los siguientes documentos: 1) Informe del Servicio de Anatomía Patológica del Hospital `X´, de 20 de diciembre de 2004, cuyo diagnóstico refiere “punción de nódulo en mama izquierda no valorable para diagnóstico”. 2) Informe radiológico de dicho centro hospitalario, de 21 de diciembre de 2004, dentro de cuyo apartado “comentario”, señala que “los estudios realizados a esta paciente no son del todo concluyentes respecto a la lesión que se describe en mama izda. Sería aconsejable la realización de un nuevo estudio mamográfico quizás en las dos proyecciones y ecográfico./ Igualmente sería aconsejable realizar nueva punción aspiración o eventualmente BAG”. 3) Informe radiológico del Hospital `Y´, de 24 de febrero de 2005, en el que consta como exploración de la paciente “RM de mama sin/con contraste” y, como hallazgos, “mamas con abundante tejido fibroglandular distribuido de una manera heterogénea./ No se aprecian nódulos sospechosos, distorsiones del parénquima o captaciones patológicas que sugieran malignidad./ Categoría BI-RADS 1”. 4) Informe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital `X´, de fecha 30 de junio de 2005, en el que se mencionan los controles mamográficos realizados a la paciente en octubre de 2000, octubre de 2002 y diciembre de 2004, con pruebas adicionales en esta última fecha de “ecografía y PAAF guiada con ecografía con resultado no concluyente”. Señala también la resonancia magnética efectuada el día 24 de febrero de 2005, “informada como normal./ Se aconsejó repetir en abril del 2005 nuevo control radiológico/ecográfico y eventualmente BAG./ Este seguimiento cumple los protocolos a seguir en nuestro hospital ante un proceso como el que se describe”. 5) Parte de consulta y hospitalización del Servicio de Cirugía General del Hospital `X´, de 9 de marzo de 2005, señalando nueva cita para dentro de seis meses. 6) Informe clínico de alta de la paciente, emitido por el Departamento de Cirugía del Hospital `Z´, de 9 de junio de 2005. Recoge datos mamográficos y ecográficos, sobre “una condensación (birads 3) y que en la ecografía mamaria se aprecia como sólido con bordes precisos (birads 3). Está localizado en el cuadrante superoexterno de la mama izquierda y el

diámetro máximo es de 6 mm". Dentro del apartado diagnóstico citohistológico, refiere "punción con aguja fina (PAAF): no concluyente./ Biopsia con aguja gruesa (BAG): carcinoma intraductal". Añade, "se comenta en Comité de tumores de mama considerándose adecuada la extirpación quirúrgica, siendo necesaria radioterapia complementaria". Como diagnóstico, señala "Ca. intraductal. Alto grado en zonas de multifocalidad. Mama izquierda".

4. Con fecha 18 de enero de 2006 el Inspector de Prestaciones Sanitarias solicita de la Dirección Gerencia del Hospital `X´, que remita los informes actualizados de los Servicios que atendieron a la paciente.

5. Con fecha 24 de junio de 2006, la Directora Médica del Hospital `X´, remite al Inspector de Prestaciones Sanitarias los informes emitidos por los Jefes de Servicio de Cirugía General y Radiodiagnóstico, así como una copia de la contestación a la reclamación presentada en el Servicio de Atención al usuario de dicho Hospital.

El informe del Servicio de Cirugía General, de fecha 18 de enero de 2006, tras relatar los antecedentes de la interesada y las pruebas que se le practicaron y que constan en la historia clínica, concluye que "la actuación en este caso la consideramos correcta y ajustada al protocolo del centro, aunque lamentablemente haya salido (+)./ En pacientes de riesgo como es el caso, hay varias posibilidades de actuación, que van desde la mastectomía bilateral hasta el seguimiento, que es lo que se realizó en este caso y al ser la RNM normal se amplió la espera a 6 meses en vez de 4".

Por su parte, el informe del Servicio de Radiodiagnóstico, de fecha 25 de enero de 2006, refiere que "según consta en la Hª.Cª. de la paciente, se la consideró de `alto riesgo´, por los antecedentes familiares de neoplasias mamarias y se le aplicaron las pautas establecidas en los protocolos internacionales para estos casos: BI-RADS (Breast Imaging Reporting and Data System)./ Guía para el diagnóstico y el tratamiento del cáncer de mama en el

Principado de Asturias (Servicio de Salud del P. de Asturias. Año 2004)”.

Añade que “los citados protocolos (...) dan pautas uniformes que, además de servir para incrementar la casuística y mejorar la fiabilidad estadística, evitan sobreactuaciones médicas que incrementan la ansiedad de los pacientes (al considerar como posible un riesgo improbable), aumentan de manera innecesaria el consumo de recursos (que son limitados y costosos) e incluso pueden provocar yatrogenia no justificada”. Añade que “es cierto que se podrían haber hecho más cosas (las que se indican y algunas más, incluso mastectomía bilateral) pero, en beneficio de la paciente nos limitamos a aplicar los protocolos internacionalmente aceptados para actuar en estos casos./ Puesto que la evolución de las enfermedades no es previsible más que en base a probabilidades estadísticas, pueden producirse (y de hecho se producen) desviaciones con respuestas no esperadas que obligan a replantearse el caso clínico. Pero no hay que olvidar que, en base a su baja probabilidad, se ha aceptado no considerarlas como probables a priori, con el fin de no entrar en una espiral interminable de actuaciones que no podrían garantizar unos resultados óptimos./ Esta imprevisibilidad condiciona la aparición de casos como el que nos ocupa y que dan lugar a un retraso `imprevisible a la vista de la evolución clínica´ en el diagnóstico final”.

Refiere, asimismo, que “como se desprende de nuestro informe de 21/12/2004, `se aconsejó repetir en abril de 2005 nuevo control radiológico/ecográfico y eventualmente BAG (biopsia con aguja gruesa)´ pero, ante los resultados negativos para malignidad de la R.M. realizada `sin y con contraste i.v.´ el 24 de febrero de 2005, el S. de Cirugía General decide que el nuevo control sea en 6 meses y así se lo comunica a la paciente en la Cta. del día 03/02/2005./ Antes de la fecha propuesta, el 24 de mayo de 2005, es cuando se producen en otro centro hospitalario las actuaciones diagnósticas descritas en el informe que aporta la paciente”.

Frente a lo alegado por la interesada en su escrito de reclamación, afirma que “se consideraron los antecedentes familiares de alto riesgo./ Sí se

menciona "el nódulo en la mama izquierda" (ver el punto 2 del apartado A de la reclamación y nuestro informe de 21/12/2004)./ En ese momento no se considera necesaria la BAG (pero se notifica esta posibilidad para la siguiente revisión. Ver informe de 21/12/2004)./ La calidad técnica de nuestras mamografías es también "de alta resolución"./ Se recomienda seguimiento clínico/radiológico, según lo establecido en los protocolos de actuación en estos casos, por lo que no puede considerarse que "se la abandonase a una evolución que puede ser fatal".

Por lo anterior, concluye que "las actuaciones médicas fueron correctas en todo momento, de acuerdo con los protocolos internacionales sobre esta patología, y los resultados finales entran dentro de la evolución posible./ Así mismo, los resultados obtenidos en otro centro hospitalario, previsiblemente se podrían haber obtenido en el control propuesto por nosotros y los plazos ligeramente posteriores que establecimos no hubieran modificado el pronóstico final".

Adjunto a su informe acompaña la contestación del Director Médico del Hospital "X", de fecha 11 de julio de 2005, frente a la queja formulada por la reclamante.

6. Mediante escrito de fecha 20 de enero de 2006, registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el mismo día, don, en nombre y representación de doña, cuantifica económicamente el daño y los perjuicios sufridos por la interesada en la cantidad de nueve mil euros (9.000 €).

7. Con fecha 1 de febrero de 2006, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación en el que, después de recoger los antecedentes del caso y describir las actuaciones y pruebas practicadas por el personal facultativo, concluye que "la asistencia prestada a la paciente en el Hospital "X" se adapta a los distintos protocolos

internacionales existentes y en concreto a la Guía para el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama en el Principado de Asturias (...). En ningún caso puede admitirse como veraz la afirmación hecha por la reclamante relativa a que a pesar de sus antecedentes de riesgo se la abandonó a una evolución que podía ser fatal. No hubo ningún abandono sino que, por el contrario, se decidió continuar haciendo cuantas pruebas y estudios eran adecuados, como es la RNM, y se le pautó un seguimiento con revisión a los seis meses, sin que un retraso diagnóstico de estas magnitudes pueda ser valorable desde un punto de vista pronóstico”.

Termina su informe proponiendo que se desestime la reclamación de responsabilidad interpuesta, al considerar que “la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

8. Con fecha 3 de febrero de 2006, se remite copia de lo actuado a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y a la correduría de seguros.

9. El día 25 de marzo de 2006 se emite informe médico, realizado colegiadamente por cuatro especialistas en Cirugía General, constando en la propuesta de resolución que ha sido efectuado a instancias de la compañía aseguradora. En el mismo, después de relatar los antecedentes del caso, que en nada difieren de los consignados en el informe técnico de evaluación, formulan diversas consideraciones sobre varios aspectos técnicos concurrentes en el caso, extrayendo finalmente, entre otras, las siguientes conclusiones: “1. Paciente mujer de 35 años con antecedentes familiares de cáncer de mama, en seguimiento para screening de esta patología correcto en tiempo y medios (...). 3. La mamografía-ecografía practicada en diciembre de 2004 en el (Hospital `X´) demuestra la presencia de lesión de pequeño tamaño de nueva aparición, por lo que está indicada la PAAF realizada./ 4. La paciente es correctamente

enviada para estudio por especialista ante el resultado de la PAAF (...). 6. El estudio de la lesión dudosa mediante RNM es correcto, y se realiza sin demora./ 7. El resultado de la RNM es de ausencia de lesiones, por lo que la decisión de revisar en 6 meses es una actitud incluso prudente, en función de los protocolos establecidos. Se justifica por la presencia de mamografía dudosa previa./ 8. Podemos concluir que en ningún momento la paciente sufre, por tanto, abandono./ 9. Aunque el estudio realizado alcanza una sensibilidad para el diagnóstico de cáncer de mama muy alta (hasta el 98%), existe un pequeño tanto por ciento de pacientes que pueden escapar al diagnóstico. Las revisiones periódicas conducen a minimizar el impacto en este grupo de pacientes./ 10. El estudio realizado en el (Hospital `Z´) conduce al diagnóstico y tratamiento de un carcinoma ductal in situ (no infiltrante) de la mama. Se trata de forma correcta./ 11. No existe, por tanto, demora efectiva en el diagnóstico y tratamiento dentro de la sanidad pública./ 12. De haberse realizado el control cuando estaba previsto en el (Hospital `X´), en función de las características de la enfermedad que presenta la paciente, el retraso en el diagnóstico y tratamiento no puede considerarse que hubiera tenido impacto en el pronóstico del proceso./ 13. La actuación en el (Hospital `X´) está en todo momento de acuerdo con los protocolos establecidos y, por tanto, conforme a la lex artis”.

10. Mediante escrito de 2 de mayo de 2006, notificado el día 8 del mismo mes, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, por un plazo de quince días, adjuntándole la relación de documentos obrantes en el mismo.

11. Mediante escrito registrado de entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 18 de mayo de 2006, se formulan alegaciones por la reclamante, en las que “da por reproducidas íntegramente las contenidas en el escrito inicial”.

12. Con fecha 14 de septiembre de 2006, el instructor formula propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación, al considerar que “la actuación médica fue correcta y adecuada a la lex artis. El fundamento central de la pretensión de la reclamante descansa en un presunto retraso diagnóstico de la patología que sufría, ahora bien del examen de la historia clínica de la paciente se desprende que el hecho de no llegar en un primer momento a un diagnóstico certero de la patología que presentaba (...), no es fruto de una actuación negligente, sino de una serie de indicios clínicos, exploratorios, de imagen... etc., que informaban de un resultado normal (...). La eficacia del conjunto de las pruebas diagnósticas no descansa en la supresión de un riesgo que eventualmente pueda materializarse, sino en una detección precoz de la patología, y es en este punto cuando mayor sentido cobra la responsabilidad del profesional (...). A tenor de lo expuesto, por ello, en ocasiones puede producirse un replanteamiento del diagnóstico, como fue el caso. Este replanteamiento diagnóstico, en modo alguno supone negligencia médica, ya que no se escatimó en la atención y diagnosis que precisaba (...) la paciente en cada momento”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de octubre de 2006, registrado de entrada el día 4 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo dispuesto en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

Sin embargo, no resulta acreditado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 32.3 de la LRJPAC, que el firmante de la reclamación -don- ostente la representación de doña, a cuyo favor solicita la indemnización correspondiente. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32.4 de la referida LRJPAC, que permite subsanar la falta o insuficiente acreditación de la representación, el órgano administrativo habrá de comunicar al interesado que deberá subsanar dicho defecto dentro del plazo de diez días, o de un plazo superior si las circunstancias lo requieren, con advertencia de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución dictada en legal forma. Observación ésta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de presentación de la reclamación, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. 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 procedimiento ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 3 de enero de 2006, y la intervención quirúrgica que da pie a determinar el posible daño por retraso en el diagnóstico se realiza el día 24 de mayo de 2005, por lo que es claro que lo fue dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, no se ha dado cumplimiento estricto a la obligación de comunicar al interesado, en los términos de lo dispuesto en el artículo 42.4 de la LRJPAC, el plazo máximo legalmente establecido para la resolución -y notificación- del procedimiento, así como los efectos que pueda producir el silencio administrativo, puesto que, si bien se notifica al reclamante por el Servicio instructor la fecha de recepción de su solicitud y la incoación del procedimiento, dicha comunicación no se ajusta a los términos y contenidos previstos en el artículo citado, al haberse precisado estos extremos mediante una mera referencia a la normativa rectora del mismo.

Asimismo, se aprecia que ha sido rebasado el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. Recibida la reclamación en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias el día 3 de enero de 2006, se concluye que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, el día 4 de octubre de 2006, el plazo de resolución y notificación ha sido sobrepasado. Ello no impide, no obstante, la resolución del procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.4, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC, ya citada, establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño

alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Funda la reclamante su pretensión indemnizatoria en el anormal funcionamiento de la Administración sanitaria, al imputarle la existencia de un retraso diagnóstico e inadecuado seguimiento de la enfermedad por parte de los facultativos del Hospital “X”

Sin embargo, antes de examinar y calificar las conductas denunciadas, hemos de determinar el daño por el que se reclama y si reúne aquellas características que exige la normativa legal. La interesada afirma en su escrito inicial que “concorre en la naturaleza de los daños sufridos, el carácter también de daños morales, de difícil cuantificación”. El adverbio “también” da a entender que existen daños físicos, aparte de los morales, pero no los concreta ni cuantifica por separado, por lo que hemos de considerar que se reclama por los daños morales derivados de lo que estima como una falta de atención médica, “abandonándose (a la paciente) a una evolución que puede ser fatal”, y que ve confirmada por la intervención quirúrgica realizada con éxito en otro hospital público.

Con carácter previo, hemos de recordar que el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultados, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada, sea preventiva o reparadora, se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*. Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado para la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

En el presente caso, de la historia clínica se desprende que la paciente es objeto de periódicos controles médicos en el Hospital “X”, desde octubre de

2000, al tener antecedentes familiares con padecimiento de cáncer de mama. A raíz de unas pruebas mamográficas y ecográficas realizadas en diciembre de 2004 se le detecta un nódulo. Se le somete a una punción con aguja fina (PAAF) que resulta no valorable para diagnóstico. Se aconseja que se repita en abril de 2005 nuevo control radiológico y, eventualmente, una biopsia con aguja gruesa (BAG). En febrero de 2005 se le realiza en el Hospital de "Y", una resonancia magnética sin y con contraste, en la que "no se aprecian nódulos sospechosos, distorsiones de parénquima o captaciones patológicas que sugieran malignidad". A la vista de ello, el Servicio de Cirugía General, en consulta de 9 de marzo de 2005, remite a la paciente a una nueva revisión para dentro de seis meses. La interesada solicita una segunda opinión en el Hospital "Z", donde se le hacen nuevas pruebas (mamografía y ecografía) que ponen de manifiesto "una condensación (...) y que en la ecografía mamaria se aprecia como sólido con bordes precisos (...). Está localizado en el cuadrante superoexterno de la mama izquierda y el diámetro máximo es de 6 mm". Se le realiza una BAG con diagnóstico citohistológico de "carcinoma intraductal". En mayo de 2005, en ese mismo hospital es intervenida quirúrgicamente de cuadrantectomía superoexterna de mama izquierda.

La única discrepancia de la reclamante con el relato de estos hechos radica en la actuación del Servicio de Cirugía del Hospital "X", en la consulta de 9 de marzo de 2005. Según ella, este día "se le cita para consulta de cirugía, en la que el cirujano le manifiesta su conformidad con el resultado (de la resonancia magnética realizada el día 24 de febrero anterior), es decir la existencia de un nódulo que ha surgido, con un tamaño de unos 6 mm, en la mama izquierda, remitiéndola a una ecografía a realizar dentro de seis meses, con el fin de observar evolución". Podría juzgarse como negligente una decisión de ese tipo, al posponer el cirujano para dentro de seis meses la realización de una prueba, a sabiendas del descubrimiento de un nódulo en una paciente de alto riesgo. Pero, el informe de esa resonancia magnética no es positivo, sino negativo "no se aprecian nódulos sospechosos, distorsiones del parénquima o

captaciones patológicas que sugieran malignidad./ Categoría BI-RADS 1". La reclamante señala como contenido de la resonancia magnética en poder del cirujano del Hospital "X", el 9 de marzo de 2005, un informe que, en realidad, responde a pruebas mamográficas y ecográficas realizadas con posterioridad - un mes más tarde, según ella misma reconoce-, y en el Hospital "Z". Así consta en el informe clínico de alta de la paciente en este hospital, que es donde aparece la referencia a esos datos "una condensación (birads 3) y que en la ecografía mamaria se aprecia como sólido con bordes precisos (birads 3). Está localizado en el cuadrante superoexterno de la mama izquierda y el diámetro máximo es de 6 mm".

Aclarado este importante extremo, el juicio de que se abandonó a la paciente "a una evolución que puede ser fatal" queda privado de gran parte de su fundamento. No obstante, la reclamante considera que hubo también un retraso en el diagnóstico porque no se utilizaron todas las técnicas disponibles, tal como hicieron en el Hospital "Z", y, en concreto, "una mamografía de alta resolución con dos proyecciones" y "una biopsia con aguja gruesa (BAG)". El análisis ha de circunscribirse a ésta última, pues en el informe del Jefe de Radiodiagnóstico del Hospital "X", de 25 de enero de 2006, se afirma que "la calidad técnica de nuestras mamografías es también `de alta resolución´" y la reclamante no aporta prueba que lo contradiga. El asunto se centra, pues, en dictaminar si debió aplicarse una concreta técnica, biopsia con aguja gruesa (BAG), para llegar antes a un diagnóstico cierto.

Con carácter general, hemos de afirmar que la constatación de un retraso en el diagnóstico no entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*. Como ya hemos tenido ocasión de afirmar (Dictámenes números 35/2006, 119/2006 y 148/2006), no se puede exigir a los profesionales médicos un diagnóstico precoz ni de certeza en el primer acto médico, porque no está al alcance de la ciencia médica sospechar que la base clínica que presenta el paciente no se corresponde con la patología, latente, al parecer, en un momento inicial, pero sin clínica clave para su diagnóstico. Este criterio vale no

sólo para los supuestos de retraso por un error inicial en el diagnóstico o por dudas a la hora de enfocar el de una enfermedad que luego aparece con más claridad. También es aplicable a supuestos en los que, pasado ese momento inicial y siguiendo los protocolos de actuación médica en el seguimiento de una posible enfermedad, continúa sin manifestarse una clínica clave para su diagnóstico. Aquí es cuando se plantea con mayor intensidad el delicado problema de definir el concepto propiamente dicho de “retraso” en el diagnóstico.

En vía de principio, entendemos que, más allá de la mera constatación cronológica *ex post facto* de la fijación definitiva del diagnóstico, no se puede concluir, sin más, que existe un retraso en el diagnóstico por el simple hecho de no aplicarse técnicas clínicas más invasivas, que permiten llegar antes al descubrimiento de una posible enfermedad. Menos aún considerar que esa tardanza, a causa de una opción médica más conservadora y de espera vigilante, constituya en sí misma una quiebra de la *lex artis*.

El análisis de la historia clínica revela que ante un mismo hallazgo mediante ecografía mamaria de un nódulo en una paciente de alto riesgo, los facultativos del Hospital “X”, deciden someterla a una resonancia magnética, para lo cual la remiten al Hospital “Y”. Al resultar negativa, acuerdan proseguir con los controles ecográficos rutinarios citándola para dentro de seis meses, sin que en ningún momento se descarte una biopsia con aguja gruesa (BAG). Por el contrario, un mes más tarde, los facultativos del Hospital “Z” deciden practicar esta técnica, cuyo diagnóstico citohistológico es “carcinoma intraductal”.

Todos los informes técnicos que obran en el expediente son unánimes en la observación de que las posibilidades de actuación en pacientes de riesgo son múltiples y que en el presente caso van desde la mastectomía bilateral hasta el seguimiento y control periódico. Ninguno de ellos considera contraria a la *lex artis* la decisión de los facultativos del Hospital “X”, al optar por medidas conservadoras a la vista del resultado de no malignidad manifestado en la

resonancia magnética, y sí ajustada a los protocolos internacionales de actuación en estos casos. Pero, igualmente, se considera adecuado el tratamiento intervencionista (BAG y cirugía) llevado a cabo en el Hospital "Z". Así, el informe del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital "X", señala que "los citados protocolos (...) dan pautas uniformes que, además de servir para incrementar la casuística y mejorar la fiabilidad estadística, evitan sobreactuaciones médicas que incrementan la ansiedad de los pacientes (al considerar como posible un riesgo improbable), aumentan de manera innecesaria el consumo de recursos (que son limitados y costosos) e incluso pueden provocar yatrogenia no justificada./ Es cierto que se podrían haber hecho más cosas (las que se indican y algunas más, incluso mastectomía bilateral) pero, en beneficio de la paciente nos limitamos a aplicar los protocolos internacionalmente aceptados para actuar en estos casos". Por su parte, el informe técnico de evaluación, en consonancia con el contenido del informe que acabamos de citar, señala que "la asistencia prestada a la paciente en el Hospital "X" se adapta a los distintos protocolos internacionales existentes y en concreto a la Guía para el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama en el Principado de Asturias", y, finalmente, el informe emitido por médicos especialistas, a instancia de la aseguradora del Principado de Asturias, considera correctas las distintas pruebas diagnósticas realizadas, calificando de "prudente, en función de los protocolos establecidos", la decisión de revisar en el plazo de seis meses y que, "de haberse realizado el control cuando estaba previsto en el (Hospital `X`), en función de las características de la enfermedad que presenta la paciente, el retraso en el diagnóstico y tratamiento no puede considerarse que hubiera tenido impacto en el pronóstico del proceso". Ninguno de estos informes han sido contradichos por la reclamante.

Por todo ello, entendemos que no puede aceptarse, como pretende la interesada sin prueba alguna que la avale, la concurrencia de una eventual negligencia médica al no habersele practicado una prueba diagnóstica como la BAG, y menos aún que hubiese quedado abandonada hacia una evolución fatal,

pues, consta acreditado que la paciente tuvo a su disposición los medios materiales y humanos necesarios para su asistencia médica, adoptando el personal sanitario medidas de control periódico y de vigilancia acordes con la sintomatología presentada en cada momento; razón por la que consideramos que la actuación de los profesionales del Hospital "X", se ajustó a la *lex artis ad hoc*.

Sin duda, una paciente de alto riesgo sufre una especial zozobra por el curso que puede seguir su salud, pero la asistencia sanitaria prestada no ha incidido en ese curso sino para vigilarlo, por lo que el padecimiento moral que alega como daño la reclamante no guarda una relación de causalidad jurídicamente relevante con la Administración sanitaria que la atendió, sino con su condición de paciente de alto riesgo.

En suma, más allá del dato cronológico, no podemos entender en el presente caso que el seguimiento médico practicado, con periódicos controles de vigilancia y de acuerdo con los protocolos sanitarios establecidos, haya que calificarlo de retraso diagnóstico, por el mero hecho de que, con un tratamiento más invasivo en otro hospital público, se haya llegado antes al descubrimiento de la enfermedad. En ambos casos se trata de opciones legítimas, con asunción de riesgos de naturaleza distinta, que la ciencia médica considera aceptables. Admitir la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por haberse producido un acierto más temprano en el diagnóstico con una pruebas invasivas, frente al tratamiento más conservador, pautado con arreglo a protocolos médicos y en aras de evitar o postergar los riesgos de estas pruebas, significaría que este Consejo cambia el criterio de enjuiciamiento de dicha responsabilidad, sustituyendo el de la *lex artis* por el de una medicina de resultados.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y,

en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, debe desestimarse la reclamación presentada por don, en nombre y representación de doña"

V.E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.