

Expediente Núm. 210/2008
Dictamen Núm. 396/2009

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de diciembre de 2009, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 9 de octubre de 2008, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños sufridos a consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 19 de diciembre de 2007, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica recibida en el servicio público sanitario.

Inicia su escrito relatando que en el mes de febrero de 2007 descubre “un bulto sospechoso en la mama izquierda, por lo que acude de inmediato a

consultar con su médico de cabecera” y que, tras exponerle su dolencia y temores, “éste no le realizó reconocimiento físico alguno, limitándose a expedir una interconsulta para realizar una `revisión mamaria´, solicitando como prueba una `mamografía de control´ que se tramitó con prioridad `normal´”. El día 22 de marzo, después de detectar un crecimiento considerable del bulto, aumenta su alarma y acude nuevamente al mismo doctor, quien no le “realiza ningún examen físico”, limitándose a emitir una nueva consulta a Radiología haciendo constar la existencia de bultoma mama izquierda, pendiente de revisión mamaria, “ruego mamografía con carácter preferente”.

Continua indicando que “no se le realizan las primeras pruebas hasta el 3 de julio de 2007, es decir, cinco meses después de la primera consulta”, y que, “tras seis meses de innecesaria espera (...), el diagnóstico de la dolencia es `cáncer de mama izda. y tumoración benigna en mama derecha´, lo que lleva a (...) una inmediata intervención para realizar una `masectomía izda. más vaciamiento axilar´”, además de una “tumorectomía de mama dcha.” La operación se practica el día 12 de agosto de 2007, continuando el tratamiento con “radioterapia, quimioterapia y hormonoterapia”. Considera la interesada que los daños descritos pudieron “haberse evitado con un diagnóstico precoz y una intervención urgente”.

Por ello, reclama, en orden a una reparación integral del conjunto de daños causados, una indemnización por importe de ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

En cuanto a los medios de prueba, solicita documental, consistente en la incorporación al expediente de la historia clínica completa de la perjudicada y pide que se le faciliten los datos de la compañía aseguradora.

Por último, confiere su representación “a favor de la letrada que figura en el encabezamiento de este escrito, con quien deberán entenderse las sucesivas actuaciones del procedimiento (...), acompañando a estos efectos los documentos nacionales de identidad de representante y representada, quienes firman” el escrito de reclamación.

Acompaña copia de diversos documentos que forman parte del proceso asistencial objeto de la reclamación, del informe de vida laboral y una certificación del Director de la Oficina de Prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal.

2. Mediante oficio de 16 de enero de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Dirección Gerencia de Atención Primaria de Gijón una copia de la historia clínica de la interesada y un informe actualizado del Médico de Atención Primaria sobre el contenido concreto de la reclamación.

3. Mediante escrito notificado a la representante de la interesada el día 18 de enero de 2008, el Jefe del Servicio instructor le comunica la fecha en que su reclamación ha tenido entrada en la Administración del Principado de Asturias, la incoación del oportuno procedimiento y las normas con arreglo a las cuales se tramitará. Asimismo, la requiere para que acredite su capacidad de representación en el plazo de diez días.

Con fecha 22 de enero de 2008, mediante comparecencia personal, la interesada confiere la capacidad de representación a la letrada mencionada. Además presenta un escrito, para su incorporación al expediente, en el que manifiesta que el artículo 32.3 de la Ley 30/1992 "es claro cuando admite la acreditación de la representación por cualquier medio válido en derecho, lo que sin duda, permite optar por justificar la misma mediante (...) comparecencia en el expediente, por lo que estando ésta expresamente conferida en el propio escrito que inicia el procedimiento (...), no entiende (...) el motivo de obligar a efectuar un desplazamiento expreso (...) a una persona enferma (...), cuando en fase de ordenación e instrucción del procedimiento, por ser actos de trámite, no es necesario siquiera acreditar la representación por gozar ésta de presunción, lo que lleva a concluir (...) que dicha comparecencia perjudica los intereses de la reclamante, al dilatar el procedimiento innecesariamente".

4. Con fecha 24 de enero de 2008, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio instructor la historia clínica de la reclamante y diversa documentación relacionada con este proceso.

En la historia clínica destacan, entre otros documentos, las hojas de episodios, en las que se recoge el curso descriptivo de las consultas que efectúa la paciente, figurando anotado, el día 22 de marzo de 2007, "Rad. de la mama" en la descripción de "actividades preventivas"; el día 19 de julio de 2007, que "acude con clínica de ansiedad que relaciona con su mama izquierda. Hace 4 meses se solicitó mamografía preferente (...). La paciente está muy preocupada (...). Ruego valoración"; el día 23 de julio de 2007, que "envié el viernes a Urgencias (...). Fue, pero como había tanta gente se presentó en A. P. Le dicen que el informe ya le llegará (...). Hablo por teléfono (...) con la radióloga (...), es un carcinoma infiltrante. Se lo comunico".

Entre la documentación adicional que se acompaña consta: a) Reclamación presentada por la interesada el día 31 de julio de 2007 en su centro de salud, en la que realiza un breve relato de los hechos coincidente con el que hace ahora en su escrito y finaliza afirmando que si el doctor "hubiera puesto `urgente´ no hubieran tardado 4 meses en llamarme". b) Informe elaborado por el Médico de Atención Primaria que atendió a la paciente, con fecha 11 de septiembre de 2007, en el que expone "que siempre exploro a mis pacientes". Esta paciente solicitó el día 22 de marzo de 2007 "revisión mamaria sin más, dentro de la dinámica habitual de una consulta de A. P. (...). El día 30 de mayo (...) se le cambia la orden de patología despistaje por (la) de mamografía patologica (...) preferente". Por último, señala que no pudo atender a la reclamante en febrero de 2007, pues estuvo de baja laboral desde "el 24 de enero hasta el 4 de marzo". c) Informe complementario del mismo colegiado, sin fecha, en el que manifiesta que "no hay consultas de la paciente entre enero y febrero". d) Respuesta del Director Médico de Atención Primaria del Área Sanitaria V a la perjudicada, de fecha 4 de octubre de 2007. e) Auto

del Juzgado de Instrucción N.º 3 de Gijón, que acuerda el sobreseimiento provisional y el archivo de las actuaciones. f) Recurso de reforma interpuesto frente al mismo. g) Informe médico forense, de 10 de diciembre de 2007, que, en respuesta a diferentes preguntas que se le formulan, sostiene que “la actuación del médico generalista (...) debe de centrarse en la indicación de realizar mamografía (...); no consta en la documentación estudiada referencia alguna a una consulta médica entre el 2 de enero y el 21 de marzo de 2007 (...); únicamente consta el diagnóstico y, derivado de ello, la práctica de pruebas (...) para la detección precoz del cáncer de mama, así como la orden médica para su realización”; que en modo alguno “se puede considerar la mamografía como una prueba a realizar con carácter de urgencia, siendo únicamente admitidas la normal y la preferente”, y que, “basado en el diagnóstico”, los cuatro meses transcurridos entre la última consulta y la fecha de emisión del informe radiológico “no han influido en el crecimiento del tumor maligno y, en consecuencia, en la necesidad de extirpación de la mama frente a la posibilidad de otra intervención menos agresiva o tratamiento alternativo y en la aparición de tumoración en la otra mama”.

5. Con fecha 5 de febrero de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita a la Gerencia del Hospital, una copia de la historia clínica de la reclamante. El día 11 de febrero de 2008, el Gerente del Hospital remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente que incluye la documentación relativa al preoperatorio, a la intervención quirúrgica y al posoperatorio.

Previa petición al Inspector de Prestaciones Sanitarias, con fecha 20 de febrero de 2008, el Jefe del Área de Inspección le comunica que el doctor al que se refiere la reclamación estuvo en situación de incapacidad temporal “desde el 23-01-2007 al 09-03-2007”.

6. Con fecha 25 de febrero de 2008, el Inspector de Prestaciones Sanitarias

designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él, después de detallar los antecedentes del caso, señala que “de la historia clínica e informes obrantes en el expediente se deduce que a la paciente se le solicitó el 22 de marzo de 2007 una mamografía a ritmo normal dentro de un contexto preventivo y no patológico” y que cuando acude a consulta el 30 de mayo, “manifestando tener un bulto en la exploración mamaria, se le cambia el ritmo de solicitud pasando la petición (...) a preferente”; que la misma se realiza el día 13 de julio, y que, con fecha 13 de agosto de ese mismo año, se le “practica una mastectomía radical con vaciamiento axilar”. Por tanto, consta que desde “que la paciente refirió a su médico la posible existencia de una tumoración mamaria (30 de mayo de 2007) hasta que se completaron los estudios diagnósticos y se intervino quirúrgicamente transcurrieron dos meses y medio, periodo que en absoluto puede ser considerado de excesivo y que en nada puede repercutir sobre el pronóstico y tratamiento del proceso tumoral”. Por ello, entiende que la reclamación debe ser desestimada, “ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis”.

7. Mediante escritos de 26 de febrero de 2008, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y de todo el expediente a la correduría de seguros.

8. Mediante escrito de 21 de abril de 2008, la representante de la interesada solicita una “copia íntegra del contenido del expediente”. Según diligencia extendida al efecto, sin fecha, se persona ésta en las dependencias administrativas y retira una copia completa del mismo.

9. Con fecha 23 de abril de 2008, el Director Médico de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia del Auto del Juzgado de Instrucción N.º 3 de Gijón, por el

que “se desestima el recurso de reforma” interpuesto.

10. Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 29 de abril de 2008, la representante de la interesada solicita que se le “faciliten los datos identificativos (...) del profesional o profesionales que haya sustituido” al médico de Atención Primaria de la reclamante “durante el periodo de incapacidad”.

Con fecha 2 de junio de 2008, el Gerente de Atención Primaria del Área Sanitaria V da respuesta a la petición formulada y le comunica el nombre y número de colegiado de la facultativa que realizó la sustitución.

11. Con fecha 26 de abril de 2008, emite informe una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, suscrito colegiadamente por cuatro especialistas en Medicina Interna. En él exponen que el diagnóstico de cáncer de mama “se hace generalmente por la biopsia de un nódulo mamario detectado por palpación o por mamografía”, y que, “ateniéndose a los hechos probados, hay un retraso de 43 días desde que la enferma consulta por un bulto en mama y la obtención de un diagnóstico anatomopatológico (...). Estos plazos son muy razonables” y, desde luego, “no suponen ningún empeoramiento del pronóstico, ya que se acepta un periodo superior a 4-6 meses de retraso para considerar que el pronóstico de un tumor maligno puede empeorar por progresión tumoral”. Concluyen afirmando que, aunque la reclamante atribuye al retraso “el tener que hacer tumorectomía de mama derecha”, no es cierto, “ya que el nódulo de mama derecha era un fibroadenoma, que es un tumor benigno, que no tiene nada que ver con el carcinoma ductal que tenía en la otra mama”.

12. El día 20 de mayo de 2008, se notifica a la representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia y vista del expediente, remitiéndole una copia de la relación de documentos obrantes en él.

Con fecha 26 de mayo de 2008, según diligencia extendida al efecto, la representante se persona en las dependencias administrativas y retira una copia de determinados documentos.

13. El día 6 de junio de 2008, la representante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que afirma que “ha quedado sobradamente acreditado” que el doctor que atendió a la perjudicada “no se encontraba de `baja´ el 22/03/2007, fecha en la que expidió el volante rogando la mamografía con carácter preferente”, remitiéndose en todo lo demás a lo expuesto en su reclamación inicial.

Mediante escrito presentado en el registro de la Administración del Principado de Asturias el día 16 de julio de 2008, la representante de la reclamante solicita la “emisión de certificado acreditativo del silencio producido”.

14. El día 23 de agosto de 2008, el Director Médico de Atención Primaria del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios una copia de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias, de fecha 23 de mayo de 2008, por la que se acuerda desestimar el recurso de apelación interpuesto contra el Auto dictado por el Juzgado de Instrucción N.º 3 de Gijón, figurando en su razonamiento jurídico segundo que “no se vislumbra infracción alguna de la lex artis del profesional de la medicina que atendió a la lesionada”.

Según diligencia extendida al efecto, el día 29 de agosto de 2008 la representante de la interesada se persona en las dependencias administrativas y retira una copia de los últimos documentos incorporados al expediente.

Con fecha 1 de septiembre de 2008, el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios certifica “que los efectos de la solicitud generados por la falta de resolución expresa son desestimatorios”.

15. Con fecha 17 de septiembre de 2008, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en idénticos argumentos a los señalados en el informe técnico de evaluación.

16. En este estado de tramitación, mediante escrito de 9 de octubre de 2008, registrado de entrada el día 15 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 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 dispuesto 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 establecido 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, pudiendo legítimamente actuar a través de representante debidamente acreditada.

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 prescripción, 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 supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 19 de diciembre de 2007, habiendo tenido lugar los hechos de los que trae origen -la intervención quirúrgica a la que se refiere- el día 13 de agosto de 2007, por lo que es claro que fue formulada 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.

Asimismo, dado que el expediente debería contener una documentación especialmente íntima, como es la historia clínica de la reclamante, no podría considerarse un eventual acceso al mismo como un acto de mero trámite, y por ello se ha requerido la acreditación de la representación que pretendía atribuirse en el escrito de reclamación -requerimiento que se ha cumplimentado en legal forma- en estricto cumplimiento de lo establecido en el artículo 18, apartado 2, de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, a tenor del cual “El derecho de acceso del paciente a la historia clínica puede ejercerse también por representación debidamente acreditada”.

Por otra parte, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, 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 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.- Imputa la interesada a la Administración sanitaria los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico de un tumor, que atribuye a la actitud descuidada de un facultativo concreto de Atención Primaria, quien no

habría valorado la necesidad de realizar una determinada prueba diagnóstica con carácter urgente o preferente. El retraso, que cifra en seis meses, habría ocasionado la necesidad de “extirpación de una de las mamas (...), habiéndose detectado la existencia de tumores cancerígenos también en la otra”, y de someterse a posteriores tratamientos agresivos. Según indica, un diagnóstico precoz “podría haber impedido la extirpación mamaria”.

Consta en el procedimiento que la reclamante fue intervenida el día 13 de agosto de 2007 en un hospital de la red pública autonómica, practicándosele una mastectomía radical, seguida de un tratamiento con quimioterapia, radioterapia y hormonoterapia. Hemos de dar por probado, por ello, la existencia de un daño real, al margen de su alcance y cuantificación.

No obstante, la mera constatación de un daño surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el mismo tiene un nexo causal con el funcionamiento de aquel servicio público.

Hemos de recordar, con carácter previo a cualquier otra consideración, que el servicio público sanitario debe procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, 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 se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, para efectuar este juicio imprescindible responde a lo que se conoce como *lex artis*. Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las

especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para la paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

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 vincula, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarios y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado -aunque no siempre pueda garantizarse que éste sea exacto- de los síntomas manifestados. Es decir, la paciente tiene derecho a que se le apliquen, en atención a sus dolencias, las técnicas precisas disponibles y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento.

Analizada la documentación aportada al procedimiento, lo primero que hemos de destacar es la absoluta divergencia entre el relato de hechos que efectúa la interesada y el que ofrece la Administración, al menos en lo que a las asistencias sanitarias prestadas en Atención Primaria se refiere, hacia las cuales dirige aquélla, de modo exclusivo, sus reproches. Por ello, nuestra primera tarea consistirá en fijar los hechos en función de los datos incorporados al procedimiento.

La perjudicada sostiene que acudió a su centro de salud "en el mes de febrero de 2007" porque había detectado un bulto sospechoso, y que el médico que la atendió, sin prestarle atención, solicitó una mamografía de control, con prioridad normal. Añade que el 22 de marzo siguiente, "tras detectar un crecimiento considerable", volvió al mismo facultativo, quien, apreciando un bultoma en mama izquierda, solicitó una mamografía con carácter preferente. Señala que como consecuencia de ello "no se le realizan las primeras pruebas hasta el 3 de julio de 2007, es decir, cinco meses después de la primera consulta".

En cambio, el concernido médico de Atención Primaria realiza un relato

de hechos distinto. Así, niega que la paciente haya acudido a su consulta en febrero de 2007, aunque él en esas fechas se encontraba de baja y había sido sustituido, según se prueba más adelante, por una doctora. Aclara que la primera consulta se realiza el 22 de marzo de 2007, y que en aquel momento se había solicitado una “revisión mamaria sin más, dentro de la dinámica habitual de una consulta de A. P.”; que el día 30 de mayo entró en la consulta, sin cita, y que es entonces cuando le advierte de la existencia de un bulto, y por ello “se le cambia la orden de patología despistaje por (la) de mamografía patológica”, instando mamografía preferente; petición que, sigue explicando, se hizo “sobre una existente”, y como no se podía “modificar el apartado prioridad”, se alteró a mano el carácter de normal por el de preferente, aunque “en el texto ya se indicaba el carácter preferente de la solicitud”. Según esto, desde que se apreció el bultoma (30 de mayo) hasta la efectiva realización de la mamografía y el resto de las pruebas complementarias (13 de julio), habían transcurrido 44 días.

De lo expuesto y de la imputación subsiguiente que efectúa la interesada, llama poderosamente la atención la aparente contradicción en que incurre al insistir, a lo largo de todo el procedimiento, en que la prescripción de la mamografía “preferente” se realizó por el médico de Atención Primaria el día 22 de marzo de 2007, y no el 30 de mayo siguiente, como él mismo admite. De haber sido así, y puesto que la reclamante no sostiene retraso alguno en la realización de la mamografía, sino en la orden cursada para su práctica, su propio relato exculparía al supuesto responsable que ella identifica, e indirectamente a la Administración, puesto que aquel retraso quedaría reducido al lapso de tiempo transcurrido entre la primera consulta -en una fecha indeterminada de febrero- y el día 22 de marzo. Sin embargo, el facultativo reconoce que no solicitó la mamografía con carácter preferente hasta el día 30 de mayo, es decir, dos meses más tarde de lo que, de contrario, sostiene la perjudicada.

Además, la narración que ofrece la interesada resulta incoherente con la

propia documentación que aporta. En primer lugar, no existe prueba alguna de que acudiese a la consulta de Atención Primaria un día que no puede precisar de febrero de 2007 y, ante su insistencia en identificar personalmente al supuesto responsable, se alza el dato incuestionable de que en tales fechas dicho facultativo se encontraba de baja, habiendo sido sustituido por una mujer, lo que elimina de raíz cualquier posible confusión entre ambas personas. Por otro lado, entre la documentación clínica remitida no consta esa consulta de febrero, y así lo ha corroborado el forense que intervino en el procedimiento penal, a preguntas concretas del Magistrado-Juez. Finalmente, insiste en identificar el documento que adjunta como número 2 de su reclamación como la solicitud que el referido doctor cursó el día 22 de marzo de 2007, esta vez ya con carácter preferente, sin reparar en que en él figura anotado a mano "tiene solicitada mamografía 28-03-07". ¿Cómo podría solicitarse el 22 de marzo de 2007, haciendo constar que tenía una anterior del 28 de ese mismo mes? Y en el mismo error incurre en sus alegaciones, aportando una nueva copia de aquel volante, y recalcando que ha de tratarse del realizado en el "mes de febrero".

Por tanto, debemos concluir que existe una primera atención el día 22 de marzo de 2007, fruto de la cual, y por "actividades preventivas", se solicita una "mamografía de control" con prioridad normal. Y sobre esa misma solicitud, en una fecha posterior que no consta, salvo en el relato del propio doctor que la sitúa en el 30 de mayo, a la vista de los nuevos síntomas manifestados, advierte la existencia de un "bultoma" y reitera la petición anterior, señalando ahora a mano prioridad "preferente".

Teniendo en cuenta la situación tremendamente difícil por la que pasa la interesada, tampoco cabría descartar que desordenase en su recuerdo una consulta entre, pongamos por caso, finales de febrero, o el 22 de marzo, y en ese supuesto los relatos se acercarían. En el resumen que la interesada aporta como documento 1 se recoge, sin duda como consecuencia de su propio relato, que "vuelve a insistir con el médico de cabecera y la envía a `Y´", lo que habría ocurrido en junio de 2007. En realidad, la versión que ofrece el doctor no difiere

a grandes rasgos, puesto que señala haberla atendido “el 30 de mayo”, sin cita previa, y que en julio se le realizan todas las pruebas diagnósticas. En definitiva, si trasladamos la primera asistencia del mes de febrero al 22 de marzo, y reparamos en la cercanía entre las otras dos fechas (junio o 30 de mayo), podemos deducir fácilmente que los dos relatos -uno de ellos reconstruido en la memoria y el otro apoyado en documentación administrativa; no resultan tan contradictorios.

En cualquier caso, restaría una diferencia insalvable entre ambas narraciones, que es la que podría dar lugar a reconocer la existencia de un retraso diagnóstico y, en consecuencia, la pérdida de oportunidad terapéutica a la que se refiere la reclamante, y es que no sólo difieren en la fecha concreta en que se prestó la atención sanitaria, sino también, y fundamentalmente, en qué fue lo realmente acontecido en el curso de esa primera consulta, que este Consejo considera que se produjo el día 22 de marzo de 2007.

Al respecto, únicamente consta en el procedimiento una copia de los datos de la historia extraídos del sistema informático (el denominado “OMI”) que recoge textualmente “actividades preventivas” y, en cuanto al curso descriptivo, “fecha 22-03-2007 (...). RAD de la mama”. Las siguientes anotaciones corresponden al día 30 de mayo de 2007, etiquetándose como “alteración articulación temporomandibular (...). INT. Cirugía máxilo-facial -primera consulta-”, y al 23 de julio, que se relaciona ya directamente con el cáncer padecido. A la vista de ello, y teniendo en cuenta que la reclamante no aporta prueba alguna en apoyo de lo que afirma, hemos de dar por acreditado lo que aparece reflejado en la historia clínica, es decir, que el facultativo que la atiende en la primera consulta únicamente solicitó una mamografía como actividad preventiva, sin que haya quedado probado que la interesada le hubiese manifestado, en aquel primer momento, clínica alguna sugestiva del proceso patológico finalmente sufrido. Igualmente, debemos tener por acreditado que el día 30 de mayo de 2007 se modificó la prioridad de la mamografía a la vista de los síntomas manifestados por la perjudicada, y ello a

pesar de que resulta ciertamente sorprendente que el facultativo no hubiese procedido a la anotación correspondiente en la historia clínica, sobre todo tratándose de un signo tan relevante como sin duda es la aparición de un bultoma. En cualquier caso, en el volante de solicitud de la prueba radiológica aportado por la propia interesada se observa con claridad la estampación de un sello fechador que hace coherente la afirmación del médico de que modificó su prioridad el día 30 de mayo, pues en dicho sello figura como fecha el 1 de junio.

Al margen de lo anterior, y para que este Consejo pudiera apreciar relevancia jurídica a un posible retraso diagnóstico (que ya hemos señalado no existe) desde la óptica de la pérdida de oportunidad terapéutica, habría que acreditar también que aquel retraso ha influido en alguna medida en el curso causal de la enfermedad, empeorando, en esencia, sus posibilidades de tratamiento y curación. En lo que atañe a este aspecto concreto, nada se ha probado por la interesada y, aun asumiendo el relato de hechos que efectúa, los informes técnicos incorporados al procedimiento sostienen que el diagnóstico y el tratamiento al que finalmente hubo de ser sometida no se habrían modificado aunque aquel juicio se hubiese alcanzado con antelación. Al respecto, resulta singularmente clarificador el informe del Médico Forense, de fecha 10 de diciembre de 2007, quien manifestó, en el curso de las diligencias previas penales, que los cuatro meses transcurridos entre la consulta efectuada el 22 de marzo de 2007 y la fecha de emisión del informe radiológico, “basado en el diagnóstico que se establece en fecha 19-07-07 (...), sobre la patología de la paciente, tipo de tumoración, grado de la misma, circunstancias peritumorales, así como los resultados del estudio inmunohistoquímico, no han influido en el crecimiento del tumor maligno y, en consecuencia, en la necesidad de extirpación de la mama frente a la posibilidad de otra intervención menos agresiva o tratamiento alternativo y en la aparición de tumoración en la otra mama”.

En definitiva, este Consejo Consultivo considera que no se ha acreditado

el retraso diagnóstico que se denuncia, ni la pérdida de oportunidad terapéutica a que podría haber dado lugar, por lo que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la interesada.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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.