

Expediente Núm. 24/2012  
Dictamen Núm. 132/2012

**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 mayo de 2012, 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 8 de febrero de 2012, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios derivados del funcionamiento del servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** Con fecha 21 de enero de 2011, la interesada presenta en el registro de la Delegación del Gobierno en Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial, dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa), en relación con los daños que atribuye al funcionamiento anormal de un centro de salud dependiente del mismo.

Refiere haber acudido a su centro de salud el día 16 de julio de 2008 "para un control preventivo de cáncer de mama al comenzar con un prurito intenso en ambas mamas, realizándole al efecto mamografías, ecografía y 2 BAG, y siendo atendida por la doctora" que identifica. En "dicha exploración se le aprecia un quiste en mama izquierda, observando fundamentalmente microcalcificaciones más abundantes en la mama izquierda", remitiéndose al informe de 20 de junio de 2008, en el que se sugiere "nueva valoración de la mama izda. con proyecciones cráneo-caudal y oblicua en un plazo de 6 meses". Manifiesta haber solicitado "cita para dentro de los 6 meses para ser nuevamente valorada, informando al respecto que el centro de salud se pondría en contacto con ella para dársela./ Viendo que transcurrían los 6 meses y no la habían llamado para darle cita, acudió personalmente al centro de salud donde le dieron cita para después de casi año y medio". Afirma que "insistió en la urgencia de la necesidad de realizarle un control mamográfico cuanto antes, sin que dicha solicitud hubiera sido atendida". En esta mamografía se le detectó un quiste maligno en su mama izquierda y así se consigna en el informe de fecha 21 de diciembre de 2009.

Expone que con fecha 2 de febrero se le realizó "mastectomía izquierda y vaciamiento axilar ipsilateral dado que, según los estudios radiológicos, la tumoración de la mama izda. era multifocal y multicéntrica grado II". Como "consecuencia del vaciamiento axilar izquierdo la paciente tiene contraindicado realizar esfuerzos (...) con el brazo izquierdo, con una limitación funcional importante (...). Estuvo realizando tratamiento rehabilitador hasta el día 19 de julio de 2010, quedándole importantes secuelas" y "se encontró afectada por un episodio depresivo reactivo a cáncer de mama"; en la actualidad "está pendiente de que se le intervenga de cirugía plástica para reconstruir su mama izquierda" y "de ser valorada (...) a fin de determinar algún grado de incapacidad laboral, la cual es probable que se conceda en grado de total al no poder realizar su trabajo habitual".

La reclamante considera “que se produjo una clara negligencia médica por parte del personal del centro de salud (...), al demorar injustificadamente la revisión pautada en su día por el servicio médico (...) a los 6 meses, a fin de realizar nueva mamografía en mama izquierda al haberse detectado un quiste en la misma que requería un control adecuado (...) durante un año y medio, lo que provocó el desarrollo de un quiste en su mama izquierda en grado II que acabó con un resultado de malignidad y requirió realizarle una mastectomía de su mama izquierda y vaciamiento axilar. Si se hubiera llevado a cabo el control médico en los plazos razonables que marcan los protocolos en estos casos (...) con total seguridad se hubiera detectado el quiste en un momento previo en que no hubiera sido necesario realizar un tratamiento tan agresivo como fue la mastectomía y vaciamiento axilar, puesto que la demora en su tratamiento fue lo que obligó a esta intervención quirúrgica, siendo probable que con una simple lumpectomía extirpando el tumor hubiera sido suficiente para solucionar el problema”.

Solicita una indemnización por importe total de ciento cuarenta y seis mil quinientos noventa y un euros con cincuenta y ocho céntimos (146.591,58 €), correspondientes a 169 días improductivos, 33 puntos de secuelas funcionales por mastectomía, limitación movilidad brazo y trastorno depresivo reactivo, 25 puntos de perjuicio estético e incapacidad total, más un 10% de factor de corrección.

**2.** Mediante escrito de 2 de febrero de 2011, notificado a la reclamante el día 10 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, la requiere para que acredite la representación otorgada a un letrado, lo que se cumplimenta en comparecencia personal de la interesada.

**3.** El día 8 de febrero de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada para elaborar el informe técnico de evaluación solicita a la Gerencia de Atención Especializada del Área Sanitaria IV una copia de la historia clínica de la perjudicada, así como un informe de los servicios que le prestaron asistencia.

Mediante oficios de 15 y 21 de febrero, 3 de marzo, 4 de abril y 17 de mayo de 2011 el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital ..... remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica de la paciente, así como un informe de los Servicios de Ginecología, de Admisión y Documentación Clínica, de Radiodiagnóstico y del Área de Salud Mental.

La historia clínica está integrada, entre otros, por los siguientes documentos: a) Informe de Radiología, fechado el 21 de diciembre de 2009, relativo a una mamografía, una ecografía, BAG eco-guiada y PAAF eco-guiada, en el que consta que "en la mama izda. se observa imagen de distorsión localizada en cuadrante supero-interno de la misma, con calcio en su interior que permanece en radiografía magnificada y localizada sobre la zona. Se observan varias agrupaciones de microcalcificaciones, un grupo en la vecindad de la lesión descrita que ya se visualizaban en el control previo del año 2008 y que parecen haber disminuido en número. Se observa un segundo grupo en localización periareolar también izda., que parece delimitar la pared de un quiste y que estaban presentes en el control previo y sin cambios./ Se observa también (...) en unión de cuadrantes internos formación nodular bien definida y con calcificaciones en su interior que no veíamos claramente en el control previo". La "mama dcha. presenta prolongación de tejido hacia plano profundo de la región axilar, así como imagen de aumento de densidad de morfología nodular en cuadrantes inferiores que ya veíamos en el control previo, no observando otros cambios respecto de dicho control./ Se realiza ecografía observando en mama dcha., en cuadrante supero-externo próximo a unión de cuadrantes externos, formación hipoecogénica de 2,2 cm sugestiva de fibroadenoma, que ya era visible en el control ecográfico previo en el que ya ha

sido biopsiado con diagnóstico de benignidad./ También en la mama dcha. se aprecia formación quística retroareolar en la que se realiza punción-aspiración con aguja fina extrayendo material que se envía a Citología," que diagnostica "quiste simple". En la "exploración ecográfica de la mama izda. se observan varias lesiones. La localizada en unión de cuadrantes superiores, que es de aspecto benigno y mide 1,4 cm, parece corresponderse con la lesión biopsiada previamente y con diagnóstico de benignidad. Se observa también alguna formación quística./ En cuadrante supero-interno de la mama izda. se aprecian al menos dos áreas de distorsión: la localizada en cuadrante supero-interno, hipoecogénica, mal definida y altamente sospechosa de malignidad mide 1,3 cm de diámetro máximo y es sobre la que posteriormente se realiza la biopsia. Adyacente a la misma se observa una dudosa área de distorsión de 8 mm cuya valoración se pospone a los resultados de la biopsia./ En la exploración ecográfica de la axila no se demuestran adenopatías en rango patológico./ Se realiza biopsia con aguja gruesa eco-guiada de la lesión descrita en cuadrante supero-interno de la mama izda., extrayendo cilindros que se envían a Anatomía Patológica" que diagnostica "maligno infiltrante". b) Informe de Radiología, de 14 de enero de 2010, de ecografía y 2 BAG eco-guiadas, con hallazgos que confirman "que se trata de un carcinoma multifocal y/o multicéntrico de mama" izquierda. c) Informe anatomopatológico de 8 de febrero de 2010, en el que se consigna "carcinoma intraductal, patrón y extensión; si, 'in situ', muy extenso, afectando a casi todos los cuadrantes, con patrón cribiforme, sólido y focos de neoplasia lobulillar". d) Informe del Servicio de Oncología Médica del Hospital ..... de 8 de marzo de 2010. En el apartado relativo a historia de la enfermedad actual se indica que "la paciente refiere que en jun/08 comenzó con un prurito intenso en ambas mamas (...). Acudió a consulta con el ginecólogo y le hicieron una mamografía en la que le apreciaron algún quiste en la mama izq., pero que no les parecía patológico. Le dieron revisión en un año, durante el cual persistió la clínica. La revisión parece ser que se realizó, no le apreciaron claramente nada y le pidieron mamografía que

se hizo en dic/09". En orientación terapéutica consta que "se pauta tratamiento adyuvante con análogos de LH-RH durante 2 años (...) y Tamoxifeno (...) durante 5 años. Como consecuencia del vaciamiento axilar izquierdo la paciente tiene contraindicado realizar esfuerzos (...) con el brazo izquierdo, ni se deben canalizar vías venosas en ese brazo. Actualmente está pendiente de una consulta en rehabilitación por limitación funcional en el brazo" izquierdo. e) Informe de seguimiento en el mismo Servicio, con anotaciones, entre otros, el día 8 de abril de 2010, en el que se señala que "le van a organizar en Patología Mamaria la reconstrucción".

El informe del Servicio de Ginecología, datado el 16 de febrero de 2011, refleja que "la paciente fue remitida a nuestra consulta el día 21 de diciembre de 2009 desde el Servicio de Radiología por presentar patología maligna a nivel de mama izquierda. Tras estudios preoperatorios con resultados dentro de la normalidad y múltiples pruebas diagnósticas de mama, que incluyeron RNM, ecografías y nuevas BAGS, se etiquetó el proceso como Ca. multicéntrico de mama izquierda, procediéndose a realizar mastectomía izquierda tipo Madden el 2 de febrero de 2010, sin incidencias". Se consigna "curso posoperatorio normal, siendo alta el 9 de febrero de 2010./ Posteriormente fue remitida al Servicio de Oncología Médica para valorar tratamiento adyuvante./ Realiza revisiones periódicas en nuestra consulta de Patología Mamaria".

El Director del Área de Salud Mental informa, el día 28 de febrero de 2011, que la ahora reclamante "está siendo atendida (...) desde el 28 de mayo de 2010". Según el informe clínico emitido por el psiquiatra, "la impresión diagnóstica es de episodio depresivo moderado (...) reactivo a cáncer de mama./ La evolución durante los primeros meses de tratamiento ha sido de persistencia de la sintomatología, por lo que se ha recomendado el reforzamiento del tratamiento antidepresivo./ La información clínica disponible no permite discernir entre sintomatología asociada al diagnóstico del proceso mamario y la sintomatología asociada al tipo de intervención quirúrgica./ La evolución previsible, en parte supeditada a la evolución de la enfermedad

oncológica y en parte supeditada a otros factores, debería ser de mejoría de forma progresiva, al menos de forma parcial, aunque esto puede ser un proceso lento y fluctuante”.

El Jefe de Unidad del Servicio de Admisión y Documentación Clínica informa el día 1 de abril de 2011 que “en el registro del Hp His consta una solicitud de mamografía diagnóstica a ritmo normal grabada el 25 de abril de 2008, con cita asignada para el 16 de junio de 2008 (...). La siguiente solicitud tiene fecha del 12 de junio de 2009, carácter de mamografía de seguimiento y cita asignada para el 16 de diciembre de 2009”.

El día 16 de mayo de 2011, la Médica Adjunta de la Sección de Mamografías del Servicio de Radiodiagnóstico aclara que la paciente acude al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital ..... “en junio de 2008, previa petición de su Médico de Atención Primaria. En este primer estudio, en el que se realiza mamografía y ecografía, se observan cambios en relación con mastopatía fibrosa con presencia de varios nódulos de aspecto benigno, algunos de ellos de características sólidas, realizándose 2 biopsias con aguja gruesa mediante guía ecográfica en los situados en cuadrante súpero externo de la mama izquierda y en unión de cuadrantes superiores de la mama derecha y cuyo resultado anatomopatológico es de benignidad en ambas./ Además se observan microcalcificaciones en ambas mamas en varias agrupaciones y más abundantes en el lado izquierdo y en las que se pauta un seguimiento en 6 meses de la mama izquierda, atendiendo a los criterios de la clasificación BI-RADS grado 3 al que corresponden estas lesiones”. Especifica que para el tipo de lesiones que la reclamante presentaba el protocolo establece revisiones con “intervalos de 6 meses durante 24 o 36 meses”. Añade que “la paciente acude nuevamente a Radiología en diciembre de 2009 y se realiza estudio mamográfico completo y, aunque en su caso el tiempo transcurrido entre los controles es superior al pautado, no se aprecian cambios en las agrupaciones de microcalcificaciones, habiendo incluso disminuido en número uno de los grupos”. Resalta que “la mamografía, aun siendo el mejor o uno de los mejores

métodos para el diagnóstico de cáncer de mama, no detecta todos los cánceres de mama, siendo la sensibilidad de la prueba para el cáncer de mama entre el 70 y el 90%, según las series bibliográficas. En esta paciente incluso después de diagnosticar 3 focos de carcinoma, 2 de ellos no eran visibles mamográficamente./ Tanto en las mamografías diagnósticas como en las de cribado existe lo que se denomina 'cáncer de intervalo', que es el que aparece entre dos controles sucesivos y en el que se podría catalogar el de esta paciente./ En todo momento, en nuestro Servicio, como en los hospitales más destacados donde se diagnostica y trata el cáncer de mama, y en esta paciente también, se han puesto en marcha todos los mecanismos diagnósticos para llegar a etiquetar las lesiones que presentaba la paciente, que en su caso y dadas las características de la patología se trataba de una mastopatía compleja con abigarradas lesiones en las que presentaba quistes, fibroadenomas, microcalcificaciones, focos de hiperplasia epitelial, metaplasia apocrina y, desgraciadamente, también con cáncer de mama". Concluye que "no se puede establecer la relación entre la presencia previa de microcalcificaciones que permanecieron estables en el tiempo y la aparición del cáncer de mama" y que "no hubo un retraso diagnóstico que implicara el cambio de tratamiento, sino que la presentación del cáncer en diciembre de 2009 y sus características de multifocalidad y multicentralidad indicaban la realización de mastectomía".

**4.** Los días 9 de marzo y 29 de abril de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias solicita a la Gerencia de Atención Primaria del Área Sanitaria IV un informe del médico responsable del proceso asistencial inicial, protocolos de actuación, hechos ocurridos en relación con las alegaciones de la reclamante, así como la historia clínica de la misma.

El día 1 de abril de 2011, el Gerente de Atención Primaria remite al Servicio instructor la historia clínica de la reclamante en el Centro de Salud "A" desde el día 27 de noviembre de 2009 y el informe del Médico de Familia, según el cual la ahora reclamante consultó por primera vez en dicho centro el

día 4 de diciembre de 2009 por condropatía en rodilla izda. La “primera vez que se tuvo noticia (...) fue verbal, refiriendo la paciente que se le había diagnosticado de dicho problema” en el Hospital ..... “el 21-12-2009. El 19-01-10 aporta informe de Patología Mamaria, según consta en el historial (...). Todos los controles que se hizo ya en el CS `A´ fue para poner tto. y medicación que se le había prescrito en Patología Mamaria”.

El día 18 de mayo de 2011, la Responsable de la Unidad Administrativa del Centro de Salud “B” remite una copia de la historia clínica de la paciente, con anotación de haber sido remitida al Centro de Salud “A” el día 27 de noviembre de 2009. Consta, entre otros, episodio de “mastopatía fibroquística difusa”, abierto el 18 de abril de 2008 por “dolor en mama derecha que le molesta con el sujetador y le llega hasta omoplato D. 3 días de evolución. No antecedente traumático. EX: mamas quísticas. En mama derecha todo cuadrante inferior derecho con aumento de consistencia y una zona indurada dolorosa a palpación. Envío a estudio”. Consta prescripción de tratamiento farmacológico; el 12 de agosto de 2008 figura “mastopatía fibrosa y microcalcificaciones más abundantes en izda. ECO fibroadenomas y se realizan PAAF con resultado de benignidad. Control en seis meses con las mamografías que haya previas; el 12 de septiembre de 2008 se anota la entrega de la mamografía, y el 3 de junio de 2009 se indica que “se envía a revisión”. En 2008 la reclamante también acudió a consulta el día 18 de septiembre por “dolor músculo esquelético en tórax derecho”, el 17 de noviembre por traumatismo tras caída en codo dcho. y los días 17 y 29 de diciembre por “dolor y parestesias” en dos dedos de la mano izda. En 2009 consultó el 26 de junio por síndrome cervical y condropatía de rótula tras accidente de tráfico, por el que acudió a consultas semanales hasta el 16 de noviembre de 2009, y el 24 de agosto por dermatitis.

**5.** Con fecha 3 de agosto de 2011, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En

él señala que “el retraso en el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama está asociado con un empeoramiento del pronóstico y supervivencia de las pacientes afectadas por la enfermedad, y estudios publicados muestran que los retrasos diagnósticos ensombrecen el pronóstico./ No es posible determinar con exactitud la cantidad de retraso necesario para ocasionar un daño irreversible a la paciente en términos de disminución de la supervivencia, lo que es indudable es que la propensión del tumor a metastizar aumenta con el tiempo./ Se considera que los seis meses de retraso es una cifra a partir de la cual se puede considerar retraso con negligencia; por debajo de este plazo la cantidad del retraso o la supervivencia de la paciente suele ser irrelevante./ Los estándares europeos establecen que el tiempo desde que se realiza la mamografía del programa hasta que la paciente es evaluada por la Unidad de Mama no debe ser superior a tres semanas, retrasos mayores de 20 semanas entre la mamografía y el diagnóstico se han asociado con un aumento del tamaño del tumor y un incremento del riesgo de aparición de metástasis axilares./ Puede haber una pérdida de oportunidad en los diferentes momentos del proceso asistencial, en el diagnóstico, en el tratamiento quirúrgico, en el quimioterápico (y) en el seguimiento posterior. En todos estos diferentes momentos puede haber una pérdida de oportunidad para el paciente. La supervivencia está en relación con el momento en el que se diagnostica el proceso”. Concluye que “si los retrasos perjudicaron la situación de la paciente (cambio de estadio del proceso), si ello supuso una disminución de la supervivencia y en qué porcentaje, si ello aumentó los porcentajes de recidiva y/o las secuelas son datos difícilmente demostrables”; que “las actuaciones médicas y actos que se realizaron a lo largo del proceso asistencial proporcionado a la reclamante fueron ajustados al concepto de buena praxis médica, incluyendo el proceso diagnóstico, la indicación quirúrgica, las técnicas utilizadas, que se reitera fueron acordes a la ‘lex artis’, aunque el resultado haya sido adverso, pero dentro de los riesgos típicos”, y que “los resultados adversos no fueron

resultado de una actuación negligente, sino de otros factores como las dificultades diagnósticas, no controlables por el médico”.

**6.** Mediante escritos de 9 de agosto de 2011, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias y del expediente completo a la correduría de seguros.

**7.** Obra incorporado al expediente el informe de una asesoría privada, a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, datado el 12 de octubre de 2011 y suscrito colegiadamente por tres especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él concluyen que “la indicación de un control corto en 6 meses (diciembre de 2008) para comprobar estabilización de microcalcificaciones de mama izda. fue correcta. Desconocemos el motivo por el que dicho control no se realizó, demorándose hasta diciembre de 2009 (...). El carcinoma existente en este caso, con nula expresividad clínica y muy escasa mamográfica y ecográfica fue detectado en diciembre de 2009, por lo que su diagnóstico en el caso de que la mamografía se hubiera realizado 1 año antes debe considerarse como muy improbable (...). Las microcalcificaciones motivo del control corto a 6 meses no estaban relacionadas con el carcinoma posteriormente diagnosticado (...). Por el tipo de presentación del tumor, con varios focos iniciales en lugares distintos de la mama, un diagnóstico más precoz de los mismos no hubiera evitado el tipo de cirugía que posteriormente se realizó (mastectomía)”. Por ello, “es muy probable que en el caso de que se hubiera realizado el control mamográfico corto en diciembre de 2008 no existieran imágenes anormales compatibles con sospecha de carcinoma, de forma que, dada la edad de la paciente (37 años) y ausencia de factores familiares relacionados, no precisaría controles mamográficos periódicos, demorándose, entonces sí, el diagnóstico del carcinoma existente hasta que tuviera algún tipo de expresividad clínica (nódulo palpable)” y sostienen “que la actuación médica debe ser calificada como correcta y acorde a *lex artis ad hoc*”.

**8.** El día 2 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

No consta que la interesada haya presentado alegaciones en este trámite.

**9.** Con fecha 9 de noviembre de 2011, el Jefe del Servicio Jurídico del Sepsa solicita al Servicio instructor el expediente administrativo para su remisión al Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias. Consta remitido este mediante oficio de 17 de noviembre de 2011 del Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios.

**10.** El día 16 de enero de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. Sostiene que “en el caso analizado la práctica médica y sanitaria aplicada se revela correcta, se realizó un tratamiento completo y adecuado a su riesgo y edad, con protocolo razonable, sin negligencia o mala práctica en el proceso terapéutico aplicado a la reclamante”.

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 8 de febrero de 2012, registrado de entrada el día 10 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 Sanidad, 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.

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 21 de enero de 2011, habiéndose practicado la intervención por la que se reclama el día 2 de febrero de 2010, por lo que, sin necesidad de atender al

momento de curación o de estabilidad de las secuelas, 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.

Ahora bien, 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 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

Sin embargo, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta 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.

**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.-** Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por reclamación de daños atribuidos al funcionamiento del servicio público de salud, en concreto, al retraso en la realización de una mamografía de control.

Consta en el expediente que se le practicó a la interesada una mastectomía y vaciamiento axilar, que tras esta intervención padece limitación funcional del brazo izquierdo y que presenta trastorno depresivo reactivo al cáncer de mama, por lo que debemos considerar acreditados estos daños.

Ahora bien, 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 daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre 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 eventualmente pueda sufrir 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 para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

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 el 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 solo 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 en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que la 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.

El criterio a seguir en este proceso es el de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que el defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes en función del carácter especializado o no de la atención sanitaria prestada y que se actuó con la debida prontitud. Por otra parte, tampoco la mera constatación de un retraso en el diagnóstico entraña *per se* una vulneración de la *lex artis*.

La reclamante afirma que hubo una negligencia al realizar al año y medio una revisión que se había pautado a los seis meses, lo que -a su juicio- provocó el desarrollo de un quiste en su mama izquierda que acabó con resultado de malignidad. Asegura que si se hubiera realizado la revisión pautada se habría detectado el quiste en un momento previo, y estima "probable" que una simple lumpectomía hubiera bastado para extirpar el tumor.

Ahora bien, la reclamante no aporta prueba que avale sus afirmaciones y se han incorporado al procedimiento informes y documentos que se oponen a las mismas.

Por lo que se refiere a la relación de causalidad entre el retraso en la revisión que se reprocha y la mastectomía, apreciamos que la propia reclamante la considera probable, no cierta. Además, dos de los informes emitidos -el de la Médica Adjunta de la Sección de Mamografías y el de los especialistas en Obstetricia y Ginecología- permiten descartar tal vínculo. Los especialistas en Obstetricia y Ginecología, apoyándose en que la paciente no refirió persistencia de los síntomas u otros nuevos entre junio de 2008 y diciembre de 2009 y en que la mamografía y la ecografía realizadas en diciembre de 2009 no mostraban todos los focos del carcinoma, estiman que es muy improbable que el carcinoma se hubiera diagnosticado si la mamografía se hubiera realizado un año antes, como estaba pautado. Añaden que en este caso, dada la edad de la paciente y la ausencia de factores familiares relacionados, no precisaría controles mamográficos periódicos, por lo que el diagnóstico se demoraría hasta que hubiera algún nódulo palpable.

Todos los informes emitidos en el caso avalan la actuación de los profesionales del servicio público de salud, que diagnosticaron correctamente las lesiones, de gran complejidad por responder a distinta naturaleza, que presentaba la interesada.

En última instancia, no se puede afirmar la responsabilidad de la Administración en la prolongación del plazo de realización de la mamografía, pues de las manifestaciones efectuadas por la interesada al Servicio de

Oncología Médica se desprende que no estaba al corriente de su propio proceso asistencial. En concreto, en la consulta de dicho Servicio de 8 de marzo de 2010 no refirió que se le hubiera indicado repetición de la mamografía a los seis meses de la primera, sino revisión al año, por lo que mal pudo solicitar cita para la prueba mamográfica a los seis meses, como expone ella en la reclamación.

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 .....

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.