

Expediente Núm. 242/2019
Dictamen Núm. 67/2020

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Menéndez Sebastián, Eva María
García García, Dorinda

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 2 de abril de 2020, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 30 de septiembre de 2019 -registrada de entrada el día 4 de octubre del mismo año-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye al diagnóstico tardío de una tumoración mamaria.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de marzo de 2018 un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el Registro General de la Delegación del Gobierno en Galicia una reclamación de responsabilidad patrimonial por “una injustificable demora -2 años- en haber alcanzado un diagnóstico de carcinoma multifocal de

mama y haber iniciado el oportuno tratamiento cuando ya se había producido una severa invasión ganglionar que obligó a: Mastectomía radical izquierda./ (Vaciamiento axilar)./ (Biopsia de ganglio centinela)./ Radioterapia + quimioterapia + hormonoterapia./ Cuando de haber sido diagnosticada -en tiempo y forma- se habría resuelto su problema con una resección tumoral y mastectomía parcial”, por lo que “nos encontramos ante un caso de `pérdida de oportunidad`”.

Expone que, con antecedentes familiares de madre y prima materna fallecidas por cáncer de mama, en septiembre de 2015 acudió a su médico de Atención Primaria al notar un bulto, y que el 30 de septiembre de 2015 se le realizó una mamografía y una ecografía en el Hospital “X” que mostraron un “pequeño nódulo (de 4 mm) hipoecogénico de bordes bien definidos”, precisando que esta imagen se reitera en la ecografía practicada el 25 de abril de 2016.

Señala que el 25 de octubre de ese mismo año se advierte en la ecografía que se le efectúa que el nódulo había aumentado hasta los “10 mm de diámetro máximo”. Al observar “un claro crecimiento del nódulo mamario” la paciente decide adelantar la fecha de la revisión, y el día 19 de abril de 2017 se aprecia en la ecografía que el nódulo “parece haber aumentado muy levemente de tamaño”, sin mostrar signos de malignidad.

Manifiesta que analizado el caso en sesión clínica el 24 de mayo de 2017 se le realiza en el Hospital “X” la “biopsia que la paciente venía solicitando desde la primera exploración”, siendo informada como “carcinoma ductal moderadamente diferenciado”, y precisa que el 5 de junio de 2017 es examinada en el Servicio de Ginecología “por primera vez”, solicitándose una RMN que mostró una “neoformación multifocal” en cuadrantes superiores de mama izquierda.

Indica que entonces solicita ser trasladada al Hospital “Y”, donde tras realizársele diversos estudios y un tratamiento neoadyuvante el 16 de enero de 2018 se le practica una mastectomía izquierda, estando pendiente de radioterapia.

Solicita una indemnización de cuatrocientos mil euros (400.000 €).

Adjunta, entre otros documentos, poder general para pleitos otorgado por la interesada a favor del letrado que actúa en su nombre y representación en el presente procedimiento.

2. Mediante oficio de 6 de abril de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas notifica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Durante la instrucción se incorporan a las actuaciones, a solicitud del Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto, una copia de la historia clínica de la interesada y los informes emitidos por la Jefa de la Sección de Radiodiagnóstico y por el Jefe de la Sección de Ginecología y Obstetricia del Hospital "X".

En el primero de los informes se reseña que la paciente "por su historia familiar no pertenece al grupo de mujeres de riesgo alto (...). Pertenece al grupo de mujeres de riesgo moderado, donde se recomienda vivamente la asistencia a los programas de detección precoz (entre los 50 y 69 años) y consulta a su médico si observan algún síntoma". Se añade que cuando acude, con base en los hallazgos mamográficos y ecográficos, se le "asigna una valoración BI-RADS 3" o "hallazgo probablemente benigno", lo que comporta una revisión a los 6 meses, un nuevo seguimiento al mismo término si se mantiene la categoría BI-RADS 3 y, si en este segundo seguimiento tampoco se detectan cambios, la recomendación de revisión se extiende al año "debido a la estabilidad observada". Afirma que así ocurrió en este caso, ya que "el control de 25-10-2016 es realizado por otro radiólogo y en su informe también describe las características del nódulo, incluyendo el tamaño que, aunque no coincide con las medidas registradas en los controles previos, el resto de características (...) le llevan a asignar nuevamente la categoría BI-RADS 3 y actuar según el

protocolo, recomendando control a los 12 meses./ Pueden existir, y están aceptadas, diferencias en el registro del tamaño de las lesiones. El aumento de 2 mm puede obedecer a diferencias técnicas o de posición de la paciente y existe (...) una reconocida variabilidad interobservador (...), y también por supuesto valorando el cambio clínico referido por la paciente”.

4. El día 26 de julio de 2018, y a instancia de la entidad aseguradora, emiten informe colegiado dos facultativas. En él se aprecia que “se trata de una paciente con riesgo moderado (riesgo acumulado a lo largo de la vida de sufrir un cáncer de mama entre el 15 % y el 20 %, ya que cumple el requisito de tener dos familiares de primer y segundo grado diagnosticados de cáncer de mama y al menos uno de ellos menor de 50 años). El control de este tipo de pacientes se realiza por (Atención Primaria) exclusivamente y se solicitan estudios radiológicos (...), según el Programa de Detección Precoz de Cáncer de Mama del Principado de Asturias”.

Se reseña que en la clasificación BI-RADS 3 se actuó según el Programa de Detección Precoz del Cáncer de Mama del Principado de Asturias, y que al no observarse cambios en el segundo de los controles el seguimiento recomendado es anual. Se razona que, si bien están aceptadas diferencias en el tamaño de las lesiones cuyo aumento puede obedecer a diferencias técnicas o de posición de la paciente o la “variabilidad interobservador”, puede considerarse aceptable “el aumento de tamaño en un lapso de 6 meses de hasta un 20 %”, pero en el caso que nos ocupa “pasó de 4 mm a 10 mm”, por lo que “a pesar de que la lesión seguía presentando características de benignidad (bordes bien definidos e hipocogenicidad) se debería haber realizado una (biopsia con aguja gruesa) en ese momento, ya que el crecimiento de la lesión fue de un 150 % entre la segunda y tercera ecografía”.

Se aprecia “un retraso diagnóstico de 7 meses”, pues el aumento a los 10 mm se detecta el 25-10-2016 y el cáncer de mama se le diagnostica el 5-06-2017, aunque “posiblemente la paciente presentó un cáncer de intervalo (cáncer no presente en el momento de una mamografía y detectado en la

siguiente). En el Principado de Asturias no se realizan mamografías anuales protocolizadas para este tipo de pacientes (riesgo intermedio, edad de 40 a 49 años), práctica presente en otras (Comunidades Autónomas) (por ejemplo Cantabria)” y que podría haber conducido a un diagnóstico precoz.

Se concluye que en este caso, “si bien se produjo un retraso en el diagnóstico inferior a un año, no se puede afirmar que existiera pérdida de oportunidad y que se hubiesen podido realizar tratamientos menos agresivos con un diagnóstico precoz, ya que el tratamiento del carcinoma multicéntrico en casi la totalidad de los casos es la mastectomía radical./ El tiempo óptimo para reducir la mortalidad por cáncer de mama está entre 12 y 33 meses, de ahí la realización periódica bianual para la detección (...). Un intervalo de menos de 12 meses en el diagnóstico no modifica el pronóstico de la enfermedad”.

5. Mediante escrito notificado a la reclamante el 19 de octubre de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

6. Transcurrido dicho plazo sin haberse efectuado alegaciones, con fecha 26 de noviembre de 2018 el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio, al considerar que “la actuación fue conforme al Protocolo de Detección Precoz del Cáncer de Mama del Principado de Asturias”, sin que se aprecie “pérdida de oportunidad (...) ya que el tratamiento del carcinoma multicéntrico en casi la totalidad de los casos es la mastectomía radical”.

7. Ese mismo día se recibe en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios un escrito del representante de la interesada -presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda el 21 de noviembre de 2018- en el que se solicita una “ampliación del plazo para formular alegaciones por la imposibilidad de los peritos de emitir informe médico-pericial en el corto tiempo otorgado”.

8. Mediante escrito de 29 de enero de 2019, el Consejero de Sanidad comunica a la Presidencia del Principado de Asturias que “procede retrotraer el procedimiento y contestar a la reclamante concediendo la ampliación del plazo solicitado, por cuyo motivo se ruega la devolución del expediente a esta Consejería para proseguir la tramitación”.

9. Con fecha 19 de junio de 2019, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que “del análisis del expediente en su conjunto no se revela que la atención dispensada haya supuesto una pérdida de oportunidad significativa para la paciente, pues el retardo diagnóstico que pudiera estimarse desajustado a la *lex artis* careció de incidencia en el resultado dañoso y en el tratamiento de la enfermedad, por lo que la pretensión resarcitoria no puede ser acogida”.

10. El 12 de julio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas acuerda “retrotraer el expediente administrativo a fin de que se proceda a dar a la reclamante un nuevo trámite de audiencia”.

11. Evacuado un nuevo trámite de audiencia, el día 30 de agosto de 2019 el representante de la interesada presenta un escrito de alegaciones en el que aduce que en el informe pericial elaborado a instancias de la compañía aseguradora se aprecia que “se produjo un retraso en el diagnóstico de 7 meses” y que “si se hubiera realizado una mamografía al año se hubiera llegado al diagnóstico más precozmente”. Sostiene que, de acuerdo con los Protocolos de Prevención, Diagnóstico, Tratamiento y Seguimiento del Cáncer de Mama “vigentes desde el año 2009”, tras detectársele a la paciente el 30 de septiembre de 2015 “un nódulo con microcalcificaciones BI-RADS 3 (...) se debió haber realizado control mamográfico y ecográfico de dicha mama (...) en el plazo de 6 meses. Sin embargo, únicamente se prescribió seguimiento con

estudio ecográfico y no se procedió al seguimiento con mamografía”, y añade que el día 25 de abril de 2016 “en esta segunda exploración se realizó únicamente un control ecográfico, pero ante el crecimiento del tumor (...) no se efectuó estudio mamográfico (...), ni se indicó la práctica de una BAG ante la presencia de un significativo crecimiento -el doble- del tamaño del tumor”.

Considera que aunque el “manejo diagnóstico de la paciente a partir del día 19-04-17 fue el correcto: BAG”, reprocha que la biopsia “pudo y debió haber sido realizada el 25-04-16, es decir, 1 año antes”.

Concluye que “desde un punto de vista del diagnóstico por imagen se cometió un grave error con un retraso del diagnóstico y en el tratamiento”, y juzga incorrecta la afirmación del informe médico-pericial de la compañía aseguradora de que “un intervalo de menos de 12 meses en el diagnóstico no modifica el pronóstico de la enfermedad”.

Adjunta el “Protocolo Cáncer de Mama” del Hospital “Z”, de Córdoba, fechado en el año 2009.

12. Con fecha 12 de septiembre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas propone desestimar la reclamación reproduciendo los razonamientos de su anterior propuesta. Concluye que “la actuación fue conforme al Protocolo de Detección Precoz del Cáncer de Mama del Principado de Asturias. El tumor pudo aparecer en el intervalo existente entre la realización de dos mamografías. Si bien se produjo un retraso en el diagnóstico inferior a un año, no se puede afirmar que existiera pérdida de oportunidad (las revisiones periódicas se realizan cada dos años) y que se hubiesen podido realizar tratamientos menos agresivos con un diagnóstico precoz, ya que el tratamiento del carcinoma multicéntrico en casi la totalidad de los casos es la mastectomía radical”.

13. En este estado de tramitación, mediante escrito de 30 de septiembre de 2019, 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, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

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

ÚNICA.- La reclamación que se sustancia fue examinada por este Consejo en sesión celebrada el 19 de junio de 2019, recayendo sobre la misma el Dictamen Núm. 153/2019 con pronunciamiento sobre el fondo.

De los nuevos antecedentes que se incorporan al expediente se constata que el 26 de noviembre de 2018 -con posterioridad a la propuesta de resolución sometida a la anterior consulta- tuvo entrada en el Servicio instructor un escrito de la reclamante -presentado en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda antes del vencimiento del plazo conferido para alegaciones- en el que se interesaba una ampliación de dicho plazo "por la imposibilidad de los peritos de emitir informe médico-pericial en el corto tiempo otorgado".

A la vista de esa solicitud, el 29 de enero de 2019 el Consejero de Sanidad instó a la Presidencia del Principado de Asturias la devolución del expediente al estimar que "procede retrotraer el procedimiento y contestar a la reclamante concediendo la ampliación del plazo", si bien el mismo ya había sido remitido a este Consejo Consultivo.

Conferido finalmente a la reclamante un nuevo trámite de audiencia, esta se limita a presentar un escrito de alegaciones -al que no acompaña la anunciada pericial- que reproduce algunas de las consideraciones ya recogidas por los preinformantes y tacha escuetamente de incorrecta la afirmación médico-pericial de que "un intervalo de menos de 12 meses en el diagnóstico no modifica el pronóstico de la enfermedad".

En suma, cabe concluir que el escrito de alegaciones presentado es manifiestamente extemporáneo pues el plazo cuya ampliación se interesó solo

era susceptible de prorrogarse por la mitad del inicial, habiendo transcurrido con creces antes de los actos de instrucción por los que se retrotraen las actuaciones para efectuar una nueva audiencia. Por otro lado, la finalidad garantista que motivó la actuación del Servicio instructor -la anunciada aportación de una prueba pericial- ya no se justifica desde el momento en el que se aprecia que no ha presentado prueba alguna -sin que el "Protocolo Cáncer de Mama" del Hospital "Z", de Córdoba, fechado en el año 2009, que adjunta a su escrito tenga relevancia para el caso examinado- y sus alegaciones se constriñen a negar -sin una mínima argumentación- el extremo técnico en el que se funda el sentido desestimatorio de la propuesta de resolución y del Dictamen Núm. 153/2019, cuyas consideraciones hemos de dar por reproducidas en su integridad.

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

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.