



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 5 1 / 2 0 0 7

(Sección 2ª)

La Laguna, a 4 de junio de 2007.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización, formulada por M.S.M., por daños ocasionados como consecuencia de: Error de diagnóstico (EXP. 193/2007 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Sra. Consejera de Sanidad, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

En el presente procedimiento se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante, al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada con ocasión del tratamiento de un carcinoma.

Se cumple igualmente la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

* **PONENTE:** Sr. Fajardo Spínola.

La reclamación fue presentada el 19 de octubre de 2004 en relación con la asistencia sanitaria prestada desde el 22 de octubre de 2001 hasta el 26 de noviembre de 2003, fecha en que se realizó la intervención quirúrgica, recibiendo con posterioridad hasta fecha no determinada en el expediente tratamiento complementario. La reclamación por consiguiente no puede ser calificada de extemporánea al no haber transcurrido el plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 de la Ley 30/1992 y 4.2 de su Reglamento de desarrollo.

La competencia para incoar y resolver los procedimientos de responsabilidad patrimonial la ostenta el Director del Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

Mediante Resolución de 22 de abril de 2004, del Director del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para la incoación o admisión a trámite de todos los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria (Resuelvo Segundo.2). La misma Resolución delega en los Directores Gerentes de los Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las Áreas de Salud de Tenerife y de Gran Canaria y Gerentes de Servicios Sanitarios de La Palma y Lanzarote la competencia para la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de su respectivo ámbito de actuación, por lo que corresponde a la Secretaría General la incoación y al Director Gerente del Hospital de Ntra. Sra. de Candelaria la tramitación del presente procedimiento.

Finalmente, la Propuesta de Resolución es competencia de la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autónoma, en relación con los arts. 10.3 y 15.a) del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

Por lo que se refiere a los aspectos procedimentales, se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con la excepción del plazo para resolver. No obstante, ello no impide la resolución del procedimiento, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) de la Ley 30/1992.

III

1. El procedimiento se inicia el 19 de octubre de 2004, fecha en que tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de Salud el escrito presentado por M.M.S.M., en el que reclama el resarcimiento de los daños producidos como consecuencia de la asistencia sanitaria que le fue prestada con ocasión del padecimiento de un cáncer de mama.

Según relata en su solicitud, comenzó a ser atendida en la Unidad de Patología de Mama del Hospital Ntra. Sra. de Candelaria en el año 2001 por presentar un bulto en la mama y aunque empeoraba no fue operada hasta octubre de 2003, cuando ya tenía un cáncer que obligó a la extirpación de la mama, por lo que considera que se produjeron decisiones equívocas en cuanto a su diagnóstico. Adjunta con su solicitud otro escrito en el que relata el empeoramiento de su enfermedad, así como las distintas consultas y pruebas realizadas.

2 y 3.¹

IV

La Propuesta de Resolución, con fundamento en los citados informes, desestima la reclamación presentada al considerar que no existe nexo causal entre el daño alegado y el funcionamiento del servicio público sanitario, al haberse actuado en todo momento conforme a la *lex artis*, ya que se utilizaron los medios diagnósticos adecuados a la dolencia presentada en cada momento y se actuó conforme a los resultados de los mismos.

La declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria exige fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño, es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa - al tratamiento o a la falta del mismo - y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos. En este sentido, como ha sostenido el Tribunal Supremo, prestada la asistencia sanitaria con arreglo a la regla de la buena praxis desde el punto de vista científico, la consecuencia de la enfermedad o el padecimiento objeto de atención sanitaria no son imputables a la

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

actuación administrativa y por tanto no pueden tener la consideración de lesiones antijurídicas (STS de 25 de abril de 2002).

El criterio de la adecuación de la asistencia sanitaria a la *lex artis* es el determinante pues para la determinación de la responsabilidad patrimonial, de tal manera que la obligación del profesional de la Medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* es un criterio de normalidad que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional de deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

En el presente caso, como se ha indicado, la Propuesta de Resolución sostiene que la actuación sanitaria prestada se ha ajustado en todo momento a la *lex artis*, dado que a la paciente se le practicaron las pruebas pertinentes y se le hizo un seguimiento desde el inicio de la patología hasta que fue diagnosticado el cáncer mediante el estudio anatomopatológico. Ello no obvia sin embargo la circunstancia de que la paciente padecía una dolencia maligna que no le fue inicialmente detectada y que provocó su evolución durante casi dos años.

En este sentido, a la reclamante se le solicitó en octubre de 2001 un estudio mamográfico porque a la palpación se apreciaba un nódulo de aproximadamente 1 cm que sin embargo no fue detectado en la mamografía practicada tres días después, en la que no se apreciaron nódulos sospechosos. Este nódulo sin embargo sí fue apreciado en las ecografías posteriores (nódulo sólido, bien definido y homogéneo retromamilar), realizadas en otro Centro hospitalario perteneciente igualmente al Servicio Canario de Salud en fechas 12 de noviembre y 27 de diciembre de 2001. En esta última prueba se localiza además un pequeño quiste en su proximidad, sugiriéndose paaf y eventual exéresis.

Este nódulo continuó apreciándose en los controles posteriores y no fue hasta el estudio mamográfico de 18 de agosto de 2003 cuando se recomendó la cirugía, practicándose como se ha relatado una tumorectomía, evidenciando el posterior estudio anatomopatológico la presencia de un tumor maligno que los facultativos que atendieron a la paciente consideran que pudo haber estado desde el principio, a pesar del resultado de las pruebas practicadas. Es un tumor que además y frente a lo manifestado por estos informes sí tuvo un crecimiento durante ese periodo que se tardó en diagnosticar, pues si inicialmente se indicó que medía aproximadamente 1

centímetro sin embargo el informe de la mamografía de 18 de agosto indica nódulo de 5x6 cm.

La paciente en su solicitud relata además que en determinado momento la mama supuraba, además del hematoma ya indicado y que presentaba retraimiento del pezón, cuestiones éstas que no fueron recogidas en la historia clínica y a las que tampoco se ha dado respuesta en el presente expediente, sobre todo en orden a su valoración por si pueden o no resultar síntomas evidenciadores del cáncer de mama o si, en su caso, hubiesen puesto de manifiesto la necesidad de practicar alguna otra prueba diagnóstica que hubiera permitido alcanzar el diagnóstico correcto.

En definitiva, en el presente caso puede considerarse que se ha producido un error en el diagnóstico al considerar como benigno un nódulo que resultó ser maligno, lo que a su vez ha conllevado un retardo en el diagnóstico de la enfermedad que padecía la reclamante, con la consiguiente evolución de ésta, que ha ocasionado que se tuviera que practicar una mastectomía.

Se considera por consiguiente que la Propuesta de Resolución al desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria no es conforme a Derecho, al haberse producido en el presente caso un error en el diagnóstico de la enfermedad padecida por la reclamante.

Por lo que se refiere a la valoración del daño, ha de fijarse la cuantía de la indemnización tomando como base el sistema de valoración de daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, lo que ha sido admitido por el Tribunal Supremo como criterio orientador para fijar la indemnización por daños personales en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración (SSTS de 16 de diciembre de 1997 y 17 de noviembre de 2003, RJ 1997/9422 y 2004/664, entre otras), al permitir un criterio objetivo de valoración. Conforme al art. 141.3 de la Ley 30/1992, la cuantía de la indemnización ha de calcularse con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, si bien ha de actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento con arreglo al índice de precios al consumo.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. Procede reconocer la responsabilidad de la Administración por la producción del daño por el que se reclama, y ha de indemnizarse en la forma que se indica.