



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N   3 5 2 / 2 0 1 3

### (Sección 1ª)

La Laguna, a 22 de octubre de 2013.

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 A.V.F., en nombre y representación de D.G.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 376/2013 IDS)\*.***

## F U N D A M E N T O S

### I

1. Se dictamina la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS), Organismo Autónomo integrado en la Administración de la Comunidad Autónoma (CAC), al serle presentada una reclamación de responsabilidad patrimonial por el representante de la afectada, en ejercicio de su derecho indemnizatorio, por los daños, que se alega se han producido por el deficiente funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del Dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para solicitarla la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El reclamante manifiesta como antecedente a tener en cuenta en la reclamación formulada que su mandante sufrió a los 18 años de edad la extirpación de un quiste sebáceo en la mama derecha, añadiendo que la misma tiene antecedentes familiares de cáncer de mama.

---

\* PONENTE: Sr. Brito González.

Asimismo, afirma que en el momento en el que se le realiza una mamografía a su mandante, en el año 2006, la matrona del Centro de Salud observó la presencia de un bulto en la mama derecha, lo que se le comunicó de inmediato al ginecólogo de dicho Centro, quien consideró que no era maligno (Dr. D.L.).

El 15 de febrero de 2007, en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de La Candelaria (HUNSC) se le realizó una nueva mamografía, siguiendo el protocolo habitual, pero el Doctor referido con anterioridad, sin emplear la pantalla lumínica y “con un simple golpe de vista”, le comunica que no observa nada digno de mención, pese a que mi afectada le relató que le duele el pecho derecho.

Posteriormente, el 18 de octubre de 2008, tras habérsele realizado el reconocimiento táctil y, por orden del mencionado facultativo, se le efectúa una mamografía rutinaria, que es remitida al Hospital General para que se lleven a cabo las pruebas necesarias para determinar si el bulto, que persistía y se había agrandado con el paso del tiempo, era maligno o no.

Después de varias pruebas, que arrojaron como resultado que el bulto era un carcinoma, por tanto, un tumor maligno, que implicaba la existencia de un cáncer de mama, fue remitida al Servicio de oncología del HUNSC.

**4.** El reclamante de la afectada manifiesta que en diciembre el oncólogo de dicho Centro le manifestó que, ya en la mamografía que se le había efectuado en 2007, se observaba la existencia de un tumor maligno, que debió ser tratado en dicho momento, diagnosticándosele un carcinoma ductal infiltrante de mama.

**5.** Por lo tanto, la afectada, a través de su representante, alega que el error diagnóstico emitido por el Dr. D.L. en 2007, no sólo supuso que el diagnóstico finalmente emitido fuera tardío, sino que le supuso una pérdida de oportunidad de ser tratada desde un primer momento, con lo que habría podido evitar que el cáncer se extendiera y que el tratamiento a aplicársele no fuera tan intrusivo.

Añade que tal actuación errónea del Servicio le ha obligado a someterse a un largo tratamiento oncológico, que le ha provocado numerosas dolencias y molestias propias del mismo, pues de haberse diagnosticado a tiempo se le hubiera dispensado un tratamiento menos gravoso.

Además, esta situación le ha causado también un daño psicológico, por ello, reclama, tanto por los daños físicos, como por los morales, una indemnización total de 60.000 euros, si bien inicialmente, a tanto alzado, se solicitó 103.000 euros.

6. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPRP).

## II

1. El presente procedimiento se inició el 27 de noviembre de 2009, mediante la presentación del escrito de reclamación efectuada.

El día 29 de marzo de 2010, se dictó la Resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación formulada.

En cuanto al desarrollo del procedimiento, el mismo se realizó de forma correcta, pues cuenta con el informe del Servicio, apertura del periodo probatorio y trámite de vista y audiencia.

Además, la afectada solicitó la práctica de varias pruebas testificales, correspondientes a médicos del SCS, por lo que se le requirió para que los identificara y presentara los correspondientes pliegos de preguntas. Sin embargo, no lo hizo, lo que impidió la práctica de las mismas.

Finalmente, el día 14 de mayo de 2013 se emitió una primera Propuesta de Resolución, posteriormente, tras el informe de la Asesoría Jurídica Departamental, el 3 de septiembre de 2013, se emitió la Propuesta de Resolución definitiva vencido con creces el plazo fijado para ello, lo que, sin perjuicio de los efectos y responsabilidades que ello comporte, no exime a la Administración de resolver expresamente [arts. 42.1 y 7 y 141.3 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC)].

2. Concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio regulado en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los artículos 139 y 142 LRJAP-PAC.

## III

1. La Propuesta de Resolución es de sentido desestimatorio, puesto que el instructor considera que ha resultado demostrado que se actuó diligentemente

durante todo el proceso, adoptándose las medidas oportunas en cada momento, una vez que se detectó el cáncer de mama que padecía la interesada, lo que se hizo a partir de la mamografía y posterior biopsia realizadas en 2008.

Por tal motivo, se entiende que no existe relación causal entre el funcionamiento del Servicio y el daño causado, el cual no se considera antijurídico, puesto que el mismo no es más que el resultado normal de la patología que sufre la afectada.

2. La carga de la prueba de los hechos en que se fundamenta la reclamación recae necesariamente sobre el sujeto que la plantea (art. 217 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Ciertamente, en el presente asunto, la interesada no ha logrado demostrar el error de diagnóstico que imputa al Dr. D.L., quien fue su ginecólogo en el centro hospitalario ya mencionado, puesto que no ha aportado prueba alguna que permita acreditar que las mamografías, que se le realizaron con anterioridad a 2008, especialmente, la efectuada el 15 de febrero de 2007, mostraran la presencia del carcinoma que se le detectó en 2008.

Así, en el informe elaborado por el servicio de radiología del HUNSC correspondiente a la mamografía de 2007, aportada por la propia interesada, se afirma que *“Ambas mamas con patrón fibroglandular de distribución normal, simétricas, sin imágenes de nódulos sospechosos, nidos de microcalcificaciones o signos indirectos de malignidad”*, llegando a la conclusión de que los resultados de la misma se hallaban dentro de la normalidad.

Por lo tanto, el diagnóstico dado en 2007 por el ginecólogo referido fue correcto y acorde con los resultados de la mamografía practicada.

Además, en relación con la actuación de dicho facultativo, la misma fue conforme, en todo momento, a la *lex artis*, pues en 2008, -como incluso afirma la propia interesada en su escrito de reclamación-, ante la presencia de los primeros signos de un posible cáncer de mama la derivó al Centro hospitalario en el que se le practicaron las pruebas precisas para su detección.

Asimismo, tampoco ha logrado demostrar la realidad de las manifestaciones que al respecto atribuye a su oncólogo, quien señala, en el informe adjunto al expediente, que no tuvo con la paciente conversación alguna referente a estudios radiológicos históricos y que la paciente no le mostró la mamografía del 2007, añadiendo que *“Además existe un informe firmado por un especialista en radiodiagnóstico adscrito al Hospital Universitario de Nuestra Señora de la*

*Candelaria en el que se hace constar que en el referido estudio no se objetivan signos radiológicos de malignidad”.*

3. Por todo ello, cabe afirmar que del expediente remitido a este Organismo no se deduce la existencia de un diagnóstico erróneo que haya dado lugar a un diagnóstico tardío que justifique la “pérdida de oportunidad”, ni tampoco la existencia de una actuación médica incorrecta tal como alega la reclamante; al contrario, ha quedado probado que se han puesto a disposición de la interesada todos los medios materiales y humanos necesarios para su correcto tratamiento médico y que los mismo se emplearon de forma adecuada.

En conclusión, no ha resultado demostrado que la afectada hubiera padecido cáncer de mama con anterioridad al año 2008, pues no existe indicio alguna de tal hecho.

4. Por lo tanto, no se ha probado la existencia de relación causal entre el funcionamiento del Servicio y los daños sufridos, los cuales son propios del padecimiento de la interesada.

5. La Propuesta de Resolución, de sentido desestimatorio, es conforme a Derecho de acuerdo con lo expresado anteriormente.

## CONCLUSIÓN

Por las razones anteriormente expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución sometida a Dictamen se considera conforme a Derecho.