



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 368/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por C.D.E., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 364/2015 IDS)**.

FUNDAMENTOS

I

El objeto del presente dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial del Servicio Canario de la Salud, Organismo autónomo de la Administración autonómica.

De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia de este 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 los arts. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y al art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

* Ponente: Sr. Fajardo Spínola.

II

1. C.D.E. formula reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños supuestamente causados por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La reclamante alega, entre otros extremos, que el 15 de abril de 2010 le realizaron una mamografía en el Hospital Universitario Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC) por notar un bulto doloroso y, como resultado de esta, se le realiza una segunda mamografía localizada de un área asimétrica que cambia con las proyecciones, que fue informada dentro de la normalidad. Indica que esta área asimétrica ya había sido vista y examinada en una mamografía realizada en julio de 2008.

El 3 de agosto de 2010, dado que el bulto le sigue molestando, acude a su médico de cabecera que la remite al Hospital Universitario de Canarias (HUC) para valoración y tratamiento con carácter de urgencia. El especialista valora la misma mamografía que se realizó en el HUNSC y objetiva un nódulo radio denso de bordes irregulares de 1 cm de diámetro en mama derecha y le comenta que ya en la mamografía de 2009 se objetiva dicho bulto. A la exploración física se palpa en mama derecha un cuadrante superexterno en región retroareolar un nódulo duro, mal delimitado, poco móvil de 3x2 cm.

El 13 de octubre de 2010, le realizan una ecografía en el HUC, presentando una formación nodular sólida hipoecoica lobulada de 4 cm., y una biopsia cuyo resultado es carcinoma de tipo coloide.

El 9 de noviembre de 2010, ingresa para tratamiento quirúrgico, realizándosele al día siguiente una mastectomía total derecha, más una linfadenectomía axilar derecha.

La reclamante considera que las secuelas padecidas hubieran sido menos graves si la enfermedad se hubiera detectado desde el 2008-2009, por lo que estima que la actuación sanitaria recibida ha sido inadecuada y contraria a la *lex artis*.

Solicita una indemnización, que no cuantifica, comprensiva de los daños que considera le ha causado la actuación deficiente del servicio sanitario, tanto físicos (pérdida de la mama derecha), como psicológicos, así como la imposibilidad de volver a realizar su profesión de limpiadora, al existir un riesgo muy alto de sufrir edemas linfáticos en el brazo derecho.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo, puesto que alega haber sufrido daños como consecuencia del funcionamiento incorrecto de un servicio público, pudiendo, por tanto, iniciar el procedimiento.

Se cumple por otra parte 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.

La reclamación fue presentada el 14 de septiembre de 2011, dentro del plazo de un año que al efecto prevé el art. 142.5 LRJAP-LPAC, por lo que no puede ser calificada de extemporánea.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de la Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de la 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.

2. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que impidan la emisión de un dictamen de fondo, si bien se ha incumplido el plazo de seis meses que para su resolución establece el art. 13.3 RPAPRP. La demora producida no impide sin embargo la resolución del procedimiento, pesando sobre la Administración la obligación de resolver expresamente, a tenor de lo establecido en los arts. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC.

En particular, consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación, el 28 de octubre de 2011 (art. 6.2 RPAPRP). Se han realizado asimismo los actos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales debe pronunciarse la Resolución (art. 7 RPAPRP) y se dio cumplimiento al preceptivo trámite de

audiencia (art. 11 RPAPRP), presentando alegaciones la interesada en las que reitera su solicitud indemnizatoria.

El procedimiento viene concluso con la preceptiva Propuesta de Resolución, desestimatoria de la reclamación formulada, que fue informada por los Servicios Jurídicos, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero, estimándola conforme a Derecho.

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, constan acreditados en el expediente los siguientes antecedentes, tal como han sido puestos de manifiesto, con apoyo en la historia clínica, por el Servicio de Inspección en su informe:

- La reclamante se somete en enero de 2006 a tratamiento quirúrgico en el HUNSC consistente en histerectomía vaginal y plastias por presentar cisto-rectocele.

- En informe de ecografía mamaria, de 15 de mayo de 2006, se observan nódulos de aspecto benigno bilaterales.

- Se practicaron mamografías en las fechas de 7 de julio de 2008 y 6 de julio de 2009.

- Refiere en la reclamación que en febrero - marzo de 2010 comienza a notar un bulto doloroso en la mama derecha. No consta en documento clínico, ni en la historia de Atención Primaria tal afirmación.

- En fecha 15 de abril de 2010, se practica mamografía en el HUNSC, que se califica como categoría BI-RADS 1, esto es, mamas normales.

- Es el 3 de agosto de 2010, cuando acude a su médico de Atención Primaria, manifiesta por primera vez "bulto en la mama derecha en la región periareolar de mediano tamaño, consistencia dura," siendo derivada a Ginecología con carácter urgente.

- Tras ser valorada en el HUC, el 13 de octubre de 2010 se realiza ecografía mamaria con biopsia BAG de nódulo de 4 cm. lobulado en región retroareolar con resultado de carcinoma de tipo coloide.

- Se realiza nueva ecografía mamaria el 21 de octubre, observando nódulo hipoecoico de bordes lobulados, retroareolar, de 3,82 cm. de diámetro máximo.

- El 22 de octubre, se practica ecografía de axila derecha que muestra imagen compatible con adenopatía metastásica, si bien posteriormente se demostró que no

existía afectación oncológica en ninguno de los 18 ganglios extirpados, sino inflamatoria.

- Con todos los datos, en la fecha 27 de octubre de 2010 se propone intervención quirúrgica consistente en mastectomía derecha con linfadenectomía.

- El 10 de noviembre de 2010, se practica intervención quirúrgica.

El resultado anatomopatológico es de carcinoma ductal infiltrante de mama sin afectación ganglionar metastásica.

Se realiza el estudio de extensión a fin de detectar la tasa de detección de metástasis no sintomáticas mediante diferentes pruebas que resultaron negativas y se clasifica según estadiaje corno T2N0M0 (T2: Tumor entre > 2.0 y < 5.0 cm en su diámetro mayor. N0: Sin metástasis en los ganglios linfáticos regionales. M0: No hay metástasis a distancia). Estadio II A.

- La paciente recibe tratamiento adyuvante de quimioterapia de intensificación o consolidación y radioterapia hasta junio de 2011 debido a las características de las células del tumor, ya posee un alto grado histológico (grado III). El alto grado histológico se ha relacionado con peor pronóstico.

En julio de 2011, se propone cirugía plástica de reconstrucción mamaria. En tratamiento con hormonoterapia durante 5 años.

- En el momento actual libre de enfermedad. Consta que realiza actividad laboral.

2. La interesada en este procedimiento sostiene que se ha producido un retraso en el diagnóstico del cáncer de mama padecido. Alega en consecuencia una vulneración de la *lex artis*, pues no le fue detectado el citado cáncer, a pesar de llevar rigurosamente los controles mamográficos para prevenir la enfermedad.

La Propuesta de Resolución por su parte desestima la reclamación presentada.

En su argumentación admite que desde el día 15 de abril de 2010, fecha en que se realizó la mamografía a la reclamante, debieron practicarse otras pruebas diagnósticas a fin de completar los estudios realizados, puesto que el estudio mamográfico no era concluyente ni para benignidad ni para carcinoma. Con la consecuencia de que, al no practicarse en ese momento, transcurrieron seis meses desde esa fecha hasta el diagnóstico definitivo. A pesar de ello, se sostiene que en el presente caso no concurren los presupuestos necesarios que conforman la

responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, basando esta conclusión en el argumento de que el alegado retraso diagnóstico no ha condicionado ni el pronóstico ni el tratamiento practicado. Por ello, los daños por los que reclama no son consecuencia de la asistencia sanitaria prestada.

3. El análisis de la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución requiere dejar constancia de lo informado por el Servicio de Inspección en relación con los hechos por los que se reclama.

Así, indica este informe lo siguiente:

- Dado que el objeto de la reclamación se centra fundamentalmente en las mamografías practicadas a la reclamante en las fechas 7 de julio de 2008, 6 de julio de 2009 y 15 de abril de 2010, por parte de este Servicio de Inspección se solicitó al HUNSC copia de dichas pruebas.

Una vez recibida la copia, se formuló petición a la Coordinadora del Programa de Diagnóstico Precoz de Cáncer de Mama, a fin de que por parte de médico especialista en radiodiagnóstico se informase de los hallazgos que objetive en dichas pruebas y de la actitud a seguir.

Aclara sobre este extremo el Servicio de Inspección que, con el fin de favorecer la objetividad, dicho informe a elaborar por especialista distinto a los intervinientes y experimentado en patología mamaria fue solicitado para que la valoración se efectuara según las circunstancias del momento en que tuvieron lugar, sin que conociera el diagnóstico finalmente emitido, prescindiendo por tanto de la subjetividad que implica el conocimiento del mismo.

- Una vez comparadas las tres pruebas, se emite el informe solicitado el 27 de julio de 2014, que alcanza la siguiente valoración:

«En la mamografía de 6 de julio de 2009 se observa hallazgos similares a la mamografía de 7 de julio de 2008 si bien aparece un “nódulo subcentimétrico retroareolar de la mama derecha, de márgenes bien definidos” .

Dicho hallazgo no reviste ninguna de las características para sospecha de malignidad, como nódulo mayor de 1 cm, contorno irregular, polilobulado o ligeramente espiculado, asociado o no a microcalcificaciones, que suelen encontrarse en su seno, y en ocasiones con extensión parcial por uno de sus bordes en forma de “cola de cometa”. Por tanto se califica como BI-RADS II, Normal (Breast Imaging Reporting and Data System).

En la mamografía de 15 de abril de 2010, se observa aumento de densidad y tamaño del tejido retroareolar con forma nodular y lobulada, persistiendo el pequeño nódulo. Se clasifica entonces como categoría BI-RADS 0, por tanto no concluyente. Por ello se necesitaría evaluación para ser catalogada definitivamente (BI-RADS I a V) con nuevas exploraciones complementarias, pruebas adicionales de imagen o proyecciones localizadas, magnificadas o ecografía. El valor predictivo positivo (VPP) para el cáncer de mama es en esta categoría del 13%».

- De acuerdo con este informe, el Servicio de Inspección admite que desde el 15 de abril de 2010 debieron practicarse otras pruebas diagnósticas a fin de complementar los estudios realizados, puesto que el estudio mamográfico no era concluyente ni para benignidad ni para carcinoma.

En cambio, desde esa fecha hasta que se obtiene el diagnóstico definitivo transcurrieron seis meses, pero sin embargo no se puede afirmar que el retraso haya condicionado el estado de la paciente ya que por su causa no se ha producido un peor pronóstico de la enfermedad. El pronóstico es favorable en este caso al encontrarse en estadio temprano (IIA), no existir afectación ganglionar ni presentar metástasis a distancia, encontrándose la paciente sin afectación alguna en el momento actual.

- Por lo que se refiere al tratamiento practicado, se eligieron las opciones terapéuticas más adecuadas, pues los tumores retroareolares (centrales) de mama, como el que presentaba la reclamante, están en una localización conflictiva para la conservación mamaria. Por ello la mastectomía ha sido la principal alternativa quirúrgica en este grupo de pacientes.

4. Los datos obrantes en el expediente permiten afirmar, y así es reconocido tanto por el Servicio de Inspección como por la Propuesta de Resolución, que se produjo un retraso en la detección de la enfermedad, al no practicarse inmediatamente tras la mamografía del 15 de abril de 2010 las pruebas complementarias que hubieran permitido alcanzar un diagnóstico más temprano de la enfermedad.

No obstante, de este retraso no cabe deducir, como pretende la reclamante, que procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues igualmente se encuentra acreditado en el expediente que el mismo no le produjo daño alguno. La actuación sanitaria no conllevó un empeoramiento de su enfermedad, ya que no existió ni afección ganglionar ni metástasis a distancia, permaneciendo la interesada sin afectación posterior tras el tratamiento practicado.

En cuanto a este, ha quedado también constancia en el expediente de que la mastectomía fue consecuencia de la propia enfermedad, debido a la situación del tumor en la zona retroareolar y no por tanto derivada del alegado retraso diagnóstico. No se trata pues de un daño por el funcionamiento del servicio público de la sanidad sino de las propias características de la dolencia padecida.

Por último, por lo que se refiere a la imposibilidad de trabajar por las razones que alega en su reclamación, consta en el expediente que se encuentra desempeñando actividad laboral en una empresa dedicada al mantenimiento de inmuebles. En cuanto a los daños psicológicos, no ha quedado constancia de circunstancias que no estén relacionadas con el diagnóstico de carcinoma y con sus antecedentes de trastorno mixto ansioso depresivo padecidos desde 2009, según consta en la historia clínica.

En definitiva, los daños alegados por la reclamante no son consecuencia de la actuación sanitaria sino de la propia enfermedad padecida por la interesada, por lo que procede, como así se sostiene en la Propuesta de Resolución, desestimar la reclamación presentada.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación formulada por C.D.E.