



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 3 4 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 26 de noviembre 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 M.S.G., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 434/2015 IDS)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud iniciado el 26 de julio de 2010 por M.S.G., en solicitud de una indemnización por la mastectomía y extirpación de siete ganglios linfáticos a la que hubo de someterse a causa de la dilación en el diagnóstico de cáncer de mama en que incurrió por imprudencia profesional el ginecólogo del Servicio Canario de la Salud que la atendió el 1 de abril de 2009.

2. La interesada no ha cuantificado la indemnización que solicita, a pesar de que el Servicio Canario de la Salud la requirió para ello. A lo largo de la tramitación del procedimiento no ha concretado la cuantía de la indemnización, ni siquiera en el trámite de audiencia. Sin embargo, la Administración ha solicitado el presente dictamen, por lo que se ha de presumir que valora que el importe de la indemnización supera los seis mil euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias,

* Ponente: Sr. Lorenzo Tejera.

en relación el primer precepto con el art. 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).

3. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada en cuanto titular de un interés legítimo porque alega daños personales causados por la asistencia sanitaria pública.

Por otra parte, la legitimación pasiva corresponde al Organismo Autónomo Servicio Canario de la Salud, como titular del servicio público de prestación de asistencia sanitaria a cuyo funcionamiento anormal se imputa la causación del daño.

4. La reclamación no es extemporánea porque se presentó el 26 de julio de 2010, dentro del plazo que establece el art. 142.5 LRJAP-PAC, ya que el hecho lesivo alegado, la mastectomía y extirpación de siete ganglios linfáticos, se produjo el 16 de octubre de 2009.

5. El órgano competente para instruir y proponer la resolución de 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; si bien, mediante Resolución de 22 de abril de 2004 (BOC nº 98, de 21 de mayo) se delega en los Directores Gerentes de Hospitales del Servicio Canario de la Salud de las Áreas de Salud de Tenerife y Gran Canaria y Gerentes de los Servicios Sanitarios de las Áreas de Salud 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.

La resolución final es competencia del Director del 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.

6. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado ampliamente. Sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver

expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC, en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

7. En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones que lo regulan.

Consta en el expediente que la reclamación fue correctamente calificada y admitida a trámite, tras su subsanación (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), emitiéndose en particular el informe del facultativo al que la interesada atribuye la negligencia profesional; el informe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Canarias (HUC), dependiente del Servicio Canario de la Salud, cuyos facultativos atendieron a la paciente por su patología de carcinoma de mama; y el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones.

La Administración requirió a la interesada para que propusiera prueba, lo cual aquella no hizo.

El 11 de mayo de 2015, se abrió el preceptivo trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, que no presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto.

En el procedimiento se ha formulado la correspondiente Propuesta de Resolución, que desestima la reclamación formulada, 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.

En definitiva, no se ha incurrido en irregularidades procedimentales que obsten a un dictamen de fondo.

II

1. El escrito de reclamación relata los siguientes hechos:

«PRIMERO.- El 19 de marzo de 2009 acudo a mi médico de Atención Primaria Dra. M.G.C.P. del Centro de Salud de El Sauzal perteneciente al Servicio Canario de Salud tras observar en una autoexploración un bulto en la mama izquierda. Quiero hacer constar que soy una paciente denominada de "alto riesgo al cáncer de mama" por tener antecedentes familiares con esta enfermedad (madre y hermana). Se solicita interconsulta a Ginecología del Centro de Atención Especializada (C.A.E.) San Benito de La Laguna perteneciente al Servicio Canario de Salud.

SEGUNDO. El 1 de abril de 2009 y previo aviso por sms a mi teléfono móvil soy atendida por el Servicio de Ginecología del C.A.E. San Benito de La Laguna perteneciente al Servicio Canario de Salud. En esta consulta me hace una exploración el Dr. J.S.P.B. y me dice que no tengo por qué preocuparme, que no es nada importante y que se volverá a valorar en la próxima revisión prevista para el mes de noviembre del 2009. Yo le insisto en el miedo que tengo a sufrir un cáncer de mama, por mis antecedentes familiares (madre y hermana con cáncer de mama), y le sugiero realizar alguna otra prueba (ecografía o mamografía) para estar seguros del diagnóstico pero él me contesta que no hace falta y que no me obsesione.

TERCERO. Bastante más tranquila por la observación y rotundidad del Dr. J.S.P.B. pero queriendo confirmar el diagnóstico decido acudir a una consulta privada de Ginecología para mayor tranquilidad. Soy atendida el 20 de abril de 2009 por la Dra. P.H.P. de la Clínica T. en Tacoronte. Ella me dice que aparentemente no parece nada grave pero que se deben realizar unas pruebas complementarias.

CUARTO. Una vez tenemos los resultados de las pruebas realizadas en la clínica T. (ecografía de mama y mamografía) la Dra. P.H.P. sugiere otra prueba más determinante, un PAAF (punción con aguja fina) que se realiza en el Hospital Universitario de Canarias. Para poder realizar esta prueba debo acudir previamente a mi médico de Atención Primaria la Dra. M.G.C.P. del Centro de Salud de El Sauzal, con un informe de la Dra. P.H.P. solicitando esta prueba.

QUINTO. El 18 de mayo de 2009 tengo consulta con la Dra. H. Ponz de la Clínica T. para valorar los resultados del P.A.F., la Dra. P.H.P. solicita un estudio histológico, es decir, quitar el bulto para analizarlo. Para ello debo acudir de nuevo a mi médico de atención primaria Dra. M.G.C.P. del Centro de Salud de El Sauzal, para que solicite una nueva interconsulta al Servicio de Ginecología del C. A. E. San Benito de La Laguna.

SEXTO. El 12 de junio soy atendida por otro ginecólogo que me firma el volante y me remite al Hospital Universitario de Canarias para que el Servicio de Ginecología del Hospital autorice la intervención quirúrgica sugerida por la Dra. P.H.P.

SÉPTIMO. El 15 de junio de 2009 acudo a la cita prevista con el ginecólogo del Hospital Universitario de Canarias, Dr. R., que autoriza la intervención quirúrgica de extirpación del nódulo de la mama izquierda.

OCTAVO. El 31 de agosto de 2009 soy intervenida en el Hospital Universitario de Canarias para la extirpación del nódulo.

NOVENO. El 9 de octubre de 2009 recibo una llamada del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Canarias comunicándome el resultado del material analizado tras la intervención: CÁNCER DE MAMA.

DÉCIMO. El 19 de octubre de 2009 soy operada de una mastectomía ampliada en la que me quitan la mama izquierda y 7 ganglios linfáticos».

2. Con base en ese relato de hechos la interesada describe el hecho lesivo por el que reclama y la relación de causalidad en que se halla con la asistencia médica que el 1 de abril de 2009 el ginecólogo J.S.P.B. le prestó en el Centro de Atención Especializada (CAE) de San Benito en San Cristóbal de La Laguna:

“Todos sabemos lo importante que es el diagnóstico precoz en este tipo de enfermedad y en mi caso, la actuación del Dr. J.S.P.B. me ocasionó un crecimiento de la tumorectomía, como yo misma observaba en la autoexploración, por todo el tiempo transcurrido hasta que, gracias a mi insistencia, se diagnostica la enfermedad. Los profesionales médicos del Hospital Universitario de Canarias me reconocen que la actuación no fue apropiada. Por tanto, se podía haber evitado la extirpación de la mama si hubiéramos descubierto antes el tumor puesto que en la primera fase de esta enfermedad, el carcinoma está *in situ*, es decir, encapsulado y extirpando el mismo con unos márgenes de seguridad necesarios no hubiera perdido la mama y 7 ganglios linfáticos, ni hubiera tenido que someterme a un intenso tratamiento de quimioterapia”.

3. Sobre este fundamento fáctico, formula su pretensión resarcitoria en los siguientes términos:

“Solicito del Servicio Canario de Salud, como responsable de la conducta del Dr. J.S.P.B. el pago de una indemnización por todo el agravio físico y psíquico cometido hacia mi persona pues aunque él no sea responsable de la enfermedad sí lo es de la tardanza y dilación en el momento del diagnóstico”.

4. El informe del doctor J.S.P.B. sobre la asistencia prestada a la paciente refiere lo siguiente:

«25 de agosto de 2008.

Vista Por el Dr. L.T. quien efectúa historia clínica, exploración y toma citológica. Efectúa exploración también de mamas siendo la descripción de este último procedimiento ilegible. Solicita, además, “ecografía mamaria”.

17 de noviembre de 2008.

Acude a consulta de “resultados” aportando ecografía de mamas de la clínica T., con juicio diagnóstico de la misma e informe de “mastopatía quística”. Al ser la mastopatía quística una entidad clínica benigna y dada la edad de 33 años de la paciente en ese momento se recomienda control en un año. Vista el referido día por el Dr. J.S.P.B.

1 de abril de 2009.

Enviada por su médico de cabecera con volante urgente se halla nódulo compatible con fibroadenoma de mama en CIEMI de unos 3 mm. Se añade en historia clínica, “valorar en la

consulta pautaada que ya ha solicitado con nosotros para este mismo año y valorar nueva eco de mama”.

12 de junio de 2009.

Vista por la Dra. M., consta la siguiente anotación: 34 años. Remitida por resultado de PAAF (punción aspiración con aguja fina). No consta donde se ha efectuado. Compatible con “hiperplasia epitelial”. Nódulo de mama. Es derivada en esa fecha a Patología de mama (Dr.R.) y a Radiología (Dr.M.), según consta para biopsia.

PROTOCOLOS AL USO EN SERVICIO DE GINECOLOGÍA DEL HUC EN CUANTO AL CRIBADO DE LAS LESIONES MAMARIAS

El programa de diagnóstico precoz del cáncer de mama del SCS atiende de modo satisfactorio este aspecto: Una mamografía bienal entre los 50 y 69 años de edad y anual si constan antecedentes familiares directos. Ello significa que en los CAE solamente se solicitarán fuera del citado programa: las mamografías clínicamente indicadas por sospecha razonada de lesión maligna. Una mamografía a los 40 años y otra a los 45. En mujeres con alta carga familiar (al menos un caso en la madre o/y una o más hermanas de la paciente) una mamografía BIENAL a partir de los 40 años».

5. El informe, de 8 de febrero de 2011, de la ginecóloga H.P, que atendió a la paciente en la clínica privada T., es del siguiente tenor:

«Paciente con fecha de nacimiento 19/02/1975 que es vista por primera vez en esta consulta el 20/04/2009 (...). La paciente refiere controles de mamografía y ecografía mamaria cada 2 años y PAAF mamario hace 6 años, resultando todas estas pruebas dentro de la normalidad. Refiere la realización de citología en fecha reciente (noviembre 08) con resultado dentro de la normalidad.

Antecedentes Médicos Familiares: Madre y hermana-Cáncer de mama.

Acude a esta consulta tras haber notado un nódulo en la mama izquierda.

En la exploración se evidencia, en el cuadrante inferoexterno de la mama izquierda, un nódulo de 3-4 cm en superficie, no bien definido, y sobre el que parece haber discreta reacción cutánea. En virtud de la exploración y los antecedentes de la paciente se solicita estudio mamográfico y ecografía mamaria.

La paciente regresa a esta consulta el día 21/04/2009 para valoración de los resultados del estudio mamario, describiendo estos que “en el cuadrante externo izquierdo se delimita un área pseudonodular de bordes indefinidos”; la ecografía mamaria de la zona puede evidenciar “un área de múltiples imágenes quísticas tortuosas tubulares y saculares de hasta 4 mm, que se dirigen a la zona retroareolar”, lo que, según el informe, “sugiere ectasia ductal”, así como un “área nodular sólida añadida, superficial, de 11 mm de la que se recomienda punción citológica bajo control ecográfico”.

En vista de estos resultados y considerando que dicha prueba (punción ecoguiada del nódulo descrito en la ecografía mamaria) no se realiza en esta clínica, se deriva a la paciente para la realización de la misma en el HUC.

La paciente regresa a esta consulta el 18/05/2009 para valoración del estudio citológico del PAAF, fechado en el Servicio de Citología del HUC el 29/04/2009 y en el que se describe "presencia de celularidad epitelial -en acúmulos tridimensionales formando pseudopapilas a veces con cambios apocrinos y ocasionales irregularidades nucleares". Así mismo indican que "a pesar de que en dichas placas se identifican células mioepiteliales, la imagen es sugestiva de hiperplasia epitelial y se aconseja estudio histológico".

En esta misma fecha (18/05/2009) se realiza nueva exploración de la paciente, apreciándose, subjetivamente, que el nódulo descrito con anterioridad presenta un borde discretamente más difuso.

Ante los datos de las pruebas complementarias, las recomendaciones de los diferentes servicios realizadores de las mismas y las variaciones en la exploración del nódulo se decide finalmente, con fecha 18/05/2009, remitir a la paciente al HUC para extirpación de dicha formación.

El día 24/08/2010 la paciente se comunica con este servicio para notificar que el nódulo descrito había sido inicialmente extirpado de forma conservadora (tumorectomía) en el HUC, realizándose estudio anatomopatológico del mismo, con el resultado final de cáncer de mama, por lo que finalmente se decidió la realización de mastectomía ampliada, así como la protocolización de los tratamientos complementarios oportunos».

6. El informe, de 7 de diciembre de 2012, del Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Canarias (HUC) y catedrático de Ginecología de la facultad de Medicina de la Universidad de La Laguna, que fue el cirujano que el 19 de octubre de 2009, practicó la mastectomía a la paciente, expresa lo siguiente:

"Se trata de una paciente de 34 años, con una madre y hermana que han padecido cáncer de mama y por lo tanto clasificada como de alto riesgo. Acude a su Centro de Salud del Sauzal el 9.3.2009, porque en un autoexamen se ha encontrado un bulto en la mama. El facultativo la remite a su especialista en el CAE de S. Benito. Allí el Dr. S.P.B. la ve el 1 de abril del 2009, y a pesar de la existencia de los antecedentes de la paciente, después de explorarla, cataloga el caso y decide que no es necesario más exploraciones sino una revisión a los 6 meses, lo cual se podrá comprobar en la historia clínica del CAE que yo no dispongo de ella. En esta actitud se basa toda la reclamación de la paciente y desde luego es muy discutible que a una paciente de 34 años de alto riesgo de mama no se indique ninguna prueba complementaria. Pero con todo lo discutible que puede ser, lo que si es cierto es que tiene poca repercusión sobre el curso de la enfermedad de la paciente. Y lo digo porque la

paciente no está conforme y acude a otro profesional, por la vía privada, sin solicitar segunda opinión en el sistema, y esta consulta sigue la conducta que podemos considerar más ortodoxa para el caso. Esta consulta se realiza a los 20 días de la anterior en el CAE. Se solicita una mamografía y una ecografía.

El resultado de esta mamografía no es concluyente, un BIRADS 0, que no es sospechosa de malignidad, pero no concluye ningún diagnóstico. Por ello el especialista amplía las pruebas y solicita un PAAF o citología de la tumoración. Para ello la paciente siguiendo las vías del sistema es remitida al HUC. El 18 de mayo la doctora H.P. valora el resultado del PAAF, que desgraciadamente tampoco es concluyente y habla de hiperplasia epitelial, diagnóstico no de cáncer pero que obliga a la indicación de extirpación del "bulto". Y su biopsia. Lo cual se indica correctamente por la Dra. H.P.

De nuevo por las vías del sistema la paciente es remitida al HUC donde bajo el diagnóstico de posible lesión preneoplasia (hiperplasia epitelial sin aclarar si con atipias o sin ellas), el 1/9/2009 se realiza tumorectomía y biopsia. El resultado de la biopsia es de carcinoma infiltrante de mama de patrón mixto y zona de displasia mamaria. Con este resultado el Comité de Mama indica mastectomía de mama derecha ampliada, que se realiza el 16 de octubre de 2009. El resultado del estudio anatomopatológico: carcinoma infiltrante de mama con metástasis en 2 de las adenopatías extirpadas que fueron 7. Con este resultado se indica pauta de protocolo de no radioterapia y quimioterapia con posterior reconstrucción mamaria como así se ha hecho".

7. El primer informe, de 20 de marzo de 2015, del Inspector Médico y Médico especialista del Servicio de Inspección y Prestaciones del Servicio Canario de la Salud, relaciona exhaustivamente la documentación clínica de la paciente y la documentación científica sobre la que se fundamenta. De la primera extrae los siguientes antecedentes de hecho:

«El 25 de agosto de 2008 a la paciente hoy reclamante se le efectúa exploración y toma de citología. También se le realiza exploración mamaria y se solicita ecografía de mama.

En fecha 17 de noviembre de 2008, el resultado de la ecografía fue de mastopatía quística (entidad benigna). La paciente tenía 33 años y se le recomendó control en un año.

El día 19 de marzo de 2009, la paciente acude al Centro de Salud de El Sauzal (Tenerife), indicando que por autoexploración observó un bulto en su mama izquierda. El médico de Atención Primaria la remite, mediante interconsulta urgente, a Ginecología del Centro de Atención Especializada (CAE) de San Benito en la localidad de La Laguna (Tenerife).

El 1 de abril de 2009 es atendida en el CAE y el médico ginecólogo, luego de la exploración, halla nódulo compatible con fibroadenoma de mama. Se anota en la historia clínica y se pauta control y valoración en la próxima consulta, ya solicitada, para noviembre de 2009 en la que se repetirá la ecografía de mama.

La paciente acude al ámbito privado en la Clínica T.a de la localidad de Tacoronte (Tenerife), y la médico ginecóloga que la atiende (20 de abril de 2009) indica, en la misma línea que el médico ginecólogo del CAE de San Benito "que aparentemente no parece nada grave pero que se debe realizar unas pruebas".

El 21 de abril de 2009 se le solicita ecografía de mama y mamografía cuyo resultado no logra ningún diagnóstico al no ser concluyente con un BIRADS 0, lo que quiere decir que la mamografía no es sospechosa de malignidad. Puntualizar que El BIRADS (Breast Imaging Reporting and Data System) puede llegar hasta el grado 6.

En la Clínica T. (Tacoronte-Tenerife) se decide solicitar y realizar una Punción Aspiración a la Aguja F. (PAAF), por medio del servicio público (HUC, 29 de mayo de 2009), valorándose los resultados el 18 de mayo de 2009.

La paciente es remitida a su Centro de Salud con el resultado del PAAF -hiperplasia epitelial en el nódulo explorado de la mama izquierda- que se anota el 12 de junio de 2009. En esta fecha la paciente es derivada al HUC -de nuevo es atendida en el servicio público- a la Unidad de Patología de Mama y al Servicio de Radiología para realización de biopsia/extirpación de dicho nódulo.

El 15 de junio de 2009, el Servicio de Ginecología del HUC, -la atención continuaba siendo en el servicio público- autoriza la intervención quirúrgica para extirpación del nódulo de la mama izquierda de la paciente.

El día 31 de agosto de 2009, (según hoja de quirófano) en el HUC, se le practica tumorectomía y biopsia, esto es extirpación del nódulo. La paciente prosigue en el servicio público.

El resultado anatomo-patológico de fecha 2 de octubre de 2009, indicó el diagnóstico de: carcinoma infiltrante de mama de patrón mixto.

Se comunica el resultado a la paciente el 9 de octubre de 2009. Valorada por el Comité de Ginecológica (14 de octubre de 2009), el 19 de octubre de 2009 es intervenida de mastectomía ampliada. Según el resultado anatomo-patológico, de las siete adenopatías extirpadas, dos se mostraron afectadas con metástasis.

En fecha 17 de noviembre, se inicia tratamiento de quimioterapia que duraría hasta el 26 de febrero de 2010.

En fecha 20 de octubre de 2009, la paciente es intervenida por el Servicio de Cirugía Plástica del HUC para reconstrucción, en un primer tiempo quirúrgico, de la mama izquierda mediante un expansor.

En un segundo tiempo quirúrgico, el día 11 de julio de 2011, el Servicio de Cirugía Plástica del HUC practica intervención para recambio del expansor por una prótesis en la

mama izquierda y en la mama derecha se practica mastectomía subcutánea con reconstrucción y prótesis en la misma».

8. Este informe incorpora literalmente el emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Canarias (HUC) y para su mejor comprensión formula las siguientes explicaciones:

“(…) por razón del Programa de Diagnóstico Precoz del Cáncer de Mama del Servicio Canario de la Salud, a las mujeres con alta carga familiar de padecimiento de cáncer de mama -madre y/o una hermana o más hermanas de la paciente- se les debe prescribir la realización de una mamografía cada dos años, a partir de los 40 años de edad. Si por la exploración realizada no parece existir signos de malignidad.

En el caso que analizamos, la paciente tenía 34 años cuando los hechos y aun estando fuera del rango para cribado de cáncer de mama por la edad, lo reseñado en la hoja de consulta de Oncología Médica de fecha 2 de noviembre de 2009, indicaría que a la paciente se le practicaban revisiones con mamografías desde hacía años, debido a los antecedentes de cáncer de mama que padecieron su madre y hermana”.

Respecto al comentario del Jefe del Servicio de Ginecología sobre la actuación del Dr. S.P.B., el Inspector Médico señala:

“Por parte del médico ginecólogo, no hubo exceso de celo profesional ya que la incidencia del cáncer de mama en personas de 25 a 39 años es baja, del 0,003%; y porque la paciente venía siendo estudiada asiduamente y no sería eficaz, eficiente o efectivo, someterla a pruebas complementarias fuera del protocolo del cribado de cáncer de mama, elaborado por expertos de las Sociedades Científicas y del propio Ministerio de Sanidad”.

9. Después, el informe del Inspector Médico continúa diciendo:

“5.- Consideramos que el médico ginecólogo del CAE de San Benito de La Laguna actuó correctamente al cumplir con lo estipulado para los casos en los que se puede solicitar mamografía fuera del Programa de Diagnóstico Precoz de Cáncer de Mama del Servicio Canario de la Salud (SCS) -que es un cribado de cáncer de mama- por el que se indica, la actuación siguiente; - Mamografías clínicamente indicadas por sospecha razonada de lesión maligna. - Mamografía a los 40 años y otra a los 45. - En mujeres con alta carga familiar (caso de la paciente, hoy reclamante) una mamografía bienal a partir de los 40 años.

6.- Constatamos que el cribado (en este caso el cribado del cáncer de mama) es una actividad preventiva por la que se realizan pruebas diagnósticas a personas, en principio sin síntomas ni signos para distinguir las que estén probablemente enfermas de las que no. El objetivo es reducir el número de enfermos, evitar la mortalidad prematura y/o la discapacidad asociadas a la enfermedad y en definitiva, mejorar su pronóstico.

Cuando el cribado se realiza de forma adecuada para obtener el máximo beneficio con el menor número de efectos adversos, se logra una actuación con un buen coste-efectividad.

7.- Constatamos que la estrategia del cáncer del Sistema Nacional de Salud, recoge la recomendación de la Unión Europea para desarrollar programas de cribado de cáncer de mama, de cuello de útero y de colon-recto.

Dicha estrategia en cáncer del SNS -que se actualiza periódicamente- es aprobada por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud el 22 de octubre de 2009 e incluye como objetivo dentro de la línea estratégica de detección precoz, la detección precoz de cáncer de mama con las siguientes bases: - Programa poblacional. -Población objetivo: 50-69 años de edad. - Prueba de cribado: mamografía. - Intervalo entre exploraciones: 2 años.

El cribado de cáncer de mama se realiza en todas las CCAA de forma poblacional. La mayoría de las CCAA incluyen en su población diana a las mujeres de 50 a 69 años. En cinco CCAA y las dos Ciudades Autónomas la población objetivo también abarca a las mujeres de 45 a 49 años. Según este Programa, la paciente no se hallaría -por edad- dentro del grupo de mujeres a estudio, mediante cribado para la detección de cáncer de mama, ya que cumpliría 40 años en febrero de 2015, siendo la edad mínima para estudio sistemático de detección precoz del cáncer de mama, que en algunas CCAA de nuestro país sería a los 45 años (Valenciana, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Navarra, La Rioja, Ceuta y Melilla para edades de entre 45-69 años.) y en otras CCAA (Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid, Murcia y País Vasco) lo sería para mujeres de entre 50-69 años de edad. No obstante, si en un primer estudio no se logra un diagnóstico, el intervalo entre exploraciones es de dos años.

8.- Luego de la consulta efectuada el día 1 de abril de 2009, tras exploración de la mama y axila de la paciente, que resulta negativa para malignidad por el estudio de las características clínicas del nódulo. Así en Atención Primaria se anota: mama, un bulto en cuadrante exterior, no adenopatías asilares, no secreción, en fecha 19 de marzo de 2009.

Se realiza interconsulta desde Primaria al CAE. En la consulta de Ginecología, el médico ginecólogo, en fecha 1 de abril de 2009 anota: cuadrante externo, nódulo de +/- 3 MI, compatible con FA (fibroadenoma), en su consulta de nov. (noviembre) a valorar ECO. Por lo que se valoraron las dimensiones, la localización, infiltración de estructuras vecinas, multicentricidad y presencia o no de adenopatías y, por la palpación, se valoró si el nódulo era blando (compatible con fibroadenoma) o duro. La consistencia dura suele indicar malignidad y el fibroadenoma no suele tener esa consistencia ya que suele ser elástico, indoloro y fácilmente movible bajo la piel.

Se le propone acudir a la revisión y control que ya tenía programada en la consulta del mes de noviembre de 2009. De modo que siendo, como dijimos más arriba, el intervalo entre exploraciones, de dos años, sin embargo a la paciente se le controlaría en seis meses.

9.- Tras la consulta del 1 de abril de 2009, la paciente acude al ámbito privado, por lo que estimamos se rompe el nexo causal y la posibilidad de diagnóstico con el servicio público, en el que además se pudo solicitar una segunda opinión. El derecho que asiste a los pacientes de los centros y servicios sanitarios adscritos al Servicio Canario de la Salud (SCS), a una segunda opinión médica está regulado por la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes y Usuarios del Sistema Canario de la Salud (SCS).

10.- No obstante lo cual, la paciente prosiguió en el ámbito de la medicina privada realizándose estudios que sin embargo no resultaron concluyentes para cáncer de mama, sólo cuando el nódulo es extirpado en el HUC -servicio público- y analizado anatomopatológicamente, es cuando se logra un diagnóstico de certeza.

Por tanto no resultaba fácil el diagnóstico ya que no concurrían en la paciente - pese a ser estudiada frecuentemente- los parámetros protocolizados preventivos para sospechar un cáncer de mama.

Como decimos la paciente era estudiada regularmente, toda vez que tenía antecedentes familiares (madre y hermana), con cáncer de mama y por tanto se le practicaban controles de monografía y ecografías mamarias cada dos años, siendo el último PAAF hacía seis años, resultando todas estas pruebas, siempre dentro de la normalidad. (Fuente: informe de la médico ginecólogo de la Clínica T., de fecha 8 de febrero de 2011).

11.- El día 9 de octubre de 2009, y tras el análisis anatómo-patológico del nódulo extirpado, se concluye diagnóstico de cáncer de mama, optando por realizar una mastectomía ampliada con extirpación de siete ganglios linfáticos, de los que dos resultan afectados con metástasis.

12.- Cuando la lesión a estudiar es palpable, se debe realizar la exploración radiológica antes que ninguna punción diagnóstica, para no modificar las características morfológicas del tumor y en evitación de metástasis loco-regionales o a distancia.

En pacientes menores de 35 años con lesiones palpables, teniendo en cuenta la baja incidencia del cáncer de mama, es aconsejable iniciar el estudio radiográfico con una ecografía, que fue lo que aconsejó el médico ginecólogo del CAE de San Benito de La Laguna. Consejo recogido en el Informe de fecha 17 de febrero de 2011, consulta del 1 de abril de 2009, con las palabras siguientes: Se añade en la historia clínica "valorar en la consulta pautada que ya se ha solicitado con nosotros para este mismo año -mes de noviembre- y valorar nueva eco de mama. La exploración efectuada en la consulta del 1 de abril de 2009, como dijimos, era compatible con un fibroadenoma –tumor considerado benigno- y por tanto no sospechoso de malignidad.

En pacientes menores de 35 años, la mamografía tiene menor sensibilidad para detectar lesiones malignas.

13.- Si el nódulo afecta a los bordes de la mama con afectación del borde de resección, fulgurado y no referenciado -como es el caso- y resulta en el examen anatómico-patológico, positivo para malignidad, está indicado realizar una mastectomía total ampliada con reconstrucción en un segundo tiempo quirúrgico. Además se realizaría una mastectomía subcutánea preventiva y reconstrucción con prótesis, de la mama contralateral. Esto fue lo realizado por los servicios asistenciales del HUC.

CONCLUSIONES

1.- Constatamos que a la paciente se le atendió el 29 de abril de 2009 en el Servicio de Citología del HUC (servicio público) para la realización de un PAAF. Tras el resultado del PAAF, el Servicio de Citología del HUC aconseja estudio histológico, por hiperplasia epitelial. El 12 de junio de 2009, de nuevo el servicio público la remite al HUC y el 15 de junio de 2009 es atendida en Patología de Mama del HUC (servicio público), en Radiología del HUC (servicio público) y en el Servicio de Ginecología del HUC (servicio público); este último autoriza la intervención quirúrgica para extirpación del nódulo de la mama izquierda del paciente que finalmente se realizaría el 31 de agosto de 2009, también en el HUC (servicio público). Tras el estudio anatomopatológico (también en el servicio público) el resultado fue diagnóstico para carcinoma infiltrante de mama de patrón mixto.

2.- Evidenciamos que la paciente no solicitó el derecho que asiste a los pacientes de los centros y servicios sanitarios adscritos al Servicio Canario de la Salud (SCS), a una segunda opinión médica. Este derecho está regulado por la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes y Usuarios del Sistema Canario de la Salud (SCS). En su artículo 8 establece que "los usuarios del Servicio Canario de la Salud tienen derecho a una segunda opinión facultativa, según establece la normativa vigente" y cuyo modelo de solicitud está disponible en la página web del SCS, pudiendo presentarla en la Dirección de Área de Salud correspondiente.

3.- Sin embargo y pese a que la paciente acudió al ámbito de la medicina privada, 20 días más tarde de ser atendida en el servicio público, continuó utilizando los servicios asistenciales de la sanidad pública para el mismo procedimiento -estudio del nódulo de su mama izquierda- tal y como indicamos en el punto 1 de las presentes conclusiones.

4.- Finalmente se diagnostica -por parte del Servicio de Anatomía Patológica del HUC (servicio público) en fecha 2 de octubre de 2009-, un carcinoma infiltrante de mama de patrón mixto, un mes antes de la cita fijada para el mes de noviembre, en consulta de su médico ginecólogo del CAE de San Benito (La Laguna).

5.- Recordar y aclarar por el punto anterior que la paciente estaba citada en el mes de noviembre de 2009 para indicar una nueva ecografía de mama, toda vez que por razón de sus antecedentes familiares (cáncer de mama en madre y hermana), era estudiada regularmente con controles de mamografía y ecografías mamarias cada dos años, realizándole hacía seis

años el último PAAF. Todas estas pruebas, siempre resultaron dentro de la normalidad. (Fuente: informe de la médico ginecólogo de la Clínica T., de fecha 8 de febrero de 2011).

6.- En este sentido, traemos a colación un párrafo del informe del Jefe de Servicio y Catedrático de Ginecología del HUC que, en relación con la no realización de pruebas complementarias hasta el mes de noviembre, señala lo siguiente: Pero con todo lo discutible que puede ser, lo que si es cierto es que tiene poca repercusión sobre el curso de la enfermedad de la paciente.

De todos modos, como hemos demostrado por el punto 1 de las presentes conclusiones, a la paciente se le hicieron pruebas complementarias en y por los servicios asistenciales del sistema sanitario público, desde el 29 de abril de 2009.

7.- De los informes emitidos en el expediente se debe inferir que se ha respetado la buena práctica médica, en el curso del tratamiento otorgado a la señora reclamante.

8.- Comprobarnos la correcta utilización de medios materiales y personales de los servicios asistenciales, en la Administración sanitaria, desempeñando aquellos con lo que por normativa estatutaria se les asigna y cumplimiento con el compromiso de la sistemática médico-quirúrgica.

9.- No por reiterado deja de ser cierto que "a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria, es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente". En el caso examinado estimamos que se utilizaron todos los medios terapéuticos adecuados, en aras a la consecución del mejor resultado factible.

10.- Justificamos, como fundamental para determinar la responsabilidad de la Administración sanitaria, que aparte del supuesto daño suscitado y una relación de causa entre aquel y la actividad médica, debe existir una infracción que pueda demostrarse, del arte correcto de actuación de los profesionales sanitarios, continuado a lo largo del proceso o episodio asistencial, denominado, *lex artis ad hoc*. En el caso analizado, el médico ginecólogo del CAE de San Benito de La Laguna actuó correctamente al cumplir con lo estipulado para los casos en se puede solicitar mamografía fuera del programa de diagnóstico precoz de cáncer de mama del SCS, esto es:

Mamografías clínicamente indicadas por sospecha razonada de lesión maligna (en el caso analizado, el fibroadenoma sospechado no es compatible con malignidad).

Mamografía a los 40 años y otra a los 45.

En mujeres con alta carga familiar (caso de la paciente, hoy reclamante) una mamografía bienal a partir de los 40 años.

La Administración sanitaria, solo debe responder por aquellos actos en los que se demuestre relación de causalidad con el daño irrogado, pero no debe ser responsable de buscar lo correcto protocolizado para el paciente.

11.- La reflexión es adecuada ya que incluso en una buena práctica asistencial, no es posible prevé todo efecto nocivo y por ende, la Administración sanitaria no puede tornarse en una entidad de curación asegurada en todo procedimiento asistencial -que la jurisprudencia viene en denominar, *sistema providencialista*- ni ser señalada como la causante de todo daño que se produzca en el transcurso de cualquiera de sus correctas actuaciones.

La medicina, en la actualidad, se limita a proporcionar los medios para intentar la prevención, paliación o saltación de las patologías, sin pretender que el resultado de un procedimiento sanitario sea siempre el esperado y sin garantizar resultados exitosos en lo que a recuperación de la salud, se refiere. Muchos de estos medios son los protocolos creados por diferentes expertos de las sociedades científicas y de los planes nacionales de calidad e innovación del Ministerio de Sanidad, en la ardua búsqueda de la prevención de enfermedades.

12.- No queda resuelto por parte de la señora reclamante, que la asistencia sanitaria dispensada fuera contraria a la *Lex artis*, ni que hubo incumplimiento y/o infracción de la misma, bien al contrario existen numerosos elementos de juicio en la historia clínica que acreditan una correcta asistencia y, por tanto, no debe establecerse responsabilidad patrimonial.

El servicio público actuó en todo instante, con rigor, conforme a la mejor práctica protocolizada a tenor de la evidencia médica actual, no siendo factible exigir a aquél una acción que supere la mejor praxis sanitaria existente, siendo ésta el resultado de aplicar conocimientos científicos actualizados.

13.- El Servicio de Inspección luego de examinada la reclamación y, a la luz de los hechos devengados, valora como correcta la actuación procurada por los servicios asistenciales de la Administración Sanitaria. No halla anormalidad alguna en el transcurso del proceso asistencial, ni el nexo de causalidad necesario para la pretensión requerida, toda vez que la paciente hoy reclamante, entendemos, rompe unilateralmente la relación causal, al acudir al ámbito de la medicina privada, sin siquiera utilizar el derecho que le asiste a una segunda opinión médica en el Servicio Asistencial Público. Por tanto, el Servicio de Inspección Médica y Prestaciones llega a la conclusión sopesada, de que no cabe considerar la actuación asistencial, de incorrecta.

Consecuentemente, no concurriendo los requisitos determinantes de responsabilidad, estima establecer la inexistente responsabilidad patrimonial en la Administración Sanitaria".

10. Una vez cumplido el trámite de audiencia y vista del expediente a la interesada, que no presentó alegaciones en el plazo concedido al efecto, se redactó la Propuesta de Resolución en sentido desestimatorio, la cual se sometió a informe del Servicio Jurídico, según lo dispuesto en el art. 20.j) del Reglamento del Servicio Jurídico, aprobado por Decreto 19/1992, de 7 de febrero. Este informe se emitió el 7 de octubre de 2015 y en él se observó lo siguiente:

«Por lo que se refiere al procedimiento que se somete a informe, la reclamación presentada por la interesada trae causa de la asistencia sanitaria recibida el 1 de abril de 2009, cuando acudió al Servicio de Ginecología del CAE San Benito derivada por su médico de Atención Primaria, al haberse detectado un bulto en la mama izquierda por autoexploración y ser una paciente declarada de “alto riesgo”, por sus antecedentes familiares. En el mencionado centro sanitario el FEA en Ginecología exploró a la paciente y le indicó que no debía preocuparse, tras lo cual la citó para pasados seis meses, sin practicarle ninguna prueba diagnóstica por imagen. Por tal motivo, la paciente acudió a la sanidad privada, donde se le pautó una ecografía de mama y una mamografía, cuyos resultados sugirieron el diagnóstico de cáncer de mama, que fue luego confirmado en el HUC, mediante una PAF (punción).

Con posterioridad a ello, la paciente fue debidamente tratada de su cáncer de mama en el HUC, con éxito.

Según se pone de manifiesto en la documentación aportada referente a la historia clínica, y en los informes que la analizan, no transcurre tiempo suficiente entre que la paciente acude al CAE de San Benito (1 de abril de 2009) y se retorna a la asistencia en la sanidad pública (la punción ya se hizo en el HUC antes del 18 de mayo de 2009 y a partir del 12 de junio se retoma la asistencia sanitaria en el mencionado centro hospitalario sin solución de continuidad hasta su finalización), como para entender que dicho lapsus temporal haya podido repercutir en la evolución de la enfermedad. Todos los informes coinciden a este respecto. Es igualmente cierto que la paciente alcanzó la curación, por lo que nada puede reclamarse tampoco a este respecto.

Sin embargo, coincidimos con el Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia cuando afirma, en su informe de 7 de febrero de 2012, que “es muy discutible que a una paciente de 34 años de alto riesgo de mama no se le indique ninguna prueba complementaria (...)”: por lo tanto, sí hubo mala praxis. Y aunque dicha práctica incorrecta -o cuando menos discutible- no haya tenido repercusión en el curso de su enfermedad, lo cierto es que si se produjo un daño indemnizable, constituido por el hecho cierto de que la paciente hubo de acudir a la sanidad privada para practicarse las pruebas diagnósticas que la sanidad pública le negó, y obtener así el diagnóstico correcto de su enfermedad.

Entendemos, en consecuencia, que tal daño debe ser indemnizado, tanto en términos morales, como en la cuantía del gasto generado».

11. Ante este reparo se solicitó un segundo informe al Inspector Médico, que el 20 de octubre de 2015 lo evacuó en el siguiente sentido:

«PRIMERO.- Estimamos -parafraseando lo señalado por el Jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia: que sería muy discutible etc. (...)-, que lo que inclinaría "lo discutible" en favor de lo correcto sería la existencia de un protocolo de actuación.

Este protocolo se mencionó en el informe precedente, emitido por nuestro Servicio en fecha 2-3-2015, y ello es: el Programa de Diagnóstico Precoz de Cáncer de Mama del Servicio Canario de la Salud (cribado de cáncer de mama); por tanto, el asunto que nos trae cuenta quedaría, si acaso, en el limbo de la actuación intuitiva, pero de ningún modo se debe de catalogar -la actuación de los servicios asistenciales que aplicaron los postulados indicados en dicho protocolo de actuación del SCS-, como de práctica incorrecta; toda vez que -como reconoce la Asesoría Jurídica- no hubo en la asistencia sanitaria una solución de continuidad como para entender que pudo repercutir en la evolución de la enfermedad, alcanzando la paciente, además, la curación de su patología.

SEGUNDO.- Insistimos en lo ya mencionado en el informe pretérito del Servicio de Inspección, en los puntos 8, 9,10 y 12 de las consideraciones, que transcribimos a continuación» (ya transcritas en el Fundamento II.9 de este Dictamen).

«(...) TERCERO. No conoceremos en qué se modificaría la evolución de la enfermedad de haberse diagnosticado en noviembre de 2009 (por la ecografía ya programada); pero lo que si conocemos es que por el diagnóstico de certeza procurado en octubre de 2009 (estudio anatómico-patológico del 2 de octubre de 2009, del nódulo extirpado en el HUC), no se constató un evolución tórpida de la enfermedad. Por ello, es altamente probable que si se hubiese logrado -hipotéticamente- el diagnóstico en el mes de noviembre de 2009 (como estaba previsto y, por lo tanto, sólo mediaría un mes de diferencia entre ambas dataciones), tampoco se hubiera modificado el buen pronóstico de la enfermedad.

CUARTO.- Lo habitual en medicina ginecológica, es que luego de una exploración física de un nódulo mamario que resulte negativo para neoplasia se programe/cite con una ecografía. Esta es la regla.

Lo excepcional es que, luego de una exploración física negativa -aclarar que el nódulo es palpado por el médico (leer punto 1) -proporcionó una información suficientemente diferenciadora para distinguir un nódulo benigno de otro que no lo es-, el ginecólogo intuya que puede tratarse de una neoplasia mamaria y promueva realizar una mamografía, una punción aspiración o incluso una extirpación del nódulo observado. Claro está. Esto es una excepcionalidad a la regla y la medicina no se suele guiarse/orientarse por medidas excepcionales sino con medidas regladas, por las que logra diagnósticos de certeza, en un porcentaje muy elevado de las patologías investigadas y por ello en la actualidad se sigue

utilizando la sistemática en la anamnesis, exploración física. Las pruebas y procedimientos que se soliciten siempre estarán en función de aquéllas y no a la inversa.

La excepcionalidad a la regla no es la tónica a seguir -sistemáticamente- en los sistemas públicos médico-quirúrgicos de detección y tratamiento de la enfermedad, toda vez que los recursos económicos, tecnológicos y humanos son siempre limitados.

QUINTO.- Así pues, por lo subrayado en el punto PRIMERO, lo indicado en el SEGUNDO y por las aclaraciones de los puntos TERCERO Y CUARTO, el Servicio de Inspección discrepa -en la debida prudencia- y muestra su disconformidad con, el Informe preceptivo de la Asesoría Jurídica, singularmente, con lo aseverado en la página 5.

ÚLTIMO.- El Servicio de Inspección Médica y Prestaciones sostiene su Informe precedente por el que se indica la inexistencia de Responsabilidad Patrimonial en la Administración Sanitaria».

12. Para la cabal comprensión del relato de hechos se ha de señalar que:

a) La médica de Atención Primaria de la paciente en el Centro de Salud de El Sauzal fue quien el 22 de abril de 2009 solicitó con carácter urgente al Servicio de Radiodiagnóstico del HUC que se le practicara a la paciente la punción aspiración con aguja fina (PAAF) bajo control ecográfico para estudio citológico de la muestra que se obtuviera (página 37 del expediente).

b) Que fue el Servicio de Citología del HUC el que ante el resultado del análisis de tal muestra aconsejó su estudio histológico el 29 de abril de 2009 (página 111 del expediente).

c) Que fue la ginecóloga doctora M. quien examinó a la paciente el 12 de junio de 2009 en el Centro de Atención Especializada de San Benito del Servicio Canario de la Salud, la que la remitió a los Servicios de Radiodiagnóstico, de Oncología y de Patología de Mama del HUC (página 297 del expediente).

III

1. La reclamante no ha aportado ni propuesto prueba dirigida a demostrar que el hecho de que la omisión por el doctor S.P.B. -tras el examen el 1 de abril de 2009 del bulto en la mama izquierda- de pruebas complementarias para determinar su naturaleza benigna o maligna ha causado que no se haya detectado oportunamente el cáncer, en cuyo caso para su extirpación no habría sido necesaria la mastectomía y la extracción de siete ganglios linfáticos el 19 de octubre de 2009, porque el tumor no se habría extendido. Ninguno de los numerosos informes médicos obrantes en el expediente afirman que el hecho de que el doctor S.P.B. no haya indicado el 1 de

abril de 2009 la realización de ecografías, mamografías o una punción-aspiración con aguja fina ha permitido el desarrollo del tumor hasta un punto que hizo inevitable la mastectomía. Ni la ecografía ni la mamografía que le realizaron a la paciente en la clínica privada ni el análisis histológico de la muestra del tumor extraída mediante la punción-aspiración con aguja fina permitieron establecer un diagnóstico de cáncer. Los resultados de ese análisis histológico fundaron la recomendación de la extirpación del bulto, pero no porque fuera un tumor maligno. Solo después de su extirpación y análisis anatomopatológico se pudo llegar al diagnóstico de carcinoma de mama.

Sin la prueba científica de que la omisión el 1 de abril de 2009 de pruebas complementarias supuso un retraso en el diagnóstico del carcinoma, que permitió su crecimiento hasta el punto que para su extirpación fue necesaria esa mastectomía y extracción de ganglios, es imposible la estimación de la pretensión resarcitoria, porque la existencia de relación causal de esa omisión con el resultado lesivo que se alega es indispensable para que surja la obligación de indemnizar según el art. 139.1 LRJAP-PAC.

2. Por ello, aunque se pudiera establecer sin margen alguno para la duda que la actuación del doctor S.P.B. no se ajustó a la *lex artis ad hoc*, si la omisión el 1 de abril de 2009 de la indicación de pruebas complementarias no ha tenido influencia alguna en la necesidad de practicar la mastectomía, entonces no hay nexo causal entre esa mala praxis y el daño por el que se reclama.

Tanto el informe del doctor S.P.B. como los dos del inspector médico sostienen que la actuación del primero el 1 de abril de 2009 fue conforme a los protocolos médicos ante la sospecha de cáncer de mama. Ninguno de los otros informes médicos afirma lo contrario. Confrontada la actuación del doctor S.P.B. con los síntomas que presentaba la paciente y con lo que prescribe el protocolo, ninguna duda cabe que aquella fue conforme a estos. Véase al respecto los citados informes del inspector médico que se han transcrito, especialmente los apartados segundo a cuarto del segundo informe, y que no resumimos aquí para evitar reiteraciones innecesarias.

El art. 4.7.b) de la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias (LOPS) y el art. 59.2.c) y d) de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LSNS) establecen que la elaboración de guías y protocolos de actuación clínica constituye un criterio de actuación médica y una mejora de la calidad del sistema nacional de salud. Según el citado art. 4.7.b) LOPS, las guías y

protocolos de práctica clínica y asistencial unifican los criterios de actuación, se basan en la evidencia científica y en los medios disponibles, son orientativos ya que son una guía de decisión, y serán regularmente actualizados.

Los protocolos recogen las directrices o recomendaciones actualizadas que un grupo de expertos cualificados establecen para orientar la labor diaria de los profesionales sobre los procedimientos diagnósticos a utilizar ante todo enfermo con un determinado cuadro clínico, o sobre la actitud terapéutica más adecuada ante un diagnóstico clínico o un problema de salud. Constituyen, por tanto, una ayuda explícita para el médico en el proceso de decisión clínica, al reducir el número de alternativas diagnósticas y terapéuticas entre las que ha de elegir, y pueden llegar en muchos casos hasta señalar determinada actuación médica como la única posible.

La validez de un protocolo se justifica con datos concretos como los derivados de la experiencia estadística obtenida del tratamiento de cuadros clínicos o problemas de salud. Los protocolos indican conductas recomendadas, fundamentadas en la actualización y la validez de los conocimientos científicos, están consensuados y no establecen criterios rígidos porque no están dirigidos a mejorar el diagnóstico y tratamiento de un enfermo concreto, individual, teniendo en cuenta sus características clínicas y condiciones, sino que contienen reglas generales sobre una patología. Por esta razón, las indicaciones de los protocolos no son siempre vinculantes, porque las condiciones específicas de cada paciente pueden aconsejar otra pauta de actuación. Los protocolos médicos en modo alguno interfieren en la autonomía profesional ni limitan la libertad del médico en su toma de decisiones, pues es viable apartarse de ellos si el facultativo entiende, según su experiencia, que el caso concreto, las peculiaridades del enfermo y de la enfermedad del tiempo y del lugar exigen otra actuación para alcanzar el éxito terapéutico.

Ahora bien, la diligencia en el cumplimiento de las obligaciones profesionales viene dada por su adecuación a la *lex artis ad hoc*. Para afirmar o descartar que en un caso concreto se desplegó dicha diligencia hay que valorar si la conducta profesional responde a la técnica normal requerida y a la generalidad de las conductas profesionales ante casos similares. Los protocolos recogen normas técnicas que son reglas de actuación o prácticas normalizadas. Por tanto, sirven para configurar el deber objetivo de cuidado; es decir, para valorar si la actuación realizada por el médico se ajusta a la conducta que habría seguido un facultativo medio en una situación semejante con similares conocimientos y actitudes. Son el parámetro que define el comportamiento diligente del médico.

En el presente caso, la actuación del doctor S.P.B. se ajustó al protocolo. Esa es la norma objetiva que tenemos para determinar si incurrió o no en negligencia profesional. Los otros facultativos que atendieron a la reclamante siguieron otro criterio más acertado, pero no basado en datos médicos objetivos, porque, como está demostrado, ni las características externas del bulto ni la ecografía ni la mamografía que le realizaron a la paciente ni el análisis histológico de la muestra del bulto extraída mediante la punción-aspiración con aguja fina permitieron establecer un diagnóstico de cáncer. Solo después de su extirpación y análisis anatomopatológico se pudo llegar al diagnóstico de carcinoma de mama. Que la actuación de los otros facultativos haya sido más acertada no demuestra que la del doctor S.P.B. haya sido negligente. Las actuaciones médicas pueden ser más o menos acertadas, pero salvo que constituyan un caso de negligencia profesional no engendran responsabilidad patrimonial. El criterio objetivo para discernir si se incurrió o no en negligencia profesional viene dado por la valoración de si la actuación médica se ajustó al protocolo sin que concurrieran síntomas que aconsejaran separarse de él. Estas son las circunstancias que concurren en el presente caso, por lo que se ha de concluir que el doctor S.P.B. no actuó negligentemente el 1 de abril de 2009, con abstracción de que su actuación no haya tenido ninguna influencia en la necesidad de practicar la mastectomía a la reclamante, la cual vino impuesta por la propia patología que sufría y de la cual ha sido atendida satisfactoriamente por el Servicio Canario de la Salud.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, por lo que procede la desestimación de la reclamación presentada por M.S.G.