



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 0 9 / 2 0 2 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 21 de mayo de 2020.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 87/2020 IDS)\*.*

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

### I

1. Mediante oficio de 19 de febrero de 2020 (con registro de entrada en este órgano consultivo el día 20 de febrero de 2020), la Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias solicita la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo al amparo de lo dispuesto en la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

2. La reclamante solicita una indemnización de 40.000 euros. Esta cuantía determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo, y la legitimación de la Sra. Consejera para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPACAP).

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la **Dirección** del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el **art. 60.1**, apartado n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

---

\* Ponente: Sra. de León Marrero.

No obstante, en virtud de la Resolución de 23 de diciembre de 2014 (B.O.C., n.º 4, de 8 de enero de 2015) de la **Dirección** del Servicio Canario de la Salud, se delega en la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial que se deriven de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio Canario de la Salud.

Por su parte, 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.

4. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño por el que reclama [art. 4.1, letra a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde al Servicio Canario de la Salud la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

5. Asimismo, se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación: La perjudicada presenta su reclamación por supuesto error de diagnóstico el día 18 de febrero de 2019 -folio 1-, habiendo sido diagnosticada de carcinoma de mama izquierda con fecha 5 de septiembre de 2018 -folio 10-. Por lo que se entiende que la reclamación se ha planteado dentro del plazo de prescripción de un año señalado por el art. 67 LPACAP. Circunstancia **ésta** que no es puesta en entredicho por la Administración sanitaria.

6. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la citada Ley 39/2015, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación **Clínica**.

7. A la tramitación del procedimiento en que se ha aprobado el presente Dictamen le ha resultado de aplicación el RD 463/2020, de 14 de marzo, declarando el estado de alarma en todo el territorio nacional. En atención al mencionado RD se dictó por el Presidente de este Consejo Consultivo la Resolución 14/20, de 17 de marzo, ordenando la interrupción de los plazos para la aprobación de dictámenes, lo que ha afectado a la tramitación de este procedimiento consultivo. No obstante, mediante Resolución de la Presidencia 20/2020, de 19 de mayo, se acordó el

levantamiento de la suspensión tras la publicación en el BOC de la Resolución de 23 de abril, del Presidente del Consejo de Dirección del Servicio Canario de la Salud, por la que se acuerda la continuación de la tramitación de procedimientos administrativos, considerados indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios, en el ámbito del Servicio Canario de la Salud.

## II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

A este respecto, la perjudicada fundamenta su pretensión indemnizatoria (tal y como se extrae de su escrito de reclamación inicial y posterior escrito de mejora) en los siguientes antecedentes fácticos:

En primer lugar, manifiesta la interesada que, en el mes de marzo de 2018, se realiza mamografía en la que se observan nódulos circunscritos bilaterales de características benignas, sin que se aprecien imágenes sospechosas de malignidad (folio n.º 8).

En segundo lugar, a petición de la propia paciente -según ella misma indica-, cuatro meses después, se realiza ecografía de mama izquierda con el siguiente resultado: en ICE mama izquierda, nódulo de 24x13 mm, ovalado, de bordes distintos, sospechoso (folio n.º 6).

En tercer lugar, se produce toma de muestras para biopsia el mismo día de la ecografía -el 28 de agosto de 2018-, arrojando como resultado final -plasmado en informe adicional de 5 de septiembre de 2018 (folio n.º 10)- el siguiente: carcinoma infiltrante sin tipo especial, grado III, score 8 que infiltra evasivamente los dos cilindros remitidos como muestra.

2. La perjudicada reclama porque entiende que se ha producido un error de diagnóstico y que, gracias a que ella misma solicitó una ecografía, pudieron diagnosticarle el carcinoma, evitando así su muerte. En este sentido, formula su malestar al no haber recibido una explicación al respecto por parte del personal sanitario.

3. A la vista de lo anteriormente expuesto, la reclamante concluye solicitando una indemnización por importe de 40.000 euros.

### III

En cuanto a la tramitación del expediente administrativo, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Mediante escrito con registro de entrada el día 18 de febrero de 2019, (...) insta la iniciación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, supuestamente, por el funcionamiento del Servicio Canario de la Salud, con ocasión de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

2. Mediante resolución del Secretario General del Servicio Canario de la Salud de 22 de marzo de 2019 se admite a trámite la reclamación formulada y se solicitan los informes pertinentes y la historia clínica de la interesada. La citada resolución administrativa fue notificada a la reclamante el día 1 de abril de 2019.

3. Con fecha 9 de mayo de 2019 y 15 de ese mismo mes y año, se emiten los informes de los Servicios de Radiodiagnóstico y de Oncología Médica del Hospital Universitario Nuestra Señora de Candelaria, respectivamente.

Asimismo, el día 27 de agosto de 2019 se emite informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (en adelante, SIP), referido a la asistencia sanitaria prestada a (...) (art. 81.1 LPACAP).

4. El día 11 de octubre de 2019, la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud dicta acuerdo probatorio, admitiéndose a trámite las pruebas propuestas por la interesada e incorporando -como prueba documental-, la historia clínica y los informes recabados por la Administración en periodo de instrucción.

Asimismo, y con idéntica fecha, se acuerda la apertura del trámite de audiencia, concediéndose a la interesada un plazo de diez días para que pudiera formular alegaciones y presentar los documentos que estimase procedentes.

Ambos acuerdos fueron objeto de notificación a (...) el día 16 de octubre de 2019.

5. Transcurrido el plazo otorgado a la interesada, ésta no formula alegaciones.

6. De conformidad con lo establecido en el art. 20, letra j) del Decreto Territorial 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, no se **evacua** el informe de los citados Servicios Jurídicos, «**(...)** *por tratarse de una cuestión resuelta previamente, y que ya ha sido informada por el Servicio Jurídico **(...)** en el informe AJD 400/16-C (ERP 118/2014) **(...)***».

7. Con fecha 13 de febrero de 2020 se formula propuesta de resolución de la Secretaria General del Servicio Canario de la Salud por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por **(...)**.

8. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver -tal y como reconoce la propia propuesta de resolución-, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aún fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## IV

1. Particularidades de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito sanitario: la «*Lex artis ad hoc*».

La sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 recuerda que «*la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin **más**, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, **mas** no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que **quien** solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, **mas** sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación*».

Asimismo, entiende el Tribunal Supremo en sentencia de 23 de septiembre de 2009 (recurso de casación nº89/2008) «que el hecho de que la responsabilidad sea objetiva, no quiere decir que baste con que el daño se produzca para que la Administración

tenga que indemnizar, sino que es necesario, además, que no se haya actuado conforme a lo que exige la buena praxis sanitaria, extremos éstos que deben quedar acreditados para que se decrete la responsabilidad patrimonial de la Administración».

La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2014 declara lo siguiente:

«Las referencias que la parte recurrente hace a la relación de causalidad son, en realidad un alegato sobre el carácter objetivo de la responsabilidad, que ha de indemnizar en todo caso, cualquier daño que se produzca como consecuencia de la asistencia sanitaria.

Tesis que no encuentra sustento en nuestra jurisprudencia tradicional, pues venimos declarando que es exigible a la Administración la aplicación de las técnicas sanitarias, en función del conocimiento en dicho momento de la práctica médica, sin que pueda mantenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño. La responsabilidad sanitaria nace, en su caso, cuando se ha producido una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado. Acorde con esta doctrina, la Administración sanitaria no puede ser, por tanto, la aseguradora universal de cualquier daño ocasionado con motivo de la prestación sanitaria».

Ha de tenerse en cuenta que no existe otra exigencia de comportamiento a los facultativos que la de prestar la asistencia sanitaria aconsejable en cada caso, con los medios adecuados que estén a su alcance, pero no la de garantizar un resultado, por lo que la obligación de indemnizar sólo surgirá cuando se demuestre que la actuación de los servicios sanitarios fue defectuosa o negligente, ya sea en el diagnóstico de la enfermedad o en su tratamiento.

## 2. Aplicación de la doctrina expuesta al supuesto analizado.

2.1. La propuesta de resolución desestima la reclamación efectuada por la interesada, al entender el órgano instructor que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, puesto que no se ha demostrado *mala praxis* en la atención sanitaria dispensada a la reclamante. En este sentido, resulta oportuno efectuar las siguientes consideraciones:

2.2. La reiterada doctrina de este Consejo Consultivo en cuanto a los principios generales de distribución de la carga de la prueba se ven perfectamente recogidos, entre otros, en el Dictamen n.º 272/2019, de 11 de julio:

«Cabe recordar, a este efecto, que, en aplicación del artículo 60.4 de la vigente Ley 29/1998, de 13 de julio (...), rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, inferido del Código Civil (...), que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ( *semper necessitas probandi incumbit illi qui agit* ) así como los principios

consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (‘ei incumbit probatio qui dicit non qui negat’) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (‘notoria non egent probatione’) y los hechos negativos (‘negativa non sunt probanda’). En cuya virtud, **este** Tribunal en la administración del principio sobre la carga de la prueba, ha de partir del criterio de que cada parte soporta la carga de probar los daños que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor (por todas, sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S. de 27.11.1985, 9.6.1986, 22.9.1986, 29 de enero y 19 de febrero de 1990, 13 de enero, 23 de mayo y 19 de septiembre de 1997, 21 de septiembre de 1998). Ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra (sentencias TS (3ª) de 29 de enero, 5 de febrero y 19 de febrero de 1990, y 2 de noviembre de 1992, entre otras)”.

2. A la vista de la jurisprudencia expuesta, es a la parte demandante a **quien** corresponde, en principio, la carga de la prueba sobre las cuestiones de hecho determinantes de la existencia, la antijuridicidad, el alcance y la valoración económica de la lesión, así como del sustrato fáctico de la relación de causalidad que permita la imputación de la responsabilidad a la Administración.

Como ha reiterado en múltiples ocasiones este Consejo Consultivo, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es que exista daño efectivo y que **éste** sea consecuencia del dicho funcionamiento. La carga de probar **este** nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), conforme a la **cual** incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone. Sobre la Administración recae el onus probandi de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y, del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC), que permite trasladar el onus probandi a **quien** dispone de la prueba o tiene **más** facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de **aquella** toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012)».

Finalmente, y como ha señalado de forma reiterada este Consejo Consultivo «**(...)** es necesario acreditar la realidad del hecho lesivo y la relación causal entre el actuar administrativo y los daños que se reclamen, como se hace en los recientes Dictámenes

40/2017, de 8 de febrero y 80/2017, de 15 de marzo, en los que se afirma que: “Además, como este Consejo ha manifestado recurrentemente (ver, por todos, los Dictámenes 238/2016, de 25 de julio y 343/2016, de 19 de octubre), sin la prueba de los hechos es imposible que la pretensión resarcitoria pueda prosperar. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), impone al reclamante la carga de probar los hechos que alega como fundamento de su pretensión resarcitoria. Toda la actividad de la Administración está disciplinada por el Derecho (art. 103.1 de la Constitución, arts. 3, 53, 62 y 63 LRJAP-PAC), incluida la probatoria (art. 80.1 LRJAP-PAC). Para poder estimar una reclamación de responsabilidad por daños causados por los servicios públicos es imprescindible que quede acreditado el hecho lesivo y el nexo causal (art. 139.1 LRJAP-PAC, arts. 6.1, 12.2 y art. 13.2 RPAPRP), recayendo sobre el interesado la carga de la prueba (art. 6.1 RPAPRP). Esta prueba puede ser directa o por presunciones, pero para recurrir a estas es necesario que exista un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entre un hecho probado y aquel cuya certeza se pretende presumir. No basta para ello la mera afirmación del reclamante, porque **ésta** no constituye prueba (art. 299 LEC en relación con el art. 80.1 LRJAP-PAC)”».

2.3. Una vez examinado el contenido del expediente remitido, y habida cuenta de que la reclamante no ha aportado ningún elemento probatorio que permita considerar demostrado que la prestación sanitaria **haya** sido inadecuada o contraria a las exigencias derivadas de la *lex artis ad hoc*, es por lo que se entiende que no procede declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y, en consecuencia, se considera conforme a Derecho la propuesta de resolución remitida a este Consejo Consultivo.

A este respecto, se han de efectuar las siguientes consideraciones.

2.3.1. La perjudicada entiende que se ha producido un error de diagnóstico al no haberse detectado la presencia de un carcinoma de mama en la mamografía realizada el día 15 de marzo de 2018. Y es que, según refiere la propia interesada, gracias a su solicitud posterior de realización de ecografía (frente a la inactividad de los facultativos sanitarios) se pudo diagnosticar el precitado carcinoma. De tal manera que, frente a la actuación médica contraria a la *lex artis ad hoc*, la reclamante solicita ser compensada económicamente de los daños y perjuicios que le han sido irrogados.

2.3.2. Dicho lo anterior, y a los efectos de una mejor comprensión del supuesto analizado, resulta oportuno comenzar exponiendo la secuencia de hechos acontecidos en el presente caso:



Inicialmente, «la paciente de 46 años se realiza una Mamografía en el HUNSDC, el 15 de marzo de 2018, en la que se observan nódulos bilaterales de características benignas. No imágenes sospechosas de malignidad» -folio 39 y 388-. Tal y como señala el informe de la Dra. (...) -folio 146- no se observaron en este momento «(...) imágenes sospechosas de malignidad (...)» ni «(...) cambios respecto a estudio previo (no se dispone en este momento de datos clínicos que sugieran la existencia de un posible tumor mamario)».

Por otro lado, y como se indica en el informe del SIP, «la paciente es tributaria de Mastopatía Fibroquística, y, por ello, ha sido controlada con mamografías periódicas anuales en el Servicio de Ginecología del HUNSDC» -folios 41 y 376 y ss.-. En este sentido, el día 24 de julio de 2018 acude a la cita con el Servicio de Ginecología.

Durante la exploración se palpa nódulo periareolar de 2-3 cm en mama izquierda. Mama derecha normal. No adenopatías axilares -folio 39-. A la vista de lo anterior, la facultativa que la asiste solicita la realización de ecografía (24 de julio de 2018). En efecto, a diferencia de la versión sostenida por la reclamante (en la que ésta insiste en afirmar que es ella misma la que solicita que se le realice una ecografía), consta en el historial clínico quién solicita la prueba diagnóstica -la Dra. (...) - y los motivos por los que la pide -folio 210-: «Dado mamografía reciente y que no se hace referencia a nódulo detectado por exploración, solicito eco de mama».

Posteriormente, con fecha 27 de agosto de 2018 se realiza la ecografía de la mama izquierda «(...) con resultado de: Nódulo sospechoso de 24 x13 mm, ovalado, de bordes distintos. Con afectación de axila homolateral. Se toma muestra por biopsia percutánea el mismo día de la ecografía, con punción aspiración ecodirigida de ganglio linfático axilar para Citología» -folio 194-. Tal y como indica la Dra. (...) en su informe, «en este estudio se identifica un nódulo sospechoso, por lo que se activa el protocolo diagnóstico ante un posible cáncer de mama, realizando biopsia el mismo día y remitiendo a la paciente a la consulta de Ginecología específica para programar cita de resultados de biopsia. A continuación, se realiza una RM de mama para completar estudio de extensión y se inicia el manejo terapéutico multidisciplinar habitual en caso de cáncer de mama».

El día 29 de agosto de 2018, «(...) la citología del Servicio de Anatomía patológica del HUNSDC fue positiva para células tumorales malignas con frotis sugestivo de carcinoma» -folio 211-.

Finalmente, «el 5 de septiembre de 2018, el Servicio de Anatomía Patológica emite resultado diagnóstico, indicando: Carcinoma infiltrante sin tipo especial, grado III, score 8,

*histológicamente agresivo y metástasis ganglionares axilares izquierdas, que infiltra evasivamente los dos cilindros remitidos como muestra» -folios 10, 39, 40 y 192-.*

2.3.3. Partiendo de la secuencia cronológica de los hechos descrita anteriormente, y una vez examinados los diversos informes que obran en el expediente remitido, no se aprecia la existencia de vulneración de la *lex artis ad hoc* durante la prestación de la asistencia sanitaria dispensada a la paciente.

Así, los tres informes que constan en el expediente arrojan una misma conclusión: la prestación sanitaria ofrecida a la interesada cumplió en todo momento con las exigencias derivadas de la *lex artis*.

Respecto a la corrección de la actuación médica dispensada, el informe del SIP señala lo siguiente -folios 43 y 44-:

*«1.- La mamografía es la prueba de elección para el diagnóstico de patología mamaria. Sin embargo, la capacidad de diagnosticar cáncer de mama oscila entre el 61-95%, siendo algo menor en las mamas densas.*

*2.- La paciente se realizaba mamografías anuales puesto que tenía 46 años y padecía: Mastopatía Fibroquística. Los cambios fibroquísticos pueden dificultar la interpretación de los exámenes y de las mamografías.*

*En las pacientes con Mastopatías Fibroquísticas, las mamografías pueden ser difíciles de interpretar debido a la densidad del tejido mamario. Este es el caso de la paciente cuyo expediente analizamos, tributaria de Mastopatía Fibroquística, y, por ello, era controlada con mamografías periódicas anuales en el Servicio de Ginecología del HUNSDC.*

*3.- Este efecto de enmascaramiento por la densidad mamaria lleva a un aumento del porcentaje de los denominados: Cánceres de intervalo, que son cánceres que se manifiestan en el primer año tras una mamografía normal, en mujeres con mamas densas, como es el caso. El hecho de que una mamografía sea normal en un momento dado no impide que aparezca un tumor de rápido crecimiento en pocos meses. Por ello resulta explicable que la mamografía efectuada a la paciente, en fecha: 15 de marzo de 2018, no mostrara imágenes patológicas, y que meses después notara la presencia de un bulto.*

*4.- El cáncer de esta paciente era de grado III y el índice de proliferación KI-67% elevado indican que se trata de un tumor de crecimiento muy rápido, lo que explica los hallazgos clínicos de nódulo palpable de corta evolución.*

*5.- Las mujeres con enfermedad fibroquística de las mamas no presentan un aumento mayor del riesgo de cáncer que una mujer sin patología mamaria.*

*6.- A tenor de los síntomas y signos detectados en la paciente en el momento de su asistencia, valoración, exploración por el Médico de Familia, éste decide remitir a la*

*paciente al hospital, cuatro meses después de la última mamografía negativa para malignidad. Se palpa un nódulo de 2-3 cm y en consonancia con todo ello, se decide realizar una Ecografía de mama y axilas izquierdas y a continuación un PAFF. Consideramos que tal decisión fue la acertada, ajustada a la signología hallada en el momento de su atención.*

*7.- Por la observación de la Historia Clínica e Informes analizados, obrantes en el expediente y emitidos por los Servicios Asistenciales del Servicio del Servicio Canario de la Salud que atendieron a la paciente, debe inferirse que no se han vulnerado las buenas prácticas médicas, en el curso de la atención y seguimiento otorgado a la paciente con Mastopatía Fibroquística, y, por ello, la actuación dispensada debe calificarse de: Correcta.*

*Observamos que se han seguido las pautas diagnósticas y terapéuticas establecidas en estos casos, no existiendo evidencia de una acción asistencial inadecuada a la lex artis».*

En idénticos términos se manifiesta el informe emitido por el Servicio de Radiología del Hospital Universitario de La Candelaria -folio 146 y 147-, en el que, además, se añade un dato importante: «(...) el hecho de que una mamografía sea normal en un momento dado no impide que aparezca un tumor de rápido crecimiento en pocos meses, por lo que ante la aparición de un nódulo palpable tras una mamografía con resultado normal/benigno es adecuado solicitar una ecografía para completar el estudio y poner en marcha el procedimiento diagnóstico pertinente».

Finalmente, el informe elaborado por el Servicio de Oncología Médica -folios 149 y 150- vuelve a avalar la correcta actuación sanitaria practicada en los siguientes términos: «(...) el seguimiento de esta paciente ha sido correcto en relación a los estudios mamográficos anuales. En agosto del 2018, la paciente es diagnosticada de un tumor agresivo, y en virtud a las características histológicas e inmunohistoquímicas del mismo, es completamente explicable que la mamografía de marzo del 2018 no mostrara imágenes patológicas y que meses después notara la presencia del (sic) un bulto. Es decir, se trataba de un tumor de crecimiento muy rápido y todo el proceso terapéutico desarrollado se ajusta completamente a las guías clínicas establecidas por la Comunidad Oncológica Mundial».

2.4. Por lo demás, y respecto al error de diagnóstico, cabe reproducir en este momento la doctrina sostenida por este Consejo Consultivo en dictámenes como el n.º 384/2016, de 24 de noviembre, en el que se señaló lo siguiente:

«El diagnóstico médico, por tanto, es un juicio clínico sobre el estado de salud de una persona y que establece, a partir de los síntomas, signos y hallazgos de las exploraciones y pruebas a un paciente, la situación patológica en que se encuentra. Por regla general una enfermedad no está relacionada de una forma biunívoca con un síntoma. Normalmente un síntoma no es exclusivo de una patología. Diferentes patologías pueden expresar síntomas idénticos. Por ello no es jurídicamente exigible para todos los supuestos el diagnóstico

certero y en consecuencia el error científico médico en principio no puede originar sin **más** responsabilidad. Éste **sólo** surge cuando el error de diagnóstico se debe a una manifiesta negligencia o ignorancia o por no emplear oportunamente los medios técnicos y pruebas médicas que ayudan a evitar los errores de apreciación. Por esta razón, la STS de 6 de octubre de 2005 señala que “**(...)** no cabe apreciar la culpa del facultativo en aquellos supuestos en que la confusión viene determinada por la ausencia de síntomas claros de la enfermedad, o cuando los mismos resultan enmascarados con otros **más** evidentes característicos de otra dolencia (STS de 10 de diciembre de 1996), y tampoco cuando quepa calificar el error de diagnóstico de disculpable o de apreciación (STS de 8 de abril de 1996)”».

O en el Dictamen n.º 101/2015, de 24 de marzo, en el que se puede leer lo siguiente:

«**(...)** la STS de 17 de julio de 2012 recoge el fundamento VI de la Sentencia recurrida que dice así: “No basta con afirmar que para un diagnóstico **más** certero de una patología debían haberse realizado otras pruebas diagnósticas hasta agotarse todas las posibilidades diagnósticas, pues una vez diagnosticada una patología y a la vista de todas las circunstancias concurrentes en el caso es **más** fácil afirmar que debieron efectuarse **más** pruebas diagnósticas. Pero se olvida que los servicios sanitarios públicos actúan y proponen medios diagnósticos a la vista de los síntomas que los pacientes refieren, pues no es admisible que **quien** entra en el Servicio de Urgencias o en otras dependencias agoten sin **más** indicios todas las múltiples pruebas diagnósticas y múltiples patologías sin que los síntomas que se tengan exijan su realización. Por otra parte, no puede olvidarse que en materia de responsabilidad sanitaria en el caso de que los síntomas que presenten los pacientes sean indicadores de la necesidad de realizar pruebas diagnósticas y si estas no se realicen entonces habrá infracción de la *lex artis* cuando se acredite que la omisión en la realización de las indicadas pruebas son la causa de las secuelas por las que se reclama indemnización pues **solo** son objeto de indemnización aquellos daños que son antijurídicos y que no se tiene obligación de soportar, entre los que no se incluyen aquellos que son resultado de la evolución de la enfermedad que se padece y que hubieran surgido de igual modo aunque su diagnóstico y tratamiento hubiera sido correcto. La postura contraria, supondría exigir a los facultativos realizar todas las pruebas diagnósticas de múltiples enfermedades que pueden cursar, como es en este caso, con dolor lumbar y ello no puede ser exigible por eficacia médica”».

3. Una vez expuesto el contenido de los diversos informes que obran en el expediente, y habida cuenta de que la reclamante no aporta medio de prueba alguno que tenga la virtualidad suficiente para rebatir las consideraciones efectuadas en los reseñados informes, y en consecuencia, para acreditar que la asistencia sanitaria prestada fue contraria a la *lex artis ad hoc*, es por lo que se entiende que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

## CONCLUSIÓN

La propuesta de resolución de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...), es conforme a Derecho.

Éste es nuestro Dictamen (DCC 109/2020, de 21 de mayo de 2020, recaído en el EXP. 87/2020 IDS), que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha indicados en el encabezado.