



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen 330/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de noviembre de 2016, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad), mediante oficio registrado el día 18 de enero de 2016, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **08/16**), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 10 de septiembre de 2014, x, en representación de x según la escritura de poder que se acompaña, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial ante el Servicio Murciano de Salud por los siguientes hechos, según describe:

1. Su representada, nacida el 14 de junio de 1973, casada y con dos hijos, de 9 y 11 años de edad, fue examinada por su médico de Atención Primaria el 5 de julio de 2011 por dolor en el pecho derecho y cambios en su morfología en relación con la contralateral, así como sensación al tacto de "bola dura" con incremento de dolor a la palpación. El citado médico de cabecera alcanzó el diagnóstico de "*mama tensión/dolor derecho*" y prescribió que se le realizara una mamografía unilateral 2P (se acompaña como doc. 1 la solicitud radiológica).

2. El 25 de julio de 2011 se le realizó a la paciente una mamografía bilateral de los dos pechos, que se informó del siguiente tenor literal: "*Mamografía bilateral: En el estudio mamográfico se observan unas mamas densas (tipo 4). No se observan nódulos claramente definidos, distorsiones ni micro-calcificaciones de sospecha. Piel y axilas sin hallazgos patológicos. CONCLUSIONES: Estudio sin hallazgos de sospecha (BIRADS 1)*". Se acompaña como doc. 2.

Fue nuevamente examinada por su médico de Atención Primaria que, tras valorar el informe radiológico, aconsejaba que se repitiera la mamografía cada dos años. A pesar de que continuaba con molestias en la mama derecha, su representada confiaba en la valoración realizada por el médico de familia, esperando durante ese tiempo.

3. Casi dos años después, el 9 de enero de 2013 volvió a su médico de Atención Primaria al apreciarse un bulto

en la mama derecha, palpable, desde hacía un mes. En esta ocasión el citado facultativo derivó a la paciente a su ginecólogo de referencia con un informe del siguiente tenor: "mama tensión/dolor derecho. Zona de mayor densidad en cuadrante supero-interno mama derecha. Se pidió mamografía con informe de BIRADS 1. Persiste sintomatología. Ruego valoración" (se acompaña parte de interconsulta como doc. 3).

El 25 de enero siguiente la paciente fue examinada por el ginecólogo de zona, quien a la vista del informe citado, sin explorar las mamas, ordenó la práctica de una mamografía y una ecografía, manifestando textualmente lo siguiente: "Ante una mujer joven, con mamas densas es necesario efectuar, además de una mamografía, una ecografía mamaria porque en una mamografía, en presencia de mamas densas en una mujer joven, en muchas ocasiones "no se ve nada".

4. El 6 de febrero de 2013 se realizaron ambas pruebas diagnósticas (se acompañan como doc. 4), que informaron en los siguientes términos:

"Mamografías: mamas con patrón fibroglandular denso, sin asimetrías significativas y sin distorsiones. No se aprecian nódulos ni agrupaciones de microcalcificaciones.

Ecografías: Se realiza ecografía mamaria visualizándose en CSE de mama derecha masa sólida de contornos irregulares con pequeñas calcificaciones en su interior y un diámetro máximo de 3 cms. de diámetro, a valorar con PUNCIÓN-BIOPSIA".

5. El 18 de febrero de 2013 se realizó la biopsia con aguja gruesa del nódulo palpable en la mama derecha (BIRADS-4), cuyo diagnóstico histopatológico fue el siguiente: "Carcinoma dúctil infiltrante Bloom-Richardson grado III; con focos de carcinoma dúctil *in situ* de alto grado citológico (con necrosis focal), grado 3 de Van Nuys, que representan el 10% del total del tumor". Además se realizó un estudio inmunohistoquímico, cuya copia se acompaña como doc. 5.

6. El 26 de febrero de 2013 se efectuó un PAAF, bajo control ecográfico, de un ganglio linfático axilar derecho, mediante el que se alcanzó el siguiente diagnóstico: "Citología positiva para células neoplásicas, compatible con metástasis de carcinoma mamario conocido" (se acompaña como doc. 6).

7. Con el diagnóstico de "carcinoma dúctil infiltrante de mama derecha T3 NI", en febrero de 2013 comenzó con tratamiento de quimioterapia neoadyuvante. Después de realizar los estudios pertinentes, en el mes de septiembre de 2013 se alcanzaron los diagnósticos siguientes: "Estudio compatible con respuesta parcial a la quimioterapia de la lesión tumoral inicial de mama derecha tras tratamiento de quimioterapia. Respuesta completa ganglionar". Por el Comité de Tumores del Hospital General Universitario Morales Meseguer se decidió la práctica de una "mastectomía radical derecha" y una "linfadenectomía axilar" (se acompaña copia del informe clínico de consultas externas del Servicio de Cirugía General como doc. 7).

8. El 12 de septiembre de 2013 se intervino quirúrgicamente a la paciente y se le realizó una "mastectomía radical derecha y una linfadenectomía axilar". El diagnóstico anatomopatológico del material resecado fue informado conforme se recoge en el doc. 8 que se acompaña.

9. Después de la intervención quirúrgica, la paciente recibió tratamiento radioterápico de la pared costal derecha, de la fosa supraclavicular y de la cicatriz de mastectomía; recibió una dosis total de 6.000 cGy, según la información contenida en el doc. 9 que se acompaña.

10. El 6 de enero de 2014 la paciente ingresó en el Servicio de Neurología del Hospital Morales Meseguer por un déficit neurológico agudo transitorio con el siguiente diagnóstico: "*Ictus isquémico transitorio, por un trombo sylviano izquierdo con un infarto cortical parietal izquierdo residual*", acordándose suspender la prescripción de "Tamoxifen" por indicación del Servicio de Oncología, siendo dada de alta hospitalaria el 16 de enero siguiente (se acompaña el alta como doc. 10).

11. El 22 de enero de 2014 volvió a ingresar en el mismo Centro Sanitario para practicarle una arteriografía cerebral diagnóstica, tras 1a que se emitieron los siguientes diagnósticos: "Ictus isquémico cortical, F.O.P. sin pseudo aneurisma, CDI de mama" (se acompaña copia del informe de esta asistencia como doc. 11).

12. El 13 de agosto de 2014 la paciente fue revisada en consultas externas de Oncología Médica (informe aportado como doc. 12).

Desde el día 16 de mayo de 2014 la reclamante continuó tratamiento de fisioterapia y reparación funcional por presentar contracturas en el romboides derecho, sobrecarga generalizada de la zona cervicodorsal, retracción de la aponeurosis del miembro superior derecho, sobre todo en su zona axilar y epitroclear, que limita los movimientos de flexión, abducción y supinación de ese brazo (se acompaña como doc. 13 el informe de rehabilitación de una clínica privada).

Tras destacar los comentarios de evolución de la ecografía mamaria y de la resonancia magnética nuclear realizada a la paciente el 26 de febrero de 2013 por el Servicio de Hematología (se adjunta como doc. 14), la parte reclamante sostiene que el carcinoma de mama pudo y se debió haber diagnosticado en julio de 2011, después de realizar la mamografía. Además se señala que hubiera estado indicada la práctica de una ecografía mamaria mediante la que hubiese detectado el tumor lo que hubiera permitido actuar con prontitud. Sin embargo, se expone, se dejó crecer el tumor durante más de 18 meses hasta que alcanzó el tamaño de 5 cms. cuando ya se habían invadido ganglios axilares. Un tratamiento precoz hubiera conseguido una curación completa en un altísimo porcentaje de casos según expone.

Finalmente, tras relacionar los fundamentos jurídicos de la reclamación de responsabilidad patrimonial, argumentándose los daños morales originados por la falta de tratamiento o por un tratamiento médico inadecuado, con cita a la STS de 6 de julio de 1990, se solicita una indemnización de 300.000 euros, incrementada con los intereses de demora desde la fecha de la interposición de la citada reclamación.

Asimismo en el primer y único Otrosí señala el letrado actuante que se requiera al Centro de Salud de Vistalegre, al Hospital Morales Meseguer y al Centro Oncológico de Murcia a fin de que remita copia adverada y numerada de la historia clínica de x obrante en sus archivos para su unión al expediente administrativo, incluyendo todos los estudios radiológicos complementarios que se le hubieran realizado.

**SEGUNDO.-** El 7 de octubre de 2014, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dictó resolución de admisión a trámite, la cual fue notificada a las partes interesadas, entre ellas a la Compañía Aseguradora del Ente Público, a través de la Correduría de Seguros --.

En la misma fecha se solicitó al director gerente del Área de Salud VI, Vega Media del Segura, la copia de la historia clínica de la paciente e informes de los facultativos que la atendieron en el Centro de Salud de Vistalegre y en el Hospital General Universitario Morales Meseguer.

También se solicitó al Instituto Oncológico del Sureste (Grupo IMO), copia del historial y de los informes de los facultativos en relación con los hechos descritos en la reclamación.

**TERCERO.-** Por el citado Instituto Oncológico del Sureste, unidad regional de Murcia, se remitió informe clínico del proceso médico seguido por la paciente, así como la demás documentación clínica que se contiene en los folios 47 a 55 del expediente administrativo. De dicha documentación resulta de interés el informe clínico de evolución elaborado por el Servicio de Oncología Radioterápica, de fecha 29 de noviembre de 2013 (folios 47 a 48), en el que se describe la asistencia:

*"Mujer de 40 años que refiere aparición de un nódulo en CSE de mama derecha en diciembre de 2012, de crecimiento progresivo, motivo por el que acaba consultando a su MAP. Es remitida a Ginecología para estudio.*

- Mamografía: mamas de predominio fibroglandular, con aumento de densidad retroareolar derecha, de márgenes imprecisos, sin observar claras distorsiones ni microcalcificaciones. Piel y axila sin hallazgos.

- Ecografía de mama: En CSE derecho existe nódulo sólido de 3.6 x 1.7 cm de márgenes irregulares, BIRADS 4.

- BAG de CSE de mama derecha: Carcinoma dúctil infiltrante G3, RE 90% RP 70%, Ki67 20% Her2 positivo.
- RMN: En el CSE de mama derecho, con extensión al CSI, existe una masa de 27 x 52 x 35 mm., lobulada, de márgenes irregulares. Realce intenso heterogéneo, con focos internos de menos captación y curva tumoral asociada. Sin evidencia de invasión a piel ni pared torácica. No se observan adenopatías axilares.
- Ecografía axilar y PAAF: positiva.

Con el diagnóstico de Ca dúctil infiltrante, estadio cT3N1, la paciente inicia tratamiento QT neoadyuvante el 06/03/2013, esquema AC x 4 ciclos y T x 4 +Herceptin x 4 ciclos. Finaliza tratamiento el 7/08/2013.

*En las pruebas de reevaluación se evidencia RC clínica y RP radiológica.*

*El 12/09/2013 se realiza mastectomía radical derecha modificada.*

*- Informe A.P: Carcinoma dúctil infiltrante multifocal, grado I, con invasión linfovascular múltiple en todos los cuadrantes, sin infiltración perineural ni invasión de piel. Tamaño del foco más grande 1,3 x1x1,09 cm. Carcinoma dúctil in situ moderadamente diferenciado, sin necrosis, G1, 1% de la masa tumoral. Ganglio centinela, (4): 3 ganglios con micro metástasis, sin infiltración periganglionar.*

*Como secuelas postquirúrgicas la paciente ha presentado un seroma en el lecho de mastectomía que ha precisado drenaje en varias ocasiones. Limitación leve en la movilidad MSD.*

*Pendiente de iniciar tratamiento hormonal y con Herceptin de mantenimiento, remiten a la paciente al IOSE para valoración de tratamiento radioterápico adyuvante".*

Tras describirse su exploración física, se emite el siguiente juicio crítico: "Carcinoma dúctil infiltrante en CSE de mama derecha en mujer premenopáusica, G3, estadio cT3cN1, RH positivos, HER2 positivo, Ki67 20%.

Tratamiento mediante QT neoadyuvante y mastectomía radical". Por último, se recomendaba su seguimiento en Oncología Médica y Cirugía General.

**CUARTO.** El Director Gerente del Área VI, Vega Media del Segura, remitió copia de la historia clínica de la reclamante, así como el informe de los facultativos que la asistieron (folios 57 a 170). Entre la documentación clínica enviada obra tanto la historia clínica de Atención Primaria, como la de Atención Especializada en el Hospital General Universitario Morales Meseguer.

Asimismo se acompaña el informe emitido sobre el contenido de la reclamación conjuntamente por el facultativo especialista de la Unidad de Mama y por el Jefe del Servicio de Radiología (folio 58 a 59), en el que se expone lo siguiente:

"La paciente fue remitida desde su centro de atención primaria con un informe clínico en el que se refería: "Mama tensión/dolor derecho". A la llegada al área diagnóstica de radiología mamaria, como es norma, se habló con ella y, después de preguntarle expresamente, refirió que en ese momento no tenía síntomas por lo que, como se refleja en el informe mamográfico, estaba asintomática. Considerando esta situación, se trata de una paciente asintomática y menor de 50 años, aunque con síntomas anteriores inespecíficos. En esta situación debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Las pacientes asintomáticas de 40 años o menos no requieren ningún estudio diagnóstico de imagen. El cribado poblacional en esta Comunidad Autónoma se inicia a los 50 años y, si atendemos a las guías nacionales e internacionales, existe gran controversia sobre su eficacia diagnóstica en mujeres menores de 50 años. En cualquier caso, nuestra área radiológica no está destinada a cribado poblacional, ya que este se realiza a través del programa de detección precoz que depende directamente de la Consejería de Sanidad.

2. A pesar de lo dicho anteriormente y atendiendo a la solicitud de su médico de atención primaria y a que la paciente había presentado anteriormente síntomas de dolor mamario, se decidió realizar el estudio de mayor rango diagnóstico indicado en pacientes asintomáticas con resultado de BIRADS 1.
3. El resultado BIRADS 1 en un estudio de cribado en paciente asintomática es concluyente para normalidad sin necesidad de pruebas adicionales, a pesar de que el patrón mamográfico sea de alta densidad. De hecho el uso de la ecografía sin síntomas guía o sin hallazgos mamográficos evidentes no está indicada en la valoración de pacientes con estudio mamográfico sin alteraciones. El error por utilizar la ecografía como prueba alternativa a la mamografía en mujeres jóvenes o incluso alternando con la mamografía en períodos de dos años es frecuente. Realmente la ecografía es eficaz cuando está dirigida a aclarar hallazgos encontrados en otras pruebas de imagen, por ejemplo en mamografía o en RM (...).
4. En ningún momento la paciente refirió otros síntomas como "bulto", telorreya, telorragia, retracción del complejo areolar, etc... que hubieran podido sugerir la necesidad de completar el estudio mamográfico con un estudio ecográfico.
5. Decir de que haber realizado una ecografía a la paciente estando asintomática en aquel momento tendría que haber permitido diagnosticarla entonces es totalmente especulativa, entre otras cosas porque la lesión tumoral que presentó la paciente se podía haber iniciado, dadas sus características, meses después del estudio mamográfico realizado, teniendo además en cuenta lo comentado en el punto 3º.

**QUINTO.-** El órgano instructor, mediante oficio de 19 de enero de 2015 (registrado de salida el 21 siguiente), solicita el informe de la Inspección Médica, sin que fuera evacuado en el plazo otorgado al efecto según consta en el expediente.

**SEXTO.-** Por la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud (--) se aportó dictamen pericial de 22 de febrero de 2015, emitido por un especialista en Obstetricia y Ginecología, en el que tras relatar el objeto de la misma y formular las oportunas consideraciones médicas, se obtienen como conclusión que es imposible asociar la patología tumoral diagnosticada en 2013 con el estudio mamográfico de 2011, entrando en el campo especulativo el intentar demostrar que si se hubiera hecho un estudio ecográfico en esta última fecha se hubiera podido diagnosticar el tumor; también se concluye que una vez diagnosticado mediante histología el cáncer de mama tanto el seguimiento, como la orientación terapéutica, se ajusta en todo momento y plazo a la *lex artis*.

**SÉPTIMO.-** Acordado por el órgano instructor la continuación de las actuaciones al no haberse emitido el informe por la Inspección Médica en el plazo otorgado al efecto, conforme al Protocolo de Agilización de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial aprobado por Acuerdo del Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud de fecha 27 de mayo de 2011, se otorgan trámites de audiencia a las partes en el procedimiento a efectos de que formularan alegaciones y presentaran los documentos que estimaran convenientes, si bien durante dicho periodo un representante de la reclamante tomó vista del expediente y retiró documentos contenidos en el mismo, sin embargo no se presentó escrito de alegaciones.

**OCTAVO.-** La propuesta de resolución, de 16 de diciembre de 2015, desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial, habiendo sido ajustada a la *lex artis* la asistencia sanitaria prestada a la reclamante, sin que se hay aportado prueba pericial en contrario.

**NOVENO.-** Con fecha 18 de enero de 2016 se ha recabado el Dictamen preceptivo de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.-** Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC 2015, Disposición derogatoria única, párrafo 2, letra a) la cual, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. No obstante, a tenor de lo que establece la Disposición transitoria tercera, letra a) LPAC 2015, a los procedimientos ya iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley no les será de aplicación la misma, rigiéndose por la normativa anterior. Por tanto, la nueva regulación será aplicable a los procedimientos de responsabilidad patrimonial iniciados a partir del día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPAC 2015), no siendo el caso del sometido a Dictamen.

II. La reclamante, en su condición de usuaria del servicio público sanitario que se siente perjudicada por su actuación, ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 LPAC, en relación con el artículo 4.1 RRP.

En cuanto a la legitimación pasiva, corresponde a la Administración regional en tanto que titular del servicio público de atención sanitaria a la población, a cuyo defectuoso funcionamiento se pretende imputar el daño.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó el 10 de septiembre de 2014, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC, tanto si se adopta como *dies a quo* la fecha en la que la paciente fue intervenida de mastectomía radical derecha el 12 de septiembre de 2013 (analizada la pieza al día siguiente según el informe anatomo-patológico obrante en el folio 28), conforme al razonamiento del órgano instructor, como si se adopta la fecha del informe de revisión de consultas externas de 13 de agosto de 2014, en el que se expone las complicaciones sufridas en el tratamiento y

la fecha de finalización, en atención al momento en el que quedan definitivamente establecidas las consecuencias en la salud de la paciente por el retraso en el diagnóstico de cáncer de mama en congruencia con la imputación sostenida por la reclamante.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos, sin que la falta de emisión de informe por la Inspección Médica sea obstáculo para la resolución al existir elementos de juicio suficientes para entrar a considerar la *praxis médica*, a lo que tampoco se opone la parte reclamante, que ni tan siquiera ha formulado alegaciones durante el trámite de audiencia.

### TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Consideraciones generales.

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "*los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la

sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999, entiende que "los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) y ello supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (...)".

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente.

#### **CUARTA.- Actuaciones anómalas que se imputan al funcionamiento del servicio público sanitario y falta de acreditación de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.**

Según la parte reclamante, el carcinoma de mama pudo y debió haber sido diagnosticado en el mes de julio de 2011 tras la práctica de la mamografía, estando indicada la realización de una ecografía que hubiese detectado el tumor y haber obrado en consecuencia. En suma, se atribuye a la Administración sanitaria la falta de tratamiento precoz, que hubiera conseguido una curación completa en un altísimo porcentaje de casos.

Frente a tal aseveración inicial del escrito de reclamación, la instrucción del procedimiento y los distintos informes

médicos evacuados permiten sostener, como lo hace el órgano instructor:

- 1º) Que el resultado del estudio mamográfico realizado a la reclamante en el año 2011 fue normal y que en una paciente asintomática (en el contexto de una mujer de 40 años) no era necesario en aquel momento pruebas adicionales, como una ecografía (folio 58).
- 2º) No es posible asociar la patología tumoral diagnosticada en el año 2013 con el estudio mamográfico del 2011, entrando en el campo de la especulación, entre otras cosas porque la lesión tumoral que presentó la paciente se podía haber iniciado, dadas las características, meses después del estudio mamográfico realizado (folios 181 y 59).

- 3º) El proceder diagnóstico del cáncer de mama de la paciente y la orientación terapéutica establecida para su tratamiento y sus controles posteriores se ajusta a las recomendaciones de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, siendo acorde con la *lex artis* (folio 182).

Tales consideraciones médico-periciales no han sido discutidas por la parte reclamante, que ni tan siquiera ha formulado alegaciones tras el trámite de audiencia otorgado para discutir las apreciaciones técnicas que obran en el expediente y que afirman la adecuación a *normopraxis* de las actuaciones sanitarias desarrolladas sobre la paciente, por lo que al no existir otros elementos de juicio aportados por la reclamante -a quien corresponde la carga de la prueba de sus imputaciones ex artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil-, que lleven a la convicción de que los servicios sanitarios no actuaron conforme al estándar de atención médica exigible a las circunstancias del caso, este Órgano Consultivo dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, concurriendo igualmente como motivo para ello la falta de justificación de la cuantía reclamada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** La propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente, ya que no se han acreditado los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

No obstante, V.E. resolverá.