

Dictamen n.º: **465/26**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **22.07.26**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 22 de julio de 2026, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. por los daños y perjuicios sufridos, que atribuye al retraso en el diagnóstico de un cáncer de mama por el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 16 de diciembre de 2022, la persona mencionada en el encabezamiento, asistida por una abogada, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), en la que expone que, el 25 de abril de 2022, acudió al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (en lo sucesivo, HFJ) a hacerse una ecografía de la mama derecha, en cuyos resultados no se observaron signos sospechosos de malignidad (categoría BI-RADS 3), recomendando control ecográfico en seis meses. La reclamante señala que los facultativos tenían conocimiento de los antecedentes familiares de cáncer de mama de la paciente.

Continúa relatando que el 9 de agosto se volvió a repetir la ecografía mamaria, en la que se objetivó que el nódulo dominante había aumentado de tamaño respecto a ecografía previa (BI-RADS 4B) con moderada sospecha de malignidad; y que días después se efectuó una biopsia con aguja gruesa (BAG) cuyo resultado evidenció un carcinoma.

Según el escrito de reclamación, la paciente acudió al hospital el 31 de agosto, en concreto al Servicio de Ginecología -dado que ese día tenía consulta allí por otro motivo- y que el facultativo actuante solicitó una resonancia de mama.

A partir de ahí, se refiere la evolución de la paciente, las interconsultas a otros servicios y que se comentó el caso en el Comité de Neoadyuvancia; que se realizaron otras pruebas y se decidió interrumpir el proceso de fertilidad al que se estaba sometiendo. La reclamante finaliza diciendo que actualmente, está siendo tratada en el Hospital Universitario 12 de Octubre, con metástasis ósea en estadio IV.

La reclamación reprocha: primero, que teniendo conocimiento de los antecedentes familiares de la paciente y, comprobando en el mes de abril de 2022, que presentaba nódulos de considerable tamaño, no se realizase una BAG para cerciorarse de la benignidad o no de los mismos o cualquier otra prueba y que se citara a la paciente seis meses después. Y segundo, que existió un error en la interpretación de esa ecografía de abril, ya que *“es evidente que, en tres meses y medio, habiendo sido los resultados de la misma benignos, hubieran malignizado produciendo una metástasis a distancia”*.

Razona que el retraso en el diagnóstico le ha supuesto una demora injustificada del tratamiento precoz, con una merma de supervivencia, cuando todo ello debía haber sido detectado en esa ecografía, produciéndole una pérdida de oportunidad. Termina solicitando una indemnización que no cuantifica.

El escrito de reclamación se acompaña con documentación médica de la reclamante.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- La reclamante, de 28 años de edad en la fecha de los hechos, tiene antecedentes familiares de madre con cáncer de mama y otros antecedentes de cáncer en la familia materna y paterna.

El 29 de junio de 2021 acude al hospital para la realización de ecografías mamarias remitida desde su médico de Atención Primaria. Se realiza ecografía mamaria bilateral, en mamas de parénquima denso con abundante tejido fibroglandular, sin evidencia de nódulos sospechosos; quistes simples milimétricos dispersos. Se exploran las axilas, sin evidencia de adenopatías sospechosas. Se clasifica como BI-RADS 2; los hallazgos son benignos en ambas mamas.

La paciente vuelve al hospital para la realización de ecografía mamaria y axilar bilateral remitida desde su médico de Atención Primaria por nódulo de 3 cm a la palpación en cuadrante superior externo de mama derecha, en paciente con antecedentes familiares de cáncer de mama. El área de palpación positiva en el cuadrante superoexterno de mama derecha coincide con un área pseudonodular de contornos lobulados de aproximadamente 28 mm de la que recomiendo seguimiento (fibroadenoma vs cambios mastopáticos focales). En la misma mama, también en el cuadrante superoexterno, se observa un nódulo sólido ovalado y circunscrito con eje mayor paralelo a la piel, de aproximadamente 6 mm. No se observan signos sospechosos de malignidad. No se valoran arterias axilares en rango patológico. Mama izquierda: BI-RADS 1, normal. Mama derecha: BI-RADS 3. *“Control ecográfico en seis meses (salvo cambios clínicos)”*.

La paciente acude nuevamente el 9 de agosto, para una ecografía mamaria y axilar bilateral solicitada desde Atención Primaria por el aumento de tamaño del nódulo en mama derecha. Se exploran ambas mamas y regiones axilares. Nódulos en mama derecha de 32 mm en cuadrante superoexterno, 12 mm en intercuadrante externo, 4 mm en intercuadrante interno y 10 mm en intercuadrante inferior. El nódulo dominante en cuadrante superoexterno ha aumentado de tamaño respecto a ecografía previa y muestra cambios en su morfología (márgenes peor definidos) por lo que se cita para BAG. Ganglio intramamario en mama derecha. No se observan áreas de mala transmisión del sonido ni adenopatías axilares ecográficamente sospechosas. Mama izquierda: BI-RADS 1, normal. Mama derecha: BI-RADS 4B. Moderada sospecha de malignidad. Nódulos en mama derecha con variación en el tamaño y morfología del nódulo dominante en cuadrante superoexterno.

La BAG se realiza el 24 de ese mes. El informe de Anatomía Patológica objetiva carcinoma ductal invasivo a nivel del nódulo del cuadrante superior externo de mama derecha, grado 2, con receptores de estrógenos del 98% positivos, receptores de progesterona negativos...

El 31 de agosto se interconsulta a Genética, cuyo posterior estudio concluyó que la paciente no era portadora de variantes patogénicas en ninguno de los genes de susceptibilidad al cáncer de mama hereditario analizados; y a la Unidad de Reproducción Asistida, ya que la paciente se estaba sometiendo a tratamiento de preservación de ovocitos.

Se solicita resonancia magnética, que se realiza el 1 de septiembre, y cuyo informe recoge: *“En CSE derecho se visualiza un nódulo de 33 x 26 x 32 mm y se localiza aproximadamente a 28 mm del pezón y a 9 mm del músculo pectoral. El resto de las imágenes nodulares descritas en ecografía previa no muestran clara traducción en RM. Se recomienda valorar en comité BAG ecoguiada de otro de los nódulos vs seguimiento ecográfico. No se observan adenopatías axilares ni en cadenas mamarias internas de*

tamaño significativo. En el esternón se identifican dos imágenes nodulares focales (< 5 mm)”.

El 6 de septiembre se informan los resultados de la resonancia y se valora el caso en el Comité de Neoadyuvancia, al tratarse de un tumor mayor de 3 cm; se indicó la realización de estudio de extensión mediante gammagrafía ósea y PET- TAC.

El día 7 se realiza la gammagrafía y el día 9, el PET-TAC. Sus resultados objetivan *“numerosos depósitos óseos, la mayoría en correlación con lesiones líticas, sugestivas de malignidad, situados los más significativos, en la escápula derecha, tercio posterior de clavícula izquierda, cuerpo esternal, elementos posteriores de D7, cuerpo vertebral D11, acetábulo derecho, rama isquiopubiana derecha, y arcos costales bilaterales”*

El 9 de septiembre del 2022, la paciente asiste a la consulta de Oncología Médica donde se pauta tratamiento con Zoledronico, Tamoxifeno y Giserelina, recomendando no continuar con el proceso de fertilidad. Se solicita resonancia magnética de columna y pelvis. Ese mismo día, en la Consulta de la Unidad de Reproducción asistida, se anula el proceso de preservación de ovocitos.

2.- Desde el 16 de septiembre de 2022 es atendida en el Servicio de Oncología de mama del Hospital Universitario 12 de Octubre, con metástasis óseas estadio IV.

Se presenta el caso al Comité de Tumores el día 21 siguiente, constando: *“carcinoma de mama metastásico, varias lesiones por ECO, solo una biopsiada y con traducción en RM mamaria. Valorar biopsia y marcador para posible tratamiento del primario en el futuro ... Su decisión es Valorar posibles lesiones adicionales en ECO mama no visualizadas en*

RM mama y realizar BAG y marcaje de la lesión mamaria. Continuar tratamiento en Oncología Médica”.

El 6 de octubre se realiza con control de imagen TC biopsia con aguja gruesa motorizada de calibre 13 eje sobre lesión lítica en región superior del isquion. Se han obtenido 2 cilindros que se envían para estudio histopatológico. El informe de Radiología de 7 de octubre de 2022, concluye: BIRADS 6. Malignidad confirmada mama derecha. Sospecha radiológica axilar rN1 alta carga, valorar necesidad de estudio citohistológico. El resultado de Anatomía Patológica es *cilindros de tejido mamario con carcinoma ductal infiltrante grado 2 (...). No se observan imágenes de invasión vascular ni perineural”.*

La paciente continuó en tratamiento en 2023 y 2024.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante en el HFJ y -aunque no es objeto de reproche- la del Hospital Universitario 12 de Octubre.

Asimismo, consta en el procedimiento el informe del jefe del Servicio de Anatomía Patológica que se limita a reseñar que se recibió una biopsia de mama con aguja gruesa de un nódulo de cuadrante supero externo de mama derecha, el día 24 de agosto de 2022, catalogada como BIRADS 4B, y se diagnosticó por el Dr. el día 26 de ese mes, en el plazo convenido por la urgencia del caso.

Por el jefe de Servicio de Ginecología y Obstetricia se informa que la prueba de imagen solicitada y realizada en abril de 2022, fue una ecografía, acorde al protocolo institucional; y que se trataba de una mama

densa (tipo D), que no había signos de sospecha, pero que, salvo cambios clínicos, precisaba nuevo control en 6 meses (categoría BI-RADS 3); que, en las mamas tipo D, la mamografía tiene una baja sensibilidad para el diagnóstico de cáncer. El informe recoge: *“A los 4 meses la paciente consultó por cambios clínicos de los que se derivó el diagnóstico final de carcinoma. Respecto al riesgo de cáncer de mama de la reclamante en base a sus antecedentes familiares, debo decir que se trataba de un caso de riesgo intermedio. El seguimiento protocolizado para estos casos no incluye una mamografía a los 28 años”*.

Asimismo, se ha emitido informe del jefe del Servicio de Radiología del HFJ, refiriendo respecto de la ecografía del 25 de abril de 2022, que *“se describen hallazgos de apariencia ecográfica benigna en el cuadrante superior externo de la mama derecha, coincidiendo con área palpable. Se observa además un nódulo sugestivo de benignidad en la misma mama. Ante dichos hallazgos y en base a las recomendaciones de la American College of Radiology se otorga según -sistema de clasificación BI-RADS una categoría 3 (valor predictivo positivo de cáncer de mama inferior o igual al 2%) y se genera prestación para control ecográfico siguiendo protocolo establecido”*. En la conclusión de dicho informe se especifica que el seguimiento debe mantenerse con esa periodicidad "salvo cambios clínicos"; y que no se completó el estudio con mamografía dada la edad de la paciente (29 años).

Figura en el procedimiento que, el 3 de diciembre de 2023, se solicita por la Inspección Sanitaria que le sean remitidas las imágenes de las ecografías de mama realizadas a la paciente los días 29 de junio de 2021, 25 de abril y 9 de agosto de 2022. Recibidas estas imágenes, la inspectora actuante solicita los informes de Radiología, siendo contestada por la Gerencia del hospital, que ya obran en la historia clínica remitida; no obstante, los vuelven a enviar.

Por la inspectora se solicita que se emita un informe de esas tres ecografías por otra Unidad de Radiodiagnóstico del Servicio Público de Salud diferente de la del hospital implicado, lo que es desestimado.

El 20 de mayo de 2024 emite informe la Inspección en el que, tras analizar la historia clínica y los informes emitidos, realizar las oportunas consideraciones médicas sobre el cáncer de mama, los protocolos y el sistema de clasificación BI-RADS, manifiesta que:

“En la ecografía de abril del 2022, la lesión fue catalogada como un Bi-Rad 3, sin completarse el estudio radiológico (solo se hizo ecografía, no se hizo mamografía), y no se solicitó PAFF por considerarse que no había sospecha de malignidad, aunque esto también es controvertido ya que la paciente tenía riesgo moderado de sufrir cáncer de mama, y los nódulos mamarios eran milimétricos en la ecografía de hacía 10 meses, detectándose uno de 3 cm en esta ecografía, con lo que había habido crecimiento de uno de los nódulos, por lo que resulta controvertido si la lesión debió catalogarse como un Bi-Rad 4A, y solicitarse estudio histológico”.

Y que en el caso de la paciente *“en el plazo de 10 meses (de junio de 2021 a abril de 2022), los nódulos mamarios milimétricos aumentaron de tamaño, apareciendo uno de 3 cm, en una paciente con menos de 30 años, aunque con riesgo familiar moderado, creemos que, sí se debió realizar estudio histológico de la lesión, aun siendo catalogada de Bi-rads 3, ya que dicho crecimiento de uno de los nódulos justificaría el estudio histológico, tal y como establecen los Protocolos Clínicos, y este crecimiento nodular no fue valorado, ya que no consta en el informe ecográfico”.*

Por todo lo expuesto, la Inspección Sanitaria concluye que tras la ecografía realizada en el mes de abril de 2022 debió completarse estudio radiológico con mamografía, y/o estudio histológico, dados los antecedentes de la paciente, y el crecimiento de uno de los nódulos en un plazo inferior al año, pasando de milimétrico a próximo a los 3 cm.

El 4 de febrero de 2025, la abogada de la reclamante presenta un escrito instando el impulso procedimental y manifestando que el pasado 3 de octubre de 2024 su representada ingresó en el Hospital Universitario 12 de Octubre para que le realizaran cirugía programada, derivada por el Servicio de Oncología, mediante anexectomía bilateral terapéutica por cáncer de mama estadio IV, adjuntando la documentación médica relativa a ello.

El 6 de noviembre de 2025, se emitió un dictamen de valoración del daño corporal a instancias del SERMAS, en el que se señala que *“concurriendo los elementos que permiten establecer una pérdida de oportunidad, que también se reconoce en la reclamación, cabe reconocer que un seguimiento correcto de la paciente hubiera podido adelantar el diagnóstico de cáncer de mama y tener la oportunidad de obtener un mejor resultado, por lo que procede valorar el daño corporal, todo ello con la incertidumbre causal expuesta”*.

Añade que ha de tomarse como referencia los parámetros de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, con los datos aportados en el expediente y derivado del exceso de daño provocado por la posibilidad de un diagnóstico más temprano del cáncer de mama, por lo que se establecerá una comparativa de las consecuencias de un estadio II con las ocasionadas al transformarse a un estadio IV. A la hora de cuantificar la indemnización, se propone:

A.- Por lesiones temporales: 9.718,81 euros en total.

Perjuicio particular moderado, 155 días x 57,04 €: 8.841,20 €

Intervención quirúrgica (grupo III): 877,61 euros.

B- Secuelas: 165.317,40 euros:

1- Perjuicio básico:

Perjuicio psicofísico: 40 puntos. 86.332,66 euros.

Perjuicio estético: 3 puntos. 2.868,17 euros.

2- Perjuicio particular: perjuicio moral por pérdida de calidad de vida grave: 78.984,74 euros.

El perito informante señala que por la pérdida de supervivencia (equiparable a daño moral): el daño moral objeto de valoración se deriva de la merma de las expectativas de supervivencia de la paciente, proponiéndose, en atención a dicha circunstancia, una indemnización equivalente al 55 % del total del módulo económico de referencia (98.730,92 €), esto es, 54.302,01 €.

Pero por concurrir *incertidumbre causal*: reducción del 50%.

El total de la valoración es $229.338,22 \text{ €} \times 50 \% = 114.669,11 \text{ €}$.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante y al centro concertado.

El día 27 de noviembre de 2025, la abogada de la reclamante formuló alegaciones en las que discute la afirmación del perito actuante relativa a que hay una demora diagnóstica de tres meses y medio; y que el periodo a considerar es la de junio de 2021 hasta abril de 2022 en que se realizó la primera ecografía mamaria (demora de diez meses). Por lo que se refiere a la indemnización, solicita disminuir el porcentaje establecido de la pérdida de oportunidad a un 35%, fijando la indemnización que solicita en 149.069,84 €.

Por el centro concertado se presentan alegaciones el 24 de diciembre de 2025, en las que se manifiesta que la asistencia dispensada por el hospital ha sido conforme a la *Lex Artis* y se aporta un dictamen pericial de especialista en Oncología Médica en el que se concluye que “los procedimientos médicos diagnósticos a los que se sometió la paciente eran

correctos. Que no se detecta pérdida de oportunidad por este hecho. Biológicamente es razonable deducir que adelantando este periodo de diagnóstico no hubiera cambiado el diagnóstico de enfermedad diseminada”.

Finalmente, el 5 de junio de 2026 se ha formulado la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación con una indemnización de 114.669,11 euros.

CUARTO.- El 15 de junio de 2026 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 423/26.

La ponencia correspondió a la letrada vocal, Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en la sesión celebrada el día indicado en el encabezamiento del dictamen.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Este dictamen se emite dentro del plazo legal.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC con las particularidades previstas para los procedimientos de responsabilidad patrimonial en los artículos 67, 81 y 91. Su regulación debe completarse con lo dispuesto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en lo sucesivo, LRJSP), cuyo capítulo IV del título preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP, en cuanto que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la atención médica contra la que se dirigen los reproches de la reclamante se prestó en virtud de concierto por el hospital indicado en el encabezamiento del dictamen.

Cabe indicar que es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, la reclamación reprocha que, tras la ecografía mamaria realizada el 25 de abril de 2022, que fijó una categoría BI-RADS

3, no se actuó con mayor celeridad, debiendo haberse realizado desde ese momento otras pruebas diagnósticas. En consecuencia, sin entrar a valorar la fecha de determinación de las secuelas que ese retraso hubiera provocado, la reclamación formulada el 16 de diciembre de 2022 se ha presentado en el plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC se han emitido informes por los servicios del hospital implicados en la asistencia reprochada.

Además, se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria y después, a instancias del instructor del procedimiento, se emitió un informe pericial de valoración del daño corporal.

Tras la instrucción del expediente se confirió el trámite de audiencia a la interesada y al centro concertado con el resultado referido. Finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación de responsabilidad planteada.

En suma, pues, todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Según constante y reiterada jurisprudencia, el sistema de responsabilidad patrimonial presenta las siguientes características: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la

actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral.

Para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2022 (recurso 771/2020), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial del Tribunal Supremo, «*el hecho de que la responsabilidad extracontractual de las Administraciones públicas esté configurada como una responsabilidad objetiva no quiere decir, ni dice, que*

baste con haber ingresado en un centro hospitalario público y ser sometido en el mismo al tratamiento terapéutico que el equipo médico correspondiente haya considerado pertinente, para que haya que indemnizar al paciente si resultare algún daño para él. Antes, al contrario: para que haya obligación de indemnizar es preciso que haya una relación de nexo causal entre la actuación médica y el daño recibido, y que éste sea antijurídico, es decir: “que se trate de un daño que el paciente no tenga el deber de soportar, debiendo entenderse por daño antijurídico, el producido (cuando) no se actuó con la diligencia debida o no se respetó la lex artis ad hoc.

En consecuencia, lo único que resulta exigible a la Administración Sanitaria “... es 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 este tipo de responsabilidad es una indebida aplicación de medios para la obtención de resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente.”

En la mayoría de las ocasiones, la naturaleza jurídica de la obligación de los profesionales de la medicina no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo, obligación del resultado, sino una obligación de medios, es decir, se obligan no a curar al enfermo, sino únicamente a dispensarle las atenciones requeridas, según el estado de la ciencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2002 y de 10 de abril de 2003).

En definitiva, el título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por el funcionamiento normal o anormal de los servicios de asistencia sanitaria, no consiste sólo en la actividad generadora del riesgo, sino que radica singularmente en el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo, que puede

producirse por el incumplimiento de la lex artis o por defecto, insuficiencia o falta del servicio.

A lo anterior hay que añadir que no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido evitar o prever según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento que se producen aquéllos, de suerte que si la técnica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, el daño producido no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que el paciente tiene el deber de soportar y ello aunque existiera un nexo causal.

En la asistencia sanitaria el empleo de la 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 pudiera obedecer a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente.

CUARTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, vemos que la reclamante reprocha que hubo un retraso de diagnóstico del cáncer de mama, pues sostiene que, tras la ecografía mamaria realizada el 25 de abril de 2022, se citó en seis meses -pese a que constaban los antecedentes con cáncer de familiares de la paciente- y reprocha la valoración de la ecografía y que no se realizara una mamografía u otras pruebas, que hubieran permitido un diagnóstico más temprano, con la consiguiente pérdida de oportunidad.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar los reproches enunciados, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil. Así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de febrero de 2025 (recurso 373/2022) señala que *“si el interesado alega que el daño que se le ha causado y por el que solicita indemnización deriva de mala praxis sanitaria, la prueba de la mala praxis solo corresponde a quien la alega”*.

A su vez, las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019) y de 12 de junio de 2025 (recurso 1200/2023), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo inciden en que: *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

En este caso, la reclamante no ha aportado al procedimiento un informe pericial que acredite una mala praxis en la asistencia a la paciente ni tampoco un informe pericial de valoración del daño. Por ello, hemos de estar a la historia clínica de la paciente en el hospital, referida con detalle en el antecedente de hecho segundo punto 1, y a los informes emitidos en el curso del procedimiento, muy en especial al de la Inspección Sanitaria.

Pues bien, de forma clara consta en la historia que la paciente estuvo diligente -dados sus antecedentes familiares- yendo a su médico de Atención Primaria para vigilar la posible aparición de nódulos en las mamas, acudiendo a la realización de las ecografías pautadas al hospital. En concreto, en la primera ecografía mamaria el día 29 de junio 2021, se detectan nódulos múltiples *milimétricos*, sin signos de malignidad. Por lo que como indica la Inspección, no había significación patológica, la clasificación para la mama derecha fue de BI-RAD 2 y se actuó de acuerdo con los protocolos establecidos. Aquí hay una praxis correcta y, en contra de lo aducido por la reclamante en su escrito de alegaciones, ningún retraso de diagnóstico puede llevarse a esa fecha.

A la siguiente ecografía mamaria, el 25 de abril de 2022, acude la paciente al haberse palpado un nódulo mamario que por su médico de Atención Primaria se cifra ya en unos 3 cm. Tras la realización de la ecografía se objetiva *“nódulo palpable. De unos 3 cm, en cuadrante superior externo de mama derecha, área pseudonodular de contornos lobulados de aproximadamente 28 mm y un nódulo solido ovalado y circunscrito, con eje mayor paralelo a la piel, de aproximadamente 6 mm”*. La lesión fue catalogada como BI-RADS 3.

En este punto, la Inspección refiere con claridad, por una parte, el incremento del tamaño del nódulo principal respecto del previo diez meses antes, que pasa de medirse en milímetros a centímetros, y por otra, que se trata de una paciente con antecedentes familiares de cáncer. Por ello, reprocha que no se completase el estudio radiológico ya que solo se hizo ecografía, no una mamografía. Frente a lo aducido por el servicio implicado de que no se encargó mamografía por la edad de la paciente (28 años), la inspectora señala -conforme a la Oncoguía de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia de 2017- que la indicación de BAG-PAAF (estudio histológico) procede en el caso de *“Nódulo sospechoso de malignidad, categoría superior a Bi-rads 4 (puede estar indicado en Bi-rad 3 si se asocian otros factores como antecedentes familiares)”*; como era el caso concreto de la paciente.

En definitiva, el informe de la Inspección Sanitaria incide en que en esa fecha de 25 de abril de 2022, la paciente tenía ya riesgo moderado de sufrir cáncer de mama, el nódulo mamario principal había crecido significativamente respecto el de hacía solo diez meses *“por lo que resulta controvertido si la lesión debió catalogarse como un Bi-Rad 4”,* y no Bi-Rad 3. Pero que, en todo caso, debió completarse estudio radiológico con una mamografía, y/o estudio histológico, dados los antecedentes de la paciente; criterio médico éste al que hemos de estar, teniendo en cuenta, además, que una prueba como es la mamografía es muy común, fácil y rápida de realizar en el sistema público sanitario.

Frente a ello, el centro concertado -tras el trámite de audiencia- aporta un dictamen pericial que estima acorde a la *lex artis*.

Pues bien, ante la concurrencia de informes periciales de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración conjunta de la prueba pericial ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, tal y como viene haciendo este órgano consultivo, con análisis de la coherencia interna, argumentación y lógica de las conclusiones a que cada uno de ellos llega.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de febrero de 2016 (recurso 1002/2013), manifiesta que *“las pruebas periciales no acreditan irrefutablemente un hecho, sino que expresan el juicio o convicción del perito con arreglo a los antecedentes que se le han facilitado (...)”* y *“no existen reglas generales preestablecidas para valorarlas, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso (...)”*. Y la sentencia del mismo tribunal de 17 de febrero de 2022 (recurso 77/2019) señala que, *“en estos casos es procedente un análisis crítico de los mismos, dándose preponderancia a aquellos informes valorativos de la praxis médica que, describiendo correctamente los hechos, los datos y fuentes de la información, están revestidos de mayor imparcialidad, objetividad e independencia y cuyas afirmaciones o conclusiones vengan dotadas de una mayor explicación racional y coherencia interna, asumiendo parámetros de calidad asentados por la comunidad científica, con referencia a protocolos que sean de aplicación al caso y estadísticas médicas relacionadas con el mismo. También se acostumbra a dar preferencia a aquellos dictámenes emitidos por facultativos especialistas en la materia, o bien con mayor experiencia práctica en la misma. Y en determinados asuntos, a aquéllos elaborados por funcionarios públicos u organismos oficiales en el ejercicio de su cargo y a los emitidos por*

sociedades científicas que gozan de prestigio en la materia sobre la que versa el dictamen”.

Aplicando esto al caso dictaminado, con una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y a la vista del expediente administrativo, hemos de coincidir con el informe de la Inspección Sanitaria y el informe pericial emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud.

En cuanto al primero, no solo por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones (así, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2022 -recurso 786/2020-, entre otras), sino por la fundamentación que contiene en las recomendaciones y guías clínicas vigentes en relación con el cáncer de mama, aplicadas en concreto a la paciente, sobre la base de lo constatado en la historia clínica y el examen de las imágenes de las ecografías mamarias que la inspectora pidió y que se incorporaron al expediente.

Frente a ello, el informe aportado por el centro concertado, si bien ha sido emitido por un especialista en Oncología, no es menos cierto que es muy teórico, citando las categorías del sistema BIRADS pero luego es genérico y descriptivo, sin concretarlas al caso, ni fundamentar sus conclusiones de la forma en que lo hace la Inspección.

En este punto cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, como recuerda la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sección Décima), entre otras, en Sentencia de 20 de noviembre de 2025 (recurso 1031/2023): *“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del*

caso y de las partes que han de informar la actuación del Médico Inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.

En consecuencia, ha quedado acreditado una mala praxis que le ha producido a la reclamante un daño antijurídico (tal y como, además, reconoce la propuesta de resolución), que no tiene el deber de soportar.

QUINTA.- Una vez acreditada la concurrencia del daño y la antijuridicidad del mismo, hemos de proceder a su valoración, para lo que es necesario previamente cuantificar el tiempo el retraso de diagnóstico, para luego valorar la pérdida de oportunidad.

En este punto y analizada la historia clínica, asumimos el criterio tanto del informe de Inspección como el emitido a instancias del SERMAS que lo cifran en tres meses y medio; en concreto, desde el 25 de abril al 9 de agosto en que tras la ecografía se califica de BI-RADS 4 con sospecha moderada de malignidad y a partir de entonces ciertamente se actúa con celeridad y se encargan y realizan las pruebas oportunas: BAG el día 24 de ese mismo mes de agosto, resonancia magnética el día 1 de septiembre y los días 8 y 9 siguientes, gammagrafía ósea y PET-TAC; con tratamiento pautado en la consulta de Oncología el día 9 de septiembre.

Por lo que se refiere a la pérdida de oportunidad, y a la posible evolución del cáncer en esa paciente, la segunda de las conclusiones de la Inspección también es muy clara al afirmar que *“queda la duda de que incluso en el caso de haber solicitado una Mamografía y/o PAFf en abril 2022, la lesión en esa fecha fuera benigna, y que se malignizara y se diseminara en un plazo de 3,5 meses, al ser altamente invasiva”.*

A su vez, el informe de valoración del daño analiza con precisión determinadas cuestiones y las responde en el apartado relativo a la “Incertidumbre causal”:

“¿Existe una privación razonable de una expectativa de curación o mejora, aunque el resultado final no pueda asegurarse? Sí, puede existir una privación.

El paso de estadio II a estadio IV implica una reducción de la supervivencia estimada del 55% a 5 años, la pérdida de opciones curativas, y un impacto irreversible en la calidad de vida y fertilidad. En el caso de ..., este cambio pudo ser consecuencia del retraso diagnóstico, lo que refuerza la argumentación pericial sobre la pérdida de oportunidad terapéutica y vital”.

Por ello, el perito efectúa la valoración del daño corporal en el modo descrito en el antecedente de hecho tercero de este dictamen. Siendo la indemnización total propuesta de 114.669,11 €.

En la propuesta de resolución se reconoce y acepta dicha cuantía indemnizatoria, por lo que al ser razonada y fundamentada y no resultar contradicha por la reclamante con otro informe pericial de valoración del daño, procede asumirla por este órgano consultivo.

Por todo cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial y reconocer a la interesada la indemnización de 114.669,11 euros, la cual deberá actualizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 22 de julio de 2026

El vicepresidente de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 465/26

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid