

Dictamen nº: **261/17**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **22.06.17**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 22 de junio de 2017, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por Doña ..... (en adelante “*la reclamante*”) por los daños y perjuicios derivados del tratamiento de un cáncer de mama en el Hospital Universitario Infanta Elena (HUIE) y el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz (HUFJD).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 20 de enero de 2016, la reclamante presentó un escrito en una oficina de Correos solicitando una indemnización por los daños y perjuicios supuestamente derivados de la asistencia sanitaria prestada en los citados centros sanitarios.

En su escrito relata que en septiembre de 2013 acudió al HUIE remitida por Atención Primaria al haberse encontrado en una autoexploración un bulto en la mama izquierda.

Se realizó una mamografía siendo calificada como BIRADS 0 y entendiéndose precisa una ecografía que se realizó el 16 de septiembre hallando tejido fibroglandular prominente con pequeños quistes simples bilaterales y formación nodular sólida en mama izquierda por lo que se recomienda biopsia con aguja gruesa que realiza el 16 de octubre y que se informa por Radiología como posible fibroadenoma.

Anatomía Patológica descarta que sea un fibroadenoma y considera que podría ser un tumor filodes borderline. Recomienda su valoración quirúrgica.

Se realiza una resonancia que tampoco resulta determinante por lo que se hace otra ecografía y una biopsia de la mama derecha que se informa como fibroadenoma.

Es remitida al HUFJD para mastectomía donde el 28 de diciembre se realiza mastectomía de ambas mamas con implantes.

Tras el alta presentó fuertes dolores en las mamas intervenidas precisando tratamiento médico e ingreso hospitalario. Se diagnosticó contractura capsular grado I pero se consideró que no procedía retirar las prótesis siendo remitida a un centro sanitario privado para tratamiento con ultrasonidos y radiofrecuencia.

Según la reclamante en dicho centro no se le ofrecieron esos tratamientos sino que se le indicó que procedía el recambio de las prótesis con un coste de 7.900 euros.

Acudió al HUFJD donde se le indicó que el recambio procedería en un futuro.

Ante ello acudió al Hospital Universitario La Paz para una segunda opinión indicándosele que era preciso intervenir de forma preferente al existir infección protésica bilateral, explantación bilateral y

capsulectomía. Es intervenida el 29 de abril de 2015 con alta el 4 de mayo estando pendiente de intervención para nuevos implantes.

Entiende la reclamante que los facultativos del HUIE no llegaron a obtener un diagnóstico seguro y, pese a ello, la remitieron para la realización de una mastectomía. Considera que carecen de la capacitación suficiente para diagnosticar un cáncer de mama y decidir su tratamiento.

Igualmente considera sorprendente la actuación de los facultativos del HUFJD que realizaron la mastectomía sobre la base del diagnóstico del HUIE sin realizar comprobación o prueba diagnóstica alguna.

Entiende que no procedía la mastectomía bilateral sobre la base de un diagnóstico incierto en una mama y un tumor benigno en otra. Además la información suministrada fue insuficiente ya que solo se le explicó en el consentimiento informado en qué consistía una reconstrucción mamaria mediante prótesis pero no que era una mastectomía.

Considera inadecuada la atención posterior que no ofreció en el año posterior solución alguna a la reclamante hasta que decidió acudir al Hospital La Paz.

A raíz de ello padece problemas psicológicos (estado de ánimo disfórico, insomnio, reacción adaptativa ansioso depresiva), laborales estando de baja laboral y de pareja afectando a la relación con su marido.

Considera que se ha incumplido la *lex artis* tanto en la asistencia sanitaria como en la información suministrada a través de los documentos de consentimiento informado.

Solicita una indemnización en “cantidad suficiente” y aporta diversa documentación médica, presupuesto de un centro sanitario privado y fotografía.

**SEGUNDO.-** En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica de los mencionados centros sanitarios ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El 4 de septiembre de 2013 se realiza en el HUIE una mamografía bilateral de la reclamante, nacida en 1967, al presentar una tumoración en mama izquierda que ha crecido ostensiblemente (folio 132). Como conclusión se recoge Birads 0, tejido mamario muy denso con formación nodular bien definida de gran tamaño en cuadrantes inferiores de mama izquierda y se considera necesaria una ecografía. Esta última se realiza (folio 134) el 16 de septiembre y se informa como tejido fibroglandular prominente y pequeños quistes bilaterales con formación nodular sólida en mama izquierda. Se cita para realización de biopsia con agua gruesa (BAG). Birads 4B.

La BAG se realiza el 16 de octubre (folio 136) en un nódulo sólido bien definido de ecogenicidad heterogénea de unos 23 x 37 mm, que podría corresponder con fibroadenoma, en intercuadrantes inferiores de mama izquierda.

El informe de Anatomía Patológica (folio 144) recoge como diagnóstico una proliferación fusocelular de agresividad indeterminada B3 (lesión de potencial maligno incierto) si bien se remite expresamente a un comentario que recoge en nota según la cual: “*El diagnóstico histológico diferenciado que es entre tumor filodes cuya agresividad no puede ser determinada de manera categórica en estas biopsias o tumoración fusocelular de estirpe indeterminada. En todo caso, se puede descartar fibroadenoma convencional y de tratarse de un tumor filodes al*

*menos sería borderline. Se recomienda valoración quirúrgica de esta lesión/tumor”.*

El 29 de octubre se realiza una resonancia (folios 138-139) que se informa como: *“Cambios secundarios a mastopatía fibroquística.*

*Realce de tipo masa en mama izquierda con resultado de malignidad incierto en biopsia previa y características RM BI-RADS 3.*

*Realce de tipo masa con características benignas en mama derecha. No se puede descartar que corresponda con adenopatía por su morfología. No obstante, dado el contexto, se cita para completar su estudio con ecografía dirigida (...) y valorar la necesidad de estudio histológico”.*

La ecografía y BAG se realizan el 6 de noviembre (folio 140) y se recoge como resultado: *“ecografía dirigida tras hallazgos descritos en RM a nivel de intercuadrantes inferiores de la mama derecha, observándose una formación nodular hipoecogénica y bien definida, con zona central parcialmente hiperecogénica, sin conseguir detectar flujo en su interior en el estudio Doppler. Los hallazgos al igual que en la resonancia no permiten descartar completamente adenopatía, si bien la lesión podría corresponder con fibroadenoma. Mide aproximadamente 1 cm. Dado el contexto, se completa su estudio con biopsia”.*

El informe de Anatomía Patológica recoge como diagnóstico el de fibroadenoma B2 (benigna).

A la vista de estos resultados el Comité de Tumores decidió por la relación tamaño mama-tumor mastectomía izquierda con reconstrucción protésica inmediata en HUFJD (folio 127).

En la historia clínica del HUFJD consta informe del Subcomité de Tumores de Mama de 10 de diciembre de 2013 en el que se recoge que

se remite por el HUIE sin que se pueda acceder a la historia. De la documentación que aporta se recoge que presenta tumor filodes en mama izquierda y fibroadenoma en mama derecha.

A la exploración presenta gran tumoración en mama izquierda en “IC” inferiores y retroareolar, en mama derecha tumoración bien definida de 1 cm en “IC” inferiores.

Se anota (folio 182) que: *“La paciente insiste en realizar mastectomía bilateral. Insiste también en conservar el complejo areola-pezones de ambos lados. Valorada por Plástica. Se propone mastectomía subcutánea (conservación areola-pezones) y prótesis inmediata”*.

Consta un documento de consentimiento informado (folios 182-186) firmado por la reclamante en el que, si bien no tiene título, se recoge que: *“El cirujano/a me ha explicado que, mediante este procedimiento, se pretende la extirpación de todo o gran parte del tejido mamario, conservando la piel y a veces la zona de la areola-pezones”*.

*Es posible que durante la cirugía haya que realizar modificaciones del procedimiento, por los hallazgos intraoperatorios y siempre con la intención de proporcionarme el tratamiento más adecuado.*

*En ocasiones, si está indicado, es posible, que se me coloque un dispositivo en la zona de la operación que facilitará la reconstrucción estética posterior”*.

Asimismo, el informe de Cirugía Plástica (folio 187) hace constar que: *“Explico reconstrucción inmediata mediante prótesis mamarias directas (la paciente pide más talla de la actual), y la informo de que la reconstrucción es una recreación, que nunca serán mamas como las originales. La informo de las secuelas cicatriciales y de que el procedimiento se llevará a cabo con anestesia general en régimen de ingreso hospitalario. Entiende y acepta. Firma CI”*.

Consta firmado el documento de consentimiento informado (folios 193-194) en el que, entre otros, se recogen como riesgos la infección y la contractura capsular.

La intervención se realiza el 18 de diciembre realizando mastectomía bilateral ahorradora de piel con implante de prótesis de 260 cc. Recibe el alta el 23 de diciembre (folio 202).

El informe de Anatomía Patológica recoge que se trata de un tumor filodes que por sus características morfológicas ha de ser catalogado como de comportamiento potencialmente benigno según criterios de la OMS.

El 27 de febrero ingresa en el HUFJD por aumento de tamaño y dolor en mama izquierda realizándose punción evacuadora de seroma periprotésico izquierdo y esa dada de alta el 5 de marzo.

El 10 de marzo acude de nuevo a consulta por dolor y aumento de mama derecha con enrojecimiento de toda la mama especialmente polo inferior con fiebre de 38 °C. Se pauta antibioterapia (folio 320).

El 13 de marzo se realiza punción evacuadora de serosa periprotésico continua con antibiótico que se reitera el 20. Aparece eczema y se pauta bactroban.

El 27 al continuar el eczema y presentar dermografismo es remitida a Dermatología. El 10 de abril está muy bien si bien el 24 vuelve a presentar eritema y se pauta antibiótico.

El 9 de mayo está muy bien y solo presenta contractura. El 10 de julio está muy bien. Refiere episodios esporádicos de eritema autolimitado en mama izquierda. Cita en noviembre para plantear relleno graso en mama izquierda. Vida normal.

El 26 de septiembre acude al notar el fisioterapeuta un ganglio y contractura. Se diagnostica contractura capsular grado I (folio 369) sin eritema ni signos de infección. Se le explica que no hay indicación de retirada.

El 7 de noviembre está igual y se le explica que la contractura es de difícil tratamiento. Va a consultar opciones conservadoras (ultrasonidos o radiofrecuencia). Se plantea opción de recambio en un futuro.

El 24 de noviembre presenta contractura capsular grado II en mama derecha asintomática y III en mama izquierda sintomática.

Se recomienda recambio de prótesis mamaria izquierda con capsulotomía y eventual relleno graso posteriormente. Se le explica que existen posibilidades remotas de nuevo desarrollo de contractura capsular después del recambio y se le cita para programar la cirugía en dos meses.

Acude los días 2 y 13 de febrero de 2015. Recibe cita para programar recambio protésico con prótesis de poliuretano. Se le explica nuevamente que existe posibilidad de nueva contractura capsular o episodios de capsulitis con formación de seromas. La reclamante está decidida a recambio sólo de mama izquierda, y quiere ver primero las prótesis de poliuretano. Se cita en un mes.

El 6 de marzo acude por inflamación y dolor de mama izquierda, Refiere estar mejor, no dolor, aunque persiste eritema y aumento de tamaño de mama izquierda.

Se anota (folio 401): *“Desea ver prótesis de poliuretano (ya he contactado con representante, que traerá una la semana que viene). Próxima cita, incluir en LEQ para recambio protésico. Pedir PO y*

*Preanestesia. Hay que volver a informar de que puede hacer nueva contractura. Citaré cuando tenga prótesis”.*

La reclamante solicita y se le concede el traslado a otro centro.

El 16 de marzo ingresa en el Hospital La Paz con el diagnóstico principal de infección de prótesis mamaria bilateral y diagnóstico secundario contractura capsular, se interviene el día 30 de abril realizándose la explantación bilateral de prótesis y capsulectomía recibiendo el alta el 4 de mayo.

Consta que la reclamante ha estado acudiendo con regularidad a consulta de Psiquiatría del Hospital Infanta Elena desde mayo a noviembre de 2015 por sufrir trastorno adaptativo de tipo mixto (ansioso-depresivo).

**TERCERO.-** A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

El 15 de febrero de 2016 emite informe el jefe de servicio de Ginecología y Obstetricia (folios 111-121) en el que de forma detallada y con cita de numerosa bibliografía médica destaca que el tumor filodes es una rara lesión tumoral que aproximadamente en un 90% de casos es benigno y un 10% malignos. Los benignos no metastizan pero son agresivos localmente y tienden a reproducirse. Los malignos metastizan por vía hematogena, siendo frecuentes en mujeres de 45 a 49 años. Su tratamiento es quirúrgico bien con escisión local o mastectomía en caso de tumor maligno o benigno de gran tamaño. Considera que ante la sospecha de tumor filodes que podría ser borderline el tratamiento aconsejado fue el correcto ya que si bien es cierto que el informe anatomopatológico postquirúrgico de mama afectada no fue de tumor

filodes borderline pero sí de filodes de comportamiento potencialmente benigno con márgenes quirúrgicos libres de afectación. Por lo expuesto al principio, no cabe duda que la actuación de los profesionales fue la correcta tomando en cuenta las limitaciones diagnósticas que se tienen sobre este tipo de tumor recogidas en la literatura.

Emite informe sin fechar el jefe de servicio de Cirugía General del HUFJD (folios 166-169) en el que destaca que el tumor filodes tiene hasta un 30% de falsos negativos en su diagnóstico por BAG siendo solo posible su diagnóstico por el estudio histológico de la totalidad de la tumoración.

Señala que no se realizaron pruebas a la reclamante puesto que ya se le habían hecho en el HUIE. Procedía la mastectomía parcial por el tamaño del tumor en relación con la mama (mama pequeña) insistiendo la reclamante en una mastectomía bilateral conservando los complejos areola-pezones. Destaca que el estudio histológico definitivo aunque estableció la benignidad del filodes mostró una hiperplasia de células columnares con atipia lo que está asociado a un incremento del riesgo del cáncer de mama.

Consta el informe de la jefe de servicio de Cirugía Plástica y Reparadora del HUFJD. En el informe se detalla la asistencia prestada y se concluye destacando que la reclamante fue examinada por dos servicios que le informaron del diagnóstico dudoso decidiendo la reclamante el tratamiento quirúrgico.

Fue informada de la técnica quirúrgica y sus riesgos aceptando la reclamante el riesgo. La reclamante ha sido atendida en todo momento en las complicaciones surgidas sin que haya sido remitida a centros privados optando la reclamante por acudir a otro centro hospitalario.

La Inspección Sanitaria emite informe el 16 de diciembre de 2016 en el que destaca que el diagnóstico de estos tumores es difícil, el

tratamiento quirúrgico fue adecuado y la información a la reclamante correcta así como también fue adecuada la asistencia posterior.

El informe considera que la asistencia sanitaria fue en todo caso conforme a la *lex artis*.

El 23 de febrero de 2017 se concede audiencia a la reclamante, al HUIE y al HUFJD.

La reclamante presenta escrito de alegaciones el 2 de marzo en el que se ratifica en su reclamación y cuestiona la validez del consentimiento informado.

El 14 de marzo presenta escrito el HUIE en el que considera correcta la asistencia prestada.

No consta la presentación de alegaciones del HUFJD.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad formuló propuesta de resolución, de 11 de mayo de 2017, en la que propone al órgano competente para resolver desestimar la reclamación al entender que la asistencia fue conforme a la *lex artis*.

**CUARTO.-** El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 25 de mayo de 2017, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 20 de junio de 2017.

El escrito solicitando el informe preceptivo fue acompañado de la documentación que se consideró suficiente si bien ha de destacarse el escaso contenido de la historia clínica del HUIE.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía indeterminada y a solicitud de un órgano legitimado para ello a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero (ROFCJA).

Con carácter previo, hemos de señalar que, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Tercera a) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, a este procedimiento le resulta de aplicación la normativa anterior por haberse iniciado antes de su entrada en vigor.

El dictamen ha sido emitido en el plazo establecido en el artículo 23 del ROFCJA.

**SEGUNDA.-** La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común (LRJ-PAC), en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera incorrecta.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó en centros sanitarios concertados.

Como ya hemos señalado en dictámenes como el 471/16, de 20 de octubre, la legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico del HUIE y del HUFJD, en virtud del concierto suscrito entre los citados centros hospitalarios y la Comunidad de Madrid. En este punto 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 este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero), asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006).

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 142.5 LRJ-PAC, que se contará, en caso de daños de carácter físico o psíquico, desde que el hecho aconteció o desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

En este caso la reclamante ha precisado asistencia sanitaria hasta, al menos, el 4 de mayo de 2015 por lo que la reclamación planteada el 20 de enero de 2016 está dentro del plazo legal.

En cuanto al cumplimiento de los trámites previstos en las leyes y reglamentos aplicables, en particular en el Título X de la LRJ-PAC desarrollado por el RPRP se ha incorporado, conforme el artículo 10 del RPRP, el informe del Servicio al que se atribuye la producción del daño y se ha otorgado el trámite de audiencia contemplado en los artículos

84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP tanto a la reclamante como a los centros concertados.

Se ha solicitado el informe de la Inspección Sanitaria con el resultado ya expuesto.

**TERCERA.-** El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución y su desarrollo en los artículos 139 y siguientes de la LRJP-PAC y, en la actualidad, en las Leyes 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que, conforme el citado artículo 139, es necesario que concurra:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en 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 -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea

contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño (así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)).

**CUARTA.-** En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

Igual definición se recoge en la jurisprudencia civil, así la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 30 de marzo de 2012 (recurso 1050/2009) considera que:

*“(...) es obligación del médico realizar todas las pruebas diagnósticas necesarias, atendido el estado de la ciencia médica en ese momento, de tal forma que, realizadas las comprobaciones que el caso requiera, sólo el diagnóstico que presente un error de notoria gravedad o unas conclusiones absolutamente erróneas, puede servir de base para declarar su responsabilidad, al igual que en el supuesto de que no se hubieran practicado todas las comprobaciones o exámenes exigidos o exigibles”.*

Por ello, la Administración no causa un daño antijurídico si su actuación no ha sido efectiva, pese a haberse aportado los medios necesarios actuando conforme la *lex artis* tal y como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2011 (recurso 2192/2010) y la más reciente de 11 de abril de 2014 (recurso 4221/2012).

Como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 18 de marzo de 2016 (recurso 154/2013):

*“Las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas pues se está ante una cuestión eminentemente técnica y como este Tribunal carece de conocimientos técnicos-médicos necesarios debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos. En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica con el fin de zanjar el conflicto planteado”.*

La reclamante no aporta prueba alguna al respecto que permita entender que ha existido *mala praxis*.

Tal y como recogen los informes, el tumor filodes es de muy difícil diagnóstico de tal forma que, ante el elevado porcentaje de error en las pruebas diagnósticas, tanto por imagen como por BAG, el único diagnóstico seguro en cuanto a su naturaleza y carácter benigno y/o maligno es el anatomopatológico tras la extirpación del tumor.

En este caso se puede comprobar que ninguna de las pruebas diagnósticas realizadas a la reclamante pudo establecer con seguridad el diagnóstico de tal forma que los comités de tumores, tanto del HUIE como del HUFJD, consideraron que lo más adecuado era proceder a la mastectomía, actuación que la Inspección Sanitaria considera correcta.

Como recuerda la reciente sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2017 (recurso 203/2014):

*“(…) hemos de recordar que no cabe reclamar a la Administración que garantice en todo caso la salud de los pacientes, porque la ciencia médica es limitada en cuanto a medios y conocimientos, razón por la cual lo exigible del sistema sanitario es la prestación del*

*servicio de acuerdo con el estado de la ciencia y con la correcta utilización de los medios disponibles, es decir, lo que puede exigirse en una garantía de medios pero no de resultados favorables.”*

Asimismo, es reiterada la doctrina de esta Comisión que reconoce el especial valor de la opinión de la Inspección Sanitaria tal y como reconoce el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así la sentencia de 16 de marzo de 2017 (recurso 155/2014) recuerda que:

*“Ha de tenerse en cuenta que, si bien tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el resto de los que obran en el expediente administrativo no constituyen prueba pericial en sentido propiamente dicho, 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”.*

El reproche de la reclamante en cuanto a que, finalmente, el tumor resultó ser benigno ha de ser rechazado en cuanto a que no puede admitirse juzgar la asistencia sanitaria partiendo del dato del resultado final, es decir, no puede incurrirse en la prohibición de regreso tal y como recoge la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2017:

*«(...) en la valoración de la prueba también se ha de tener en consideración la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15*

*de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007 y de 10 de junio de 2008, en la que, con cita de las anteriores, se recogía que:*

*“B) La valoración del nexo de causalidad exige ponderar que el resultado dañoso sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente, valorada conforme a las circunstancias que el buen sentido impone en cada caso y que permite eliminar todas aquellas hipótesis lejanas o muy lejanas al nexo causal so pena de conducir a un resultado incomprensible o absurdo, ajeno al principio de culpa. La imputación objetiva al recurrente -o atribución del resultado, quaestio iuris [cuestión jurídica] revisable en casación en el ámbito de la aplicación del art. 1902 CC no puede llevar a apreciar una responsabilidad derivada de unos actos médicos sin más fundamento que ser anteriores en el tiempo y constituir eslabones en el curso de los acontecimientos cuando no podía preverse racionalmente el resultado final producido, ni a cuestionar el diagnóstico inicial del paciente si el reproche se realiza exclusivamente fundándose en la evolución posterior y, por ende, infringiendo la prohibición de regreso que imponen los topoi [leyes] del razonamiento práctico”».*

Tal y como se puede comprobar en la historia las pruebas diagnósticas de imagen no resultaban concluyentes y al informarlas en todas ellas los facultativos recomendaban realizar más pruebas. Incluso en el análisis de la BAG los patólogos calificaban el tumor como “borderline”, es decir no estaban plenamente seguros de su calificación como tal. Ante esa situación y de forma colegiada (lo que garantiza un mayor grado de acierto) los facultativos de los dos hospitales consideraron que la mejor opción consistía en proceder a la mastectomía, decisión que no puede sino calificarse como correcta, resultando muy desafortunadas las alusiones de la reclamante a una supuesta “falta de capacitación” de los facultativos.

Tampoco procede la queja de la reclamante en cuanto a que se realizase una mastectomía bilateral cuando consta en la historia clínica que fue la propia reclamante quien insistió en que se realizase con carácter bilateral y no tan solo en la mama izquierda.

Por último la atención postoperatoria también se confirma como correcta en el informe de la Inspección. No existe constancia de la derivación de la paciente a un centro privado más allá de una hoja sin firmar con el logotipo del HUFJD y un presupuesto de dicho centro.

Se puede comprobar que los facultativos del HUFJD indicaron que era necesario esperar a ver la evolución y, de otro lado, consta que la reclamante había supeditado el reemplazo de las prótesis a que diera su conformidad a las nuevas prótesis que se iban a implantar, siendo decisión voluntaria de la reclamante acudir a otro centro público para continuar el tratamiento.

Por tanto no existe ningún indicio de mala praxis en la asistencia sanitaria.

**QUINTA.-** La reclamante afirma también en el escrito de reclamación que no existió documento de consentimiento informado para la mastectomía sino tan solo para la reconstrucción mamaria con prótesis.

Posteriormente, en el trámite de audiencia, cuestiona el documento de consentimiento informado obrante a los folios 185 y 186 al encontrarse medio folio en blanco, siendo posible que la segunda hoja perteneciera a cualquier otro consentimiento. Asimismo afirma que ese consentimiento no exime a los facultativos de tratarla.

En primer lugar ha de destacarse que la parte en blanco corresponde a la zona en la que se recogen las eventuales

consideraciones que quisiera hacer constar el paciente que firma el documento. En cuanto a que la segunda hoja pudiera corresponder a otro consentimiento, si la reclamante considera que el documento está manipulado deberá denunciarlo donde proceda pero la reclamación de responsabilidad no es la vía adecuada para ello, máxime cuando el Tribunal Supremo rechaza que sea necesaria la firma en todas las hojas del documento de consentimiento informado, así la sentencia de 7 de diciembre de 2011 (recurso 6613/2009).

De otro lado, los riesgos que se materializaron (infección y contractura capsular) no responden a la mastectomía sino a la reconstrucción mamaria con prótesis cuyo documento de consentimiento informado también firmado por la reclamante recogía como riesgos (folio 180):

*“- Infección. Puede requerir tratamiento antibiótico o cirugía con retirada del expansor o de la prótesis. (...).*

*- Contractura capsular. El tejido cicatricial que se forma internamente alrededor del implante puede contraerse y hacer que la prótesis se haga redonda, firme y dolorosa. La dureza excesiva de las mamas puede ocurrir al poco tiempo de la cirugía o al cabo de años. El tratamiento de una contractura capsular puede requerir cirugía con recambio del implante”.*

Por tanto no cabe duda en cuanto a que la reclamante estaba informada de los riesgos que finalmente se materializaron por lo que no puede alegar vulneración de la *lex artis* por incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Por todo ello no cabe admitir la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración.

En mérito a lo que antecede esta Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

### **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la presente reclamación al no haberse acreditado *mala praxis* en la prestación de la asistencia sanitaria.

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 junio de 2017

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 261/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid