

Dictamen n.º: **325/24**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **06.06.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 6 de junio de 2024, 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 de diagnóstico de un cáncer de mama en el Hospital Universitario del Sureste.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 10 de enero de 2022, la persona mencionada en el encabezamiento, asistida por un abogado, presenta un escrito en el registro del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), en el que expone que cuenta con antecedentes familiares de abuela con cáncer de esófago y personales de carcinoma epidermoide de piel en región preesternal (márgenes libres) en 2018, y que, durante el periodo de lactancia de su segundo hijo, el 3 de marzo 2020, acudió a la consulta con su médico de Atención Primaria, en el Centro de Salud La Paz de Rivas Vaciamadrid, por aparición de un nódulo palpable en la mama derecha, siendo derivada a consulta con especialista en Ginecología.

La reclamante continúa relatando que el 9 de marzo 2020 acudió a dicha consulta con el especialista en Hospital del Sureste, que en la exploración de la mama derecha apreció “*nódulo bien delimitado de consistencia dura, bien delimitado, de 1 cm de tamaño localizado en UCS. No retracción de pezón ni alteraciones de piel. No adenopatías axilares*”. El especialista solicitó mamografía preferente que se realizó el 5 de mayo de 2020, junto con ecografía bilateral, concluyéndose que no se observaban imágenes nodulares ni microcalcificaciones sospechosas; únicamente calcificaciones benignas en ambas mamas. No obstante, se advirtió que “*en el estudio ecográfico en unión cuadrante superiores de mama derecha, donde la paciente se palpa el nódulo se observa la presencia de una imagen que podría corresponder a un pequeño quiste con contenido muy superficial, de aproximadamente 7,5 mm*” y se concluyó: BIRADS-3. Control con ecografía en seis meses.

Según el escrito de reclamación, a comienzos de octubre de 2020, coincidiendo con la inflamación de la mama derecha, el hijo de la paciente dejó de lactar de esa mama de forma espontánea. En esas fechas, la paciente se notó otro bullo en el cuadrante superior de la mama derecha, por lo que, ante la sospecha de que algo no iba bien, llamó a su médico de Familia para asegurarse de que le harían el control con ecografía pronto. El 25 de noviembre 2020 fue sometida a una segunda mamografía y ecografía de mama. La ecografía advirtió que en ICSup de mama derecha persistía nódulo de 8 mm estable respecto a mayo de 2020; y en ICSup de mama derecha, más craneal al anterior nódulo, se observó nódulo hipecogénico de 20x17x12 mm de bordes no circunscritos, disposición no paralela y sobra acústica posterior. Además, se observó engrosamiento cutáneo generalizado de la mama derecha con edema en tejido celular subcutáneo y múltiples adenopatías axilares derechas UN5 en nivel I y II de BERG. Señala que le indicaron que pedirían, lo antes posible, una biopsia eco guiada del nódulo de nueva aparición, pero no informaron con claridad de la

potencial gravedad del diagnóstico, ni de la necesidad de actuar rápidamente.

La reclamante refiere que el 17 de diciembre de 2020 le realizaron la biopsia, sin informarle de la gravedad del problema; simplemente indicaron que llamarían cuando tuvieran el informe de Anatomía Patológica, que no se obtuvo hasta un mes después. Subraya que ese mismo día tuvo que acudir, una vez más, al Servicio de Urgencias del Hospital del Sureste por dolor lumbar. Realizaron una radiografía y prescribieron ibuprofeno, sin más. El 29 de diciembre de 2020 le informaron telefónicamente de que harían una resonancia magnética el 5 de enero de 2021, pero antes, el 31 de diciembre de 2020 tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del Hospital del Sureste debido a que la inflamación y molestias no cedían pese a los antibióticos. El 1 de enero de 2021 le cancelaron la cita con Ginecología, porque aún no estaba el resultado de la biopsia.

Según el escrito de reclamación, la resonancia magnética de mama fue realizada el 5 de enero de 2021 en el Hospital del Sureste, pero fue informada tiempo después, y ese mismo día, la reclamante tuvo que acudir al Servicio de Urgencias por persistencia del dolor lumbar, si bien el médico, a pesar de conocer que la paciente estaba siendo estudiada por la presencia de un cáncer de mama no relacionó ambas patologías, y el 8 de enero de 2021, volvió a acudir al Servicio de Urgencias del Hospital del Sureste por culminar el ciclo de antibióticos sin lograr una mínima reducción de la inflamación que afectaba a la mama derecha. Señala que rogó, como en las ocasiones anteriores, que por favor reclamaran el resultado de la biopsia.

La reclamante relata que el 12 de enero de 2021, desesperada y llena de incertidumbre, escribió al Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario del Sureste para saber si tenían información sobre los resultados de la biopsia, obteniendo respuesta el 13 de enero

sobre la falta de disponibilidad de los informes. Por ello, al no recibir respuesta del Hospital del Sureste, decidió acudir al Servicio de Urgencias del Hospital Clínico de San Carlos, siendo atendida por un especialista en mama que detectó una gran masa en mama derecha e insistió en la necesidad de obtener con urgencia los resultados de la biopsia de cara a conocer el tipo de cáncer, estadiaje y tratamiento aplicable.

Según el escrito de reclamación, el 14 de enero de 2021, le comunicaron que ya disponían del informe de la biopsia, por lo que solicitó cita urgente en el Hospital Clínico San Carlos, que obtuvo para el día siguiente, y en la que el oncólogo especialista en mama informó que existían dos tumores de características diferentes y que el tumor ya parecía encontrarse en estadio III o IV, pues había avanzado. Por tanto, empezarían con tratamiento de quimioterapia de manera urgente y pautarían un PET-Tac, que se realizó el 22 de enero de 2021, con el resultado de múltiples metástasis óseas. Refiere que recibió 5 sesiones de radioterapia en la vértebra D12, pues estaba muy afectada por la evolución de cáncer y, además, provocaba un intenso dolor, además se fracturó y comenzó a deformar la columna, por lo que fue intervenida quirúrgicamente el 30 de agosto de 2021 en el Hospital Clínico San Carlos.

En virtud de lo expuesto, la reclamante sostiene que en la ecografía realizada el 5 de mayo de 2020, se detectaron también adenopatías axiales derechas significativas, hipoecoicas de 14 y 10mm., que se deberían haber analizado mediante PAAF y, sin embargo, no se hizo. De esta forma, entiende que, la patología, que realmente era maligna, continuó avanzando hasta que el 25 de noviembre de 2020 se realizaron mamografía y ecografía cuyos hallazgos también exigieron biopsia que, en esta ocasión, se prescribió y realizó el 17 de diciembre de 2020, pero los resultados no se trasladaron hasta el 15 de enero de 2021, con un diagnóstico y un pronóstico muy diferentes al que

presentaba la paciente cuando en mayo de 2020 las imágenes radiológicas, mucho menos agresivas, exigían una biopsia que no se llevó a cabo. Además, destaca que en las pruebas de 5 de mayo de 2020 no se observa la imagen del nódulo mal definido de la unión de cuadrantes superiores que sí se observa el 28 de noviembre de 2020, lo que indica que el cáncer avanzó significativamente desde un estadio precoz hasta otro con peor pronóstico al contener metástasis.

El escrito de reclamación, con cita de la doctrina de la pérdida de oportunidad, cuantifica el importe de la indemnización solicitada en 300.000 euros.

Se acompañó al escrito con documentación médica de la reclamante (folios 1 a 74 del expediente).

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

La reclamante, de 43 años de edad en la fecha de los hechos que se describen en la reclamación, con antecedente personal de carcinoma epidermoide de piel en región pre-esternal (márgenes libres) en 2018 y dos 2 partos eutópicos, el último en abril de 2018, el 3 de marzo de 2020 acude a consulta de Atención Primaria en el Centro de Salud La Paz por presentar tumefacción subcentimétrica de mama derecha de reciente aparición. La paciente estaba dando de lactar en ese momento. Se realizó interconsulta con Ginecología para valoración.

El 9 de marzo de 2020, la interesada acude a consulta externa de Ginecología en el Hospital Universitario del Sureste, remitida por nódulo palpable en mama derecha (desde hace 15 días), no doloroso. En la exploración, en la mama derecha, se palpa nódulo bien delimitado, de consistencia dura, de 1 cm de tamaño localizado en unión de cuadrantes superiores. No retracción de pezón ni alteraciones en piel.

No adenopatías axilares. En la mama izquierda, no se observan nódulos ni masas dominantes. No retracción de pezón ni alteraciones en piel.

Se solicita mamografía preferente ante la sospecha diagnóstica de un nódulo palpable en mama derecha de reciente aparición.

En la historia clínica se hace constar que la reclamante recibirá por correo la citación y que, si no la recibe en 15 días de la fecha óptima, contacte por teléfono o correo electrónico.

El 25 de abril de 2020, en consultas de Ginecología del Hospital Universitario del Sureste consta que se revisa la historia clínica sin la paciente presente. Se observa que sigue sin estar citada la mamografía. Refieren en la historia que el día 19 de abril de 2020 fue reclamada la solicitud de mamografía por el Servicio de Ginecología vía email (según el protocolo vigente en dicho momento por COVID).

El 5 de mayo de 2020, se realiza mamografía y ecografía bilateral. Informe validado el mismo día, con los siguientes hallazgos:

*“Sin estudio para comparar. Mamas de muy alta densidad. No se observan imágenes nodulares ni microcalcificación sospechosas. Calcificaciones benignas en ambas mamas. En el estudio ecográfico en unión de cuadrantes superiores de mama derecha, donde la paciente se palpa el nódulo, se observa la presencia de una imagen que podría corresponder a un pequeño quiste con contenido muy superficial, de aproximadamente 7,5 mm. Quistes simples subcentimétricos bilaterales y mínima ectasia ductal retroareolar sin contenido. Conclusión: BIRADS-3. Control con ecografía en seis meses”.*

El 9 de mayo de 2020, se le remite a la paciente el informe de resultados de la mamografía y ecografía debido a la situación de COVID y a que los hallazgos son benignos. Se explica que se identifican

pequeños quistes en ambas mamas, siendo uno de ellos el que la paciente notó en autoexploración. Por parte de Radiología, se recomienda un control con ecografía en 6 meses.

El 25 de noviembre de 2020, se realiza ecografía mamaria (control de BIRADS 3). Informe validado el mismo día, con los siguientes hallazgos: *"en el estudio ecográfico presenta una ecoestructura de fondo heterogénea. En IC (intercuadrante) superior de MD persiste nódulo de 8mm estable respecto a mayo/2020. En ICSup de MD, más craneal al anterior nódulo, se observa nódulo hiperecogénico de 20x17x12mm de bordes no circunscritos, disposición no paralela y sombra acústica posterior. Se observa engrosamiento cutáneo generalizado de la MD con edema en tejido celular subcutáneo. Múltiples adenopatías axilares derechas UN5 en nivel I y II de BERG. Conclusión: BI-RADS 4C. Se cursa cita para biopsia ecoguiada de nódulo de nueva aparición en ICSup de MD y adenopatías axilares derechas".*

La paciente acude a Urgencias de Ginecología del Hospital Universitario del Sureste el 3 de diciembre de 2020 por notarse aumento de "bultoma" asociado a dolor y enrojecimiento a nivel de mama derecha. Se encuentra afebril. Al realizar exploración física de ambas mamas, se aprecia que son mamas densas. Se palpa aumento de la densidad en cuadrante superior externo de mama derecha empastado, con signos de inflamación, dolor, calor, enrojecimiento local, adenopatías palpables dolorosas a nivel axilar derecho. Complejo areola-pezón normal. Se prescribe tratamiento antibiótico por signos clínicos de mastitis aguda en mama derecha. Se le indica volver si existe empeoramiento. También, se le entrega el resultado de la ecografía realizada el día 25 de noviembre (BI-RADS 4C) y se deja constancia en la historia clínica: *"anotada en Excel, pendiente de adelantar la cita de la biopsia por Radiología (BAG). Se generará la cita por la Unidad de mama con resultados de la Biopsia".*

El 11 de diciembre de 2020, la paciente acude a Urgencias de Ginecología por persistencia de sintomatología. Ese mismo día finaliza tratamiento con antibiótico (día 8). Refiere mejoría clínica, pero persistencia de empastamiento en mama derecha. Afebril. Resto asintomática. En la exploración física, constatan mamas asimétricas, mama derecha de mayor tamaño. No telorrea espontánea. Mama derecha: complejo areola-pezón, normal, se visualiza mejoría clínica con respecto a exploración física de la semana anterior. No se visualiza eritema. Se palpa aumento de densidad en cuadrantes externos, empastado. Se palpan adenopatías axilares derechas de pequeño tamaño (en comparación con la semana anterior, han disminuido de tamaño). Juicio clínico: mastitis en mama derecha con buena respuesta a tratamiento antibiótico. "BI-RADS 4C". Se indica continuar con tratamiento antibiótico hasta completar 10 días y con la analgesia pautada si lo precisa. Se le informa sobre signos de alarma para que, si aparecen, acuda a urgencias.

Se anota que la paciente está citada para BAG (biopsia con aguja gruesa) el día 17 de diciembre de 2020.

En la citada fecha, 17 de diciembre de 2020, se realizan pruebas complementarias:

- mamografía diagnóstica bilateral 2P. Con los siguientes hallazgos: mamas extremadamente densas, tipo D. Marcado engrosamiento cutáneo de MD respecto a mamografía realizada en mayo/2020. No se observan claros nódulos, asimetrías ni microcalcificaciones agrupadas sugestivas de malignidad. Ganglios axilares bilaterales de ecoestructura normal.

- Biopsia con aguja gruesa por ecografía+ marcador de nódulo (más craneal) en ICSup de MD. BI-RADS 4C; de nódulo (más caudal) en ICSup de MD. BI-RADS 4<sup>a</sup> y de adenopatía axilar derecha UN5 en nivel I de Berg.

- Punción-aspiración con aguja fina por ecografía.

Ese mismo día, 17 de diciembre de 2020, tras la realización de pruebas complementarias, la paciente acude a Urgencias del Hospital Universitario del Sureste por lumbalgia. Refiere dolor de espalda que ha empeorado en los últimos días. Refiere que por trabajo pasa muchas horas de pie y estado de nerviosismo por la patología de mama. Se realiza radiografía lumbosacra en la que no se observa lesión ósea aguda y presenta correcta alineación vertebral. Se pauta analgesia con ibuprofeno.

El día 18 de diciembre de 2020, la interesada acude a su médico de familia. Se crea el episodio codificado como “Lumbalgia/Lumbago” y se anota el resultado de la radiografía realizada el día anterior.

El 19 de diciembre de 2020, se revisa la historia clínica de la paciente por parte del Servicio de Ginecología. Estaba citada para entregar resultado de la ecografía mamaria realizada el 25 de noviembre de 2020. Se comprueba que dicho resultado ya ha sido informado a la paciente y no remiten carta. Se deja constancia que el informe de la biopsia está pendiente y que se actualiza información en Excel de Onco-mama.

El 5 de enero de 2021, se realiza resonancia magnética nuclear de mama con contraste solicitada por el Servicio de Radiología. En la información clínica de la petición consta “*datos clínicos: estadiaje de probable tumor de mama derecha (informe preliminar de AP vía telefónica)*”.

Ese mismo día, 5 de enero, la reclamante acude a Urgencias del Hospital Universitario del Sureste por lumbalgia. Como tratamiento ambulatorio, se prescribe calor seco local y metamizol.

El 8 de enero de 2021, la interesada acude de nuevo a Urgencias de Ginecología por persistencia de inflamación de mama derecha con dolor. Persistencia de empastamiento en mama derecha. Afebril. Resto asintomática. En la exploración física: mamas asimétricas, mama derecha de mayor tamaño con marcado engrosamiento cutáneo y piel de naranja. No telorrea espontanea. Complejo areola-pezón, normal, no se visualiza eritema. Se palpa aumento de densidad en cuadrantes externos, empastado sin delimitar claramente nódulos. Se palpan adenopatías axilares derechas, la mayor de aproximadamente 2 cm. En ecografía realizada en Urgencias no se visualizan colecciones que pudieran corresponderse con absceso post biopsia. En el juicio clínico se señala: *“Sospecha de patología mamaria (a descartar cáncer inflamatorio). Pendiente de los resultados de BAG +punch de piel y de RMN de mama”*. Se pauta analgesia por si lo precisase. Se explica la sospecha diagnóstica y que se desestima otro tratamiento antibiótico. Se indica que se pondrán en contacto con la paciente tras recibir el resultado de la BAG y RM para que acuda a cita en Unidad de Mama.

El 13 de enero de 2021, la reclamante acude a Urgencias del Hospital Clínico San Carlos. A la exploración se aprecia mama derecha aumentada de tamaño a expensas de una gran masa que abarca de cuadrantes superiores a cuadrantes externos, indurada y con signos inflamatorios, discreta retracción del pezón y piel de naranja en cuadrantes inferiores. No telorrea ni telorragia. No se palpan adenopatías axilares ni retroclaviculares. Se habla con la paciente y se consensua esperar a llamada para citación en consultas de Patología Mamaria. Al alta se pauta tratamiento con ibuprofeno y hielo local intermitente.

Ese mismo día, 13 de enero de 2021, el patólogo del Hospital Universitario del Sureste valida el resultado de la Anatomía Patológica de la BAG: piel de mama, sin signos de infiltración tumoral; ganglio linfático axilar derecho, compatible con metástasis de carcinoma no tipo

específico de origen en mama (BAG TIPO B5); mama (IC Superior / MD): carcinoma infiltrante no tipo específico (Grado II) (BAG TIPO B5); mama (IC Superior / MD): carcinoma infiltrante tipo mucinoso (Grado I) (BAG Tipo B5). RMN, realizada el 5 de enero de 2021, pendiente de informe.

El 14 de enero de 2021, Ginecología del Hospital Universitario del Sureste anota en la historia clínica el resultado de la BAG (revisión de resultados sin paciente).

El 15 de enero de 2021, se obtiene el informe de la RMN, cuyos resultados son anotados por Ginecología. En dicho informe constan como conclusión: *“extensa captación no masa en MI, BI-RADS 6, con afectación de músculo pectoral mayor y posible afectación de la piel. Asociando múltiples adenopatías axilares izquierdas”*.

El 15 de enero de 2021, la paciente acude a consulta de Ginecología del Hospital Clínico San Carlos. A la exploración se objetiva mama derecha aumentada de tamaño, indurada, con engrosamiento cutáneo. Se palpa masa en cuadrantes superiores, si poder delimitar nódulos. Se palpan adenopatías axilares. Se indica suspender lactancia y se explica que será indicación de mastectomía radical modificada tras quimioterapia. Se remite a Oncología Médica para tratamiento neoadyuvante. En Oncología Médica se anota que *“se trata de un carcinoma infiltrante de mama estadio cT4c N2 Mx con dos fenotipos distintos en las dos biopsias realizadas. Por una parte, un carcinoma NOS grado II RE 8/8, RP 8/8, Ki67 10%, Her2 negativo 1t) y por otra un carcinoma infiltrante de tipo mucinoso grado I (RE 5/8, RP 4/8, Ki67 Her2 positivo). La BAG axilar es compatible con metástasis de carcinoma NOS (RE 8/8, RP 8/8, CK 19+, Her2 negativo 1+”*. Se anota que llama la atención la existencia de dos fenotipos, así como la sobreexpresión de HER2 en un tumor mucinoso por lo que se solicita valoración a otro especialista y que, está pendiente de estadificación mediante PET-TC, no obstante, se puede comenzar con tratamiento con Pertuzumab +

Trastuzumab + Docetaxel y valorar, si se confirma estadio III, administración de antraciclinas secuenciales (con o sin terapia frente a HER2). La paciente acepta el tratamiento.

El 18 de enero de 2021, se presenta el caso en Comité de Tumores del Hospital Universitario del Sureste. Se decide completar estudio de extensión. Se sospecha que la paciente se haya marchado al Hospital Clínico San Carlos. Se llama a la paciente y se confirma que va a continuar el tratamiento en el Hospital Clínico San Carlos. Se cierra proceso.

El PET es informado el 22 de enero de 2021 como afectación tumoral de mama derecha incluyendo ganglios axilares derechos y de forma más dudosa uno izquierdo, e imágenes compatibles con metástasis óseas múltiples.

El día 26 enero de 2021, Oncología Médica indica valoración por Oncología Radioterápica para planificación de radioterapia paliativa ante la existencia de dolor referido vertebral y se solicita RM de columna, que es informada el 3 de febrero con el resultado de afectación metastásica de las vértebras C2, C4, D12, L2 y L3, hernia discal L4-L5 con estenosis foraminal derecha, protrusión discal L3-L4 con disminución de la amplitud foraminal, y hernia discal D11-D12 con estenosis foraminal izquierda.

Entre el 3 y el 9 de febrero, la reclamante recibe radioterapia paliativa, y 10 de febrero de 2021, se añade Denosumab a su esquema terapéutico quimioterápico y se ofrece participación en el ensayo clínico EMBARCA. El 26 de mayo de 2021, la interesada recibe el último ciclo de quimioterapia, prescribiéndose tratamiento de continuación con esquema Letrozol-Goserelina, decidiendo prescindir de momento de terapia añadida con inhibidores de ciclinas.

Al persistir dolor óseo, se solicita RM de columna que se realiza el 29 de junio, observándose pérdida de altura de la vértebra D12 por lo que se deriva a Unidad de Columna para valorar cementación de la misma. La intervención quirúrgica se realiza el 30 de agosto de 2021.

El 4 de septiembre de 2021, la reclamante recibe el alta médica tras fijación de columna habiendo requerido transfusión de concentrado de hematíes por amenización postquirúrgica, debiendo llevar órtesis.

El PET de 30 de noviembre de 2021, no muestra signos de progresión tumoral.

El 23 de diciembre de 2021, se realiza revisión por Unidad de Columna comprobando ausencia de dolor e indicando control posterior en 4 meses.

**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 del Hospital Clínico San Carlos, del Hospital Universitario del Sureste y del Centro de Salud La Paz (folios 77 a 300 del expediente).

Asimismo, consta en el procedimiento el informe de 20 de enero de 2022 del jefe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario del Sureste, que da cuenta de la asistencia prestada a la reclamante en las diversas ocasiones que acudió a dicho servicio. En cuanto a las cuestiones planteadas por la interesada, el informe indica no poder opinar sobre la recomendación de realizar biopsia tras realizarse la prueba radiológica del 5 de mayo de 2020, al exceder de sus

competencias. En referencia a los retrasos de las pruebas posteriores, indica que desde ese servicio se hizo todo lo posible por acelerar el proceso, sin que pudieran reducir los tiempos que dependían de otros servicios. Señala que es muy improbable que entre el 3 de diciembre de 2020 y el 18 de enero de 2021 se produjeran cambios en el estadiaje del tumor. Del mismo modo la categoría BIRADS 3 (probablemente benigno), que por protocolo se recomienda revisión en 6 meses conlleva un riesgo de cáncer del 1%.

Asimismo, se ha emitido informe de 8 de febrero de 2022, del jefe del Servicio de Radiología del Hospital Universitario del Sureste, que da cuenta de la actuación de dicho servicio en relación con los hechos reprochados. En cuanto a las supuestas adenopatías axilares derechas a las que se hace referencia la interesada en su escrito de reclamación patrimonial, señala que corresponden a dos imágenes ganglionares que en el estudio dinámico y en tiempo real realizado por el radiólogo fueron consideradas como reactivas con preservación de hilio graso e inespecíficas en el contexto de mujer lactante, por lo que se indicó seguimiento. El seguimiento radiológico se citó y realizó adecuadamente en el periodo indicado según las guías clínicas y no consta en la historia clínica que la paciente acudiera antes de la fecha de revisión al hospital por empeoramiento clínico. Cuando se realizó el control de imagen a los 6 meses, el 25 de noviembre, se objetivaron hallazgos clínicos y radiológicos de nueva aparición y con sospecha de malignidad, no presentes en estudio previo.

Figura también en el procedimiento el informe de 23 de marzo de 2023 de la Inspección Sanitaria que, tras analizar la historia clínica de la reclamante y realizar las oportunas consideraciones médicas concluye que, a lo largo del proceso de atención a la paciente se objetivan demoras en:

1. La realización de una biopsia mamaria tras conocerse el resultado de BI-RADS 4C en la ecografía del día 25 de noviembre de 2020. Dicha biopsia, que era necesaria para confirmar la sospecha diagnóstica de carcinoma, no se realizó hasta el 17 de diciembre de 2020 (22 días después).

2. La obtención del resultado de la anatomía patológica tras la realización de la biopsia el día 17 de diciembre de 2020. Dicho resultado no se obtuvo hasta el día 13 de enero de 2021 (27 días después). Reflejo de ello es que Ginecología, según consta en el informe del jefe de dicho servicio, reclama los resultados de la biopsia el día 31 de diciembre de 2020, enviando un correo a Secretaría de Dirección Médica. La Sociedad Española de Anatomía Patológica establece la recomendación de un tiempo de respuesta máximo para una “*biopsia diagnóstica pequeña*” de 3 días, y de 2 días para una PAAF. Dichas recomendaciones, en palabras de la Inspección Sanitaria, sirven de referencia para concluir que ha existido una demora en la obtención del resultado de la biopsia mamaria y la PAAF, sobre todo conociéndose de antemano que se trata de un nódulo clasificado como BI-RADS 4C (probabilidad de cáncer entre un 50-95%).

No obstante, la Inspección Sanitaria considera que es improbable que entre el 25 de noviembre de 2020 (fecha en que se objetiva por ecografía la aparición de un nuevo nódulo, BI-RADS 4C) y el 18 de enero de 2021 (fecha de cierre del proceso en el Hospital Universitario del Sureste) se produjeran cambios en el estadiaje del tumor.

Por todo lo expuesto, la Inspección Sanitaria concluye que “*no se puede demostrar que la atención sanitaria prestada a la paciente haya afectado al cambio de estadiaje y por tanto al pronóstico de su patología (carcinoma infiltrante de mama estadio IV)*”.

También se ha incorporado al procedimiento un dictamen médico emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud, el día 2 de julio de 2023, en el que, tras analizar la historia clínica relativa a los hechos reclamados, concluye que:

- “1. La valoración inicial de la paciente ante la consulta efectuada con motivo de autopalpación de nódulo mamario en el contexto de mama densa con lactancia materna activa fue correcta.*
- 2. Respecto al diagnóstico con la calificación BIRADS 3 de las pruebas de imagen iniciales, era correcto realizar un control a los 6 meses dada la probabilidad de malignidad inferior al 2 %.*
- 3. Las actuaciones diagnósticas realizadas ante los cambios observados en las pruebas realizadas a los 6 meses de las iniciales fueron correctas. Se reconocen 22 días de demora en la realización de la biopsia diagnóstica y 27 días en la disposición de los resultados.*
- 4. La reclamante presentaba en su mama derecha dos tipos histológicos de cáncer de mama distintos biológicamente. El identificado en el estudio practicado a los 6 meses del inicial, que no estaba presente previamente, fue el responsable inequívocamente de la diseminación axilar linfática, y, probablemente, por sus características biológicas, de la enfermedad metastásica ósea.*
- 5. La evolución agresiva de la enfermedad, desgraciadamente, es habitual en los cánceres de mama diagnosticados en periodo de gestación y/o lactancia, aunque las características de los dos tumores diagnosticados no son los habitualmente producidos en este periodo.*
- 6. Las actuaciones de los profesionales implicados fueron correctas, según los protocolos vigentes y la lex artis ad hoc, sin que haya*

*evidencia de actuación negligente en los hechos analizados, que pudieran ocasionar una pérdida de oportunidad.*

*7. Las demoras reconocidas en la conclusión 3 no influyeron negativamente en la evolución posterior de la enfermedad”.*

El 16 de octubre de 2023, se emitió un dictamen de valoración del daño corporal a instancias del Servicio Madrileño de Salud en el que se señala que “*tras el análisis de la H. C de la paciente, concluimos que, desde que se solicitó la biopsia, el día 25.11.2020 hasta que finalmente se realizó el día 17.12.2020, transcurrieron 22 días y desde la toma de biopsia el 17.12.2020 hasta el análisis de la muestra y obtención del resultado el 13.01.2021 transcurrieron 27 días. Si bien, dicho retraso de 49 días en la confirmación del diagnóstico, no produjo un cambio de estadiaje tumoral, teniendo en cuenta que en la RNM de 25.11.2020 ya había afectación ganglionar y que el día 17.12.2020 y posteriores la paciente presentaba dolor lumbar. Por lo tanto, no cambió el pronóstico, con lo que, según esto, lo único indemnizable sería el daño moral producido por la incertidumbre causada, respecto a que, una actuación diferente hubiera podido producir un resultado diferente*”.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia a la reclamante. Consta que, el día 22 de febrero de 2024, la interesada formuló alegaciones aportando un informe pericial elaborado por un médico especialista en Oncología Médica que viene a sostener la existencia de un retraso de diagnóstico de 10 meses a contar desde el mes de marzo de 2020.

Finalmente, el 16 de abril de 2024, se ha formulado la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, considerando un retraso de diagnóstico de 49 días y una indemnización global de 20.000 euros.

**CUARTO.-** El 22 de abril de 2024 se formuló preceptiva consulta a este órgano consultivo, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el n.º 256/24. La ponencia correspondió a la letrada vocal, Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 6 de junio de 2024.

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, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, se regula en la LPAC de conformidad con su artículo 1.1, 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 resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la atención médica contra la que se dirigen los reproches de la reclamante se prestó por el Hospital Universitario del Sureste, centro sanitario integrado en la red sanitaria pública madrileña.

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 (cfr. artículo 67.1 de la LPAC).

En el presente caso, se reclama por el retraso de diagnóstico de un cáncer de mama, juicio clínico que se alcanzó el 15 de enero de 2021, por lo que la reclamación formulada el 10 de enero de 2022, se ha presentado indudablemente en el plazo legal, con independencia de la fecha de curación o de determinación de las secuelas.

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 ha emitido informe por los servicios de Ginecología y Radiología del Hospital Universitario del Sureste, implicados en la asistencia sanitaria reprochada. Además, se ha incorporado el informe de la Inspección Sanitaria y la historia clínica de la paciente. Tras la instrucción del expediente se confirió el trámite de audiencia a la interesada, que formuló alegaciones y aportó un informe pericial y, finalmente, se ha redactado la propuesta de resolución en sentido estimatorio parcial de la reclamación de responsabilidad planteada.

En suma, pues, de 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 mantenida por el 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” (STS Sección 6<sup>a</sup> Sala C-A, de 7 marzo 2007).*

*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 (SSTS de 4 de febrero y 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, resulta que la reclamante reprocha que hubo un retraso de diagnóstico del cáncer de mama que padecía, pues sostiene que en la ecografía realizada el 5 de mayo de 2020, se detectaron adenopatías axiales, que se deberían haber analizado mediante PAAF. La interesada entiende que la patología continuó avanzando hasta que el 25 de noviembre de 2020 se realizaron mamografía y ecografía cuyos hallazgos también exigieron biopsia realizada el 17 de diciembre de 2020, pero los resultados no se trasladaron hasta el 15 de enero de 2021, con un diagnóstico y un pronóstico muy diferentes al que presentaba en mayo de 2020, apreciándose además en la pruebas realizadas en noviembre de 2020 un nódulo que no se observó en mayo de 2020, lo que en su opinión indica que el cáncer avanzó significativamente desde un estadio precoz hasta otro con peor pronóstico al contener metástasis.

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. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Además, como añade la citada sentencia, *“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 ha aportado al procedimiento un informe pericial firmado por un especialista en Oncología Médica que

sostiene que debía haberse realizado una biopsia desde marzo de 2020 al encontrarse en ese momento con una masa de nueva aparición, mamas muy densas y paciente de alto riesgo por encontrarse en periodo de lactancia. Defiende que existió una pérdida de oportunidad para la paciente derivada de la actuación llevada a cabo por el Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario del Sureste que condujo a un retraso diagnóstico de la lesión tumoral de al menos 10 meses (autopalpación de bultoma mamario en marzo de 2020) y al diagnóstico final como estadio IV en el mes de enero de 2021. Considera una pérdida de oportunidad muy significativa y relevante, en una patología oncológica que por su evolución habría tenido altas posibilidades de tratamiento curativo en marzo de 2020.

Por otro lado, tanto el informe de la Inspección Sanitaria como el pericial emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud sostienen que la atención en marzo de 2020 fue correcta y acorde a las recomendaciones clínicas vigentes. No obstante, ambos informes aprecian 22 días de demora en la realización de la biopsia diagnóstica y 27 días en la disposición de los resultados. Además, los dos informes coinciden en señalar que la atención sanitaria prestada a la paciente no ha afectado al cambio de estadio y al pronóstico de su patología.

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 critica, 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 (rec. 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 (...)".*

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2022 (rec. núm. 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”.

En este caso, en una valoración conjunta de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, hemos de coincidir con el informe pericial emitido a instancias del Servicio Madrileño de Salud y con el informe de la Inspección Sanitaria, este último, no solo por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020), entre otras), sino por la fundamentación que ambos informes contienen en recomendaciones clínicas vigentes, de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, en su “Guía clínica de práctica clínica en cáncer ginecológico y mamario. Cáncer infiltrante de mama”, como de la Sociedad Española de

Oncología Médica, en relación con el cáncer de mama, y por tanto considerar, respecto a la asistencia inicial que las pruebas diagnósticas pautadas fueron las correctas según resulta de las mencionadas recomendaciones clínicas vigentes.

En este sentido, ambos informes, coinciden en destacar la corrección en la realización a la reclamante de una mamografía, tras ser remitida por su médico de familia ante la palpación de un nódulo en la mama derecha, bien delimitado, de 1 cm de tamaño. Como en la mamografía, se obtuvo el hallazgo de mamas de muy alta densidad, se amplió el estudio con ecografía ese mismo día, siendo esta la técnica de elección ante la presencia de patología mamaria durante el embarazo y la lactancia. En la ecografía, se observó la presencia de una imagen que podría corresponder a un pequeño quiste con contenido muy superficial, de aproximadamente 7,5 mm, con la conclusión de BI-RADS-3, que implica control con ecografía en 6 meses, tal y como establecen los protocolos de la SEGO. Dicho quiste de aproximadamente 7,5 mm no se biopsió en primera instancia ya que, según los hallazgos ecográficos, no existía una sospecha alta de malignidad (BI-RADS-3, supone un hallazgo probablemente benigno, con menos de un 2% de probabilidad de cáncer). Además, según consta en el informe del jefe de Servicio de Radiología del Hospital Universitario del Sureste, las adenopatías visualizadas en el estudio dinámico y en tiempo real de la ecografía, fueron consideradas como reactivas por el propio radiólogo, con preservación de hilio graso e inespecíficas en el contexto de una mujer lactante.

Los informes médicos que venimos analizando también coinciden en destacar que la actuación posterior con realización de ecografía el 25 de noviembre de 2020 es conforme a las recomendaciones clínicas vigentes. Así, pasados 6 meses de la primera ecografía, se realizó ecografía mamaria de control, tal y como recomiendan los protocolos de patología mamaria vigentes ante el hallazgo previo de un BI-RADS 3. En

dicha prueba se observó que persistía el nódulo de 8mm, estable respecto a mayo de 2020, y en ICSup de mama derecha, más craneal al anterior nódulo, se observa un nódulo de nueva aparición que presenta características que podrían sugerir malignidad, bordes no circunscritos, disposición no paralela y sombra acústica posterior, y que asociaba además engrosamiento cutáneo generalizado de la mama derecha con edema en tejido celular subcutáneo y múltiples adenopatías axilares derechas. En ese momento la conclusión fue de BI-RADS 4C, hallazgo con alta sospecha de cáncer, entre el 50 y el 95%. Se cursa cita para biopsia mamaria ecoguiada, según las recomendaciones clínicas vigentes.

Ahora bien, como hemos visto en los antecedentes, dicha biopsia no se realizó hasta el 17 de diciembre de 2020, lo que todos los informes coinciden en destacar como una demora en el proceso asistencial, así como la obtención del resultado de la Anatomía Patológica el día 13 de enero de 2021 (27 días después), cuando la Sociedad Española de Anatomía Patológica establece la recomendación de un tiempo de respuesta máximo para una *“biopsia diagnóstica pequeña”* de 3 días, y de 2 días para una PAAF, lo que en palabras de la Inspección Sanitaria, nos sirve de referencia para concluir que ha existido una demora en la obtención del resultado de la biopsia mamaria y la PAAF, sobre todo conociéndose de antemano que se trataba de un nódulo clasificado como BI-RADS 4C (probabilidad de cáncer entre un 50-95%).

Respecto a la influencia que pudo tener esa demora en la evolución de la enfermedad, los dos informes que venimos analizando dan una explicación razonable para excluir la pérdida de oportunidad que denuncia el informe pericial de parte que, como dijimos, sostiene que se produjo desde marzo de 2020.

En este sentido resulta relevante tener en cuenta, como explican los informes, que la reclamante presentaba dos tipos de tumor maligno en la misma mama, de características biológicas distintas. La variante tumoral observada en la lesión inicial de pequeño tamaño era un carcinoma mucinoso. Este tipo histológico no coincide con el observado a nivel de la adenopatía axilar derecha biopsiada. El tumor que afecta dicha adenopatía presenta idénticas características histológicas que el tumor que apareció en la ecografía practicada a los 6 meses de la primera y que fue calificado como BIRADS 4C (el más craneal). Por tanto, la extensión tumoral a través de la vía linfática no procedía del nódulo observado por la paciente al inicio (el más caudal), sino del tumor que se diagnosticó 6 meses más tarde, que, por sus características biológicas, con alta probabilidad, también fue el causante de la diseminación ósea.

Tal y como explica la Inspección Sanitaria, es improbable que entre el 25 de noviembre de 2020 (fecha en que se objetiva por ecografía la aparición de un nuevo nódulo, BI-RADS 4C) y el 18 de enero de 2021 (fecha de cierre del proceso en el Hospital Universitario del Sureste) se produjeran cambios en el estadiaje del tumor, tal y como sustenta el jefe de Servicio de Ginecología en su informe. En apoyo de ese argumento se señala que los dos factores pronósticos independientes más importantes en la evolución del cáncer de mama son el tamaño tumoral y la propia afectación ganglionar. En el caso de existir metástasis, los órganos en los que se encuentran con más frecuencia son: hueso, hígado y pulmón. Añadido a ello, cuando se produce afectación ósea, el dolor es el signo principal. En la ecografía realizada el 25 de noviembre de 2020 ya se observan múltiples adenopatías axilares derechas UN5 en nivel I y II de BERG. Además, dichas adenopatías son palpables y dolorosas, tal y como consta en la historia clínica el día 3 de diciembre de 2020. Asimismo, al obtenerse el resultado de la BAG realizada el 17 de diciembre de 2020, se confirma que el ganglio linfático axilar derecho es compatible con metástasis de

carcinoma no tipo específico de origen en mama. Asimismo, la reclamante consulta por lumbalgia que ha ido aumentando en intensidad en varias ocasiones (la primera el 17 de diciembre de 2020), algo que puede hacer sospechar que ya haya habido diseminación metastásica a hueso (tal y como demuestra el PET-TAC del día 22 de enero de 2021).

En relación con lo expuesto, cabe considerar que, si bien la demora que hemos reconocido, en base a los informes médicos que obran en el procedimiento, no influyó en el estadiaje del tumor, sin embargo resulta evidente que se privó a la reclamante de un tratamiento más temprano, que podría haber minorado sus dolencias, pues como hemos visto la interesada tuvo que acudir en numerosas ocasiones al Servicio de Urgencias, antes de la realización de la biopsia que se demoró hasta el 17 de diciembre de 2020: el 3 de diciembre de 2020, por enrojecimiento cutáneo y dolor, y el 11 de diciembre de 2020, por persistencia de la sintomatología. Y también tras la realización de la prueba y hasta la obtención de los resultados: el mismo día 17 de diciembre de 2020, por lumbalgia; el 18 de diciembre de 2020, a su médico de Atención Primaria, por el mismo motivo; el 5 de enero de 2021, de nuevo por lumbalgia; el 8 de enero de 2021, por inflamación de la mama y dolor, al igual que el 13 de enero de 2021, esta vez en el Hospital Clínico San Carlos, centro hospitalario que posteriormente se haría cargo del tratamiento de la enfermedad. Además, durante este tiempo, la reclamante tuvo que someterse a un tratamiento para la curación de una mastitis que después se ha comprobado que no padecía, y soportar el indudable padecimiento de no conocer los resultados de una prueba realizada y que por su calificación BIRADS-4C conllevaba una probabilidad de cáncer entre el 50 y 95 %.

Así las cosas, cabe concluir que los daños sufridos por la interesada por la demora diagnóstica que hemos reconocido, esto es, a

partir del 25 de noviembre de 2020, fecha en que se objetiva por ecografía la aparición de un nuevo nódulo, BI-RADS 4C, tienen la consideración de antijurídicos, dado que la reclamante no tiene la obligación jurídica de soportarlos, y en consecuencia deben ser indemnizados.

En este caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, y apreciando los indudables padecimientos físicos y psicológicos de la reclamante durante el tiempo de demora (49 días), parece razonable la indemnización global y actualizada de 20.000 euros que reconoce la propuesta de resolución.

El reconocimiento de una cantidad global ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en anteriores dictámenes, teniendo en cuenta el carácter meramente orientativo del baremo de accidentes de tráfico (así los dictámenes 136/18, de 22 de marzo y 123/22, de 8 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (así Sentencia de 17 de julio de 2014) en la que se dice que *«la jurisprudencia ha optado por una valoración global que, a tenor de la STS de 3 de enero de 1990, derive de una “apreciación racional aunque no matemática” pues, como refiere la Sentencia de mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos” debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el perjuicio de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la STS de 23 de febrero de 1998, “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria»*.

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 una indemnización global y actualizada de 20.000 euros.

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 6 de junio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 325/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid