

Dictamen n.º: **430/24**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **11.07.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 11 de julio 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. y D., por los daños y perjuicios sufridos por el fallecimiento de su hija y hermana Dña., que atribuyen al retraso de diagnóstico y tratamiento de cáncer de cérvix, en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de octubre de 2022, las personas mencionadas en el encabezamiento, asistidas por un abogado, presentaron en el registro del SERMAS una reclamación de responsabilidad patrimonial por el fallecimiento de su madre y hermana, fallecida el 3 de enero de 2022, en el Hospital Universitario 12 de Octubre.

Relatan que su familiar, en seguimiento, con citologías periódicas en el Centro de Salud Jaime Vera por antecedentes de neoplasia intraepitelial cervical con displasia de bajo grado (CIN I), acudió el 16 de junio de 2015 a revisión al Servicio de Ginecología del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla y en la exploración física se evidenció cérvix normoepitelizado

con área leucoplástica de 3 mm y sangrado al contacto con la toma de citología, la ecografía ginecológica no mostró alteraciones significativas y el informe anatomicopatológico de la citología halló presencia de endometriales AGUS por lo que se recomendó estudio endometrial. El 14 de julio de 2015 se repitió la citología cervicovaginal, que no fue valorable, por lo que se aconsejó repetición de la toma de muestra. Se realizó biopsia endometrial y cervical que evidenció cambios de metaplasia escamosa e inflamación inespecífica y se sometió al test de virus de papiloma humano con presencia de HPV positivo con cepas 56-66 y, según los reclamantes, la infección por HPV se considera un factor de riesgo para el desarrollo de carcinoma de cérvix.

Prosiguen su relato señalando que el 14 de septiembre de 2015 se repitió la citología y la muestra tampoco resultó valorable por hemorragia; en octubre de 2015 se realizó ecografía transvaginal sin hallazgos de interés y el 31 de enero de 2016 acudió a Urgencias por dolor en hipogastrio de meses de evolución. Se realizó ecografía transvaginal y abdominal sin alteraciones, se descartó patología ginecológica urgente y se sugirió valorar patología urológica-digestiva por lo que su médico de Atención Primaria solicitó una ecografía abdominal que realizada el 4 de marzo de 2016 no objetivó alteraciones significativas. El 23 de marzo de 2016, se realizó nueva citología cervical cuyo resultado fue limitado por intensa hemorragia, negativo para células malignas, el informe de legrado endocervical de 7 de abril de 2016 tampoco halló cambios significativos. El 16 de junio de 2016, se realizó un estudio PET/TAC de abdomen y pelvis que describió que existía en el colon izquierdo un segmento largo de engrosamiento de la pared, por lo que se derivó al Servicio de Digestivo, recomendando valoración colonoscópica y no fue hasta el 31 de agosto de 2016 cuando se realizó la primera analítica con presencia de marcadores tumorales. En este punto los reclamantes reprochan que hubo retraso en la realización del TAC de abdomen y pelvis teniendo en cuenta la clínica persistente y progresiva de dolor hipogástrico de la paciente.

Refieren que, ante la persistencia de dolor abdominal y la elevación del marcador tumoral, el 1 de diciembre de 2016 se realizó RNM de pelvis sin contraste, sin hallazgos significativos si bien en la nueva citología vaginal realizada en noviembre de 2016 persistía la presencia de AGUS y consideran que debería haberse planteado la realización de una conización diagnóstica o biopsia quirúrgica diagnóstica, que no se realizó hasta el 31 de enero de 2017 y cuyo resultado confirmó la presencia de hiperplasia endometrial compleja con atipia. En febrero de 2017 se realizó endoscopia digestiva con sospecha de neoformación endometrial y en la consulta de Ginecología de 16 de febrero de 2017 fue la primera vez que se sospechó de una neoformación en cérvix, se realizó RNM que confirmó una neoformación primaria en el cérvix uterino E IIB de la FIGO. En sesión de Ginecología se decidió descartar inicialmente cirugía, se indicó biopsia intraoperatoria con resultado negativo para malignidad, y el 23 de marzo de 2017 se realizó laparotomía exploradora, con hysterectomía subtotal + anexectomía bilateral + linfadenectomía pélvica bilateral previa colocación de catéter JJ y el análisis de la pieza quirúrgica no demostró lesión infiltrante y consideran que ante la elevada sospecha de neoplasia maligna de cérvix, la ausencia de exéresis total del cérvix provocó que no se llegara a un diagnóstico. Reprochan que no se realizaron técnicas de inmunohistoquística al estudio de las muestras de Anatomía Patológica y se decidió continuar seguimiento ambulatorio a pesar de la sospecha de neoplasia maligna de cérvix.

Indican que desde la cirugía de 23 de marzo de 2017, en la que no se extrajo el cérvix, motivo por el cual, según los reclamantes, el estudio anatomo-patológico fue negativo para malignidad, no se volvieron a indicar pruebas diagnósticas hasta el 16 de junio de 2017 que se realizó PET-TAC en el Hospital Universitario de Getafe cuya impresión diagnóstica fue de lesión en cérvix en íntimo contacto con pared anterior de recto y probable extensión a sigma, compatible con malignidad, sin embargo, “sorprendentemente” en la consulta de Ginecología del Hospital Central de

la Defensa Gómez Ulla se planteó la sospecha clínica de endometriosis cervical, e inició tratamiento hormonal con Letrozol y se pautó RNM en tres meses con resultado de que persistían hallazgos sugestivos de resto/recidiva tumoral y reprochan que el carcinoma continuó evolucionando, que el tratamiento hormonal pautado no estaba indicado en pacientes con sospecha de carcinoma de cérvix y no se realizó diagnóstico histológico que hubiera modificado el tratamiento.

Manifiestan que, a petición del centro de salud, el 27 de octubre de 2017 fue valorada en la Unidad de Ginecología Oncológica del Hospital Severo Ochoa “*por sospecha de cáncer de cérvix localmente avanzado que no ha recibido tratamiento de quimio ni radioterapia*”, se realizó biopsia que evidenció la presencia de proliferación glandular con atipia citológica leve y estroma desmoplásico sugestiva de malignidad y tras la realización de técnicas de inmunohistoquímica se concluyó la presencia de “*adenocarcinoma bien diferenciado con inmunofenotipo que sugiere origen endocervical. Receptores estrogénicos y de progesterona negativo*”.

Remitida a Oncología Radioterápica del Hospital Universitario 12 de Octubre, inició tratamiento oncológico que mantuvo hasta el 29 de enero de 2018 y posteriormente recibió tratamiento de braquiterapia endocavitaria que finalizó el 21 de febrero de 2018. El día 24 de enero de 2019, se realizó exenteración pélvica anterior y posterior, linfadenectomía pélvica izquierda, se colocó una malla sobre diafragma ano-urogenital y se realizó derivación urinaria tipo Bricker por parte de Urología que dejó a la paciente con una colostomía permanente y derivación urinaria. Tras la cirugía, la evolución fue tórpida, con ingresos permanentes. En octubre de 2021 se realizó cirugía de reparación de fistula entero vaginal y tras la cirugía presentó fracaso renal con deterioro significativo de la función renal y shock séptico que requirió reintervención hasta en dos ocasiones con empeoramiento significativo, falleciendo el 3 de enero de 2022.

Trascribe a continuación las conclusiones de un informe pericial elaborado por un médico especialista en Oncología Médica.

Reprochan, retraso de diagnóstico y tratamiento de carcinoma de cérvix en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla.

Solicitan una indemnización total de 246.105,81 euros, con el siguiente desglose:

- Por daños “*iure proprio*”, daño moral por el fallecimiento del familiar de los reclamantes, 109.207,36 euros.

- Por daños “*morti causa*”, daños propios soportados por la paciente derivados del retraso en el diagnóstico del carcinoma, hasta su fallecimiento, 136.898,45 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con copia del libro de familia de los interesados, un informe médico pericial firmado el 31 de julio de 2022 por una médica especialista en Oncología Médica, volantes de empadronamiento de la paciente y de su madre (folios 304 y 305), el certificado de defunción y documentación médica de la paciente fallecida (folios 1 a 308 del expediente).

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

La familiar de los reclamantes, de 58 años de edad en el momento de los hechos por los que se reclama, en seguimiento por Ginecología desde el año 2005, con citologías periódicas solicitadas por su médico de Atención Primaria por antecedentes de CIN I, (neoplasia intraepitelial cervical con displasia de bajo grado) con resultado negativo para malignidad, acude el 16 de junio de 2015 a Ginecología del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla refiriendo coitorragias. En la exploración se evidenció cérvix normoepitelizado con área leucoplásica de 3mm y sangrado con la toma de

citología. El resultado antamopatológico fue de “*presencia de endometriales. AGUS (atipia glandular de significado indeterminado)*” y se recomienda estudio endometrial.

El 14 de julio de 2015, se repite la citología que no fue valorable por la presencia de abundante sangre y escasa toma de muestra, por lo que se indica repetir la prueba.

El 15 de julio de 2015, se realiza biopsia endometrial, que informa la presencia de endometrio atrófico postmenopáusico.

El resultado de Anatomía Patológica de la citología de la biopsia cervical del 21 de julio de 2015 evidenció mucosa cervical con cambios de metaplasia escamosa e inflamación inespecífica. Además, se realizó test del virus del papiloma humano (HPV) sobre la muestra informándose como presencia de HPV positivo cepas 56,66, cepas de alto riesgo, siendo el resultado de screening positivo.

El 14 de septiembre de 15, se repite la citología, pero la muestra no es valorable por hemorragia.

En octubre de 2015, se realizó ecografía transvaginal, sin hallazgos de interés y nueva toma de citología con presencia de cérvix bien epitelizado y con sangrado con la toma de muestra de endocervix.

El 25 de noviembre de 2015, acude a control. Se realiza citología. Sangra abundantemente de endocervix.

El 31 de enero de 2016, acude a Urgencias por dolor en hipogastrio. Se realiza ecografía transvaginal y abdominal sin alteraciones significativas, descartándose patología ginecológica urgente y se recomienda valorar patología urológica-digestiva.

El 23 de marzo de 2016, se realiza nueva citología cervical, siendo el resultado anatomo-patológico limitado por intensa hemorragia, negativo para células malignas.

El 1 de abril de 2016, se realiza legrado endocervical con resultado negativo.

La paciente continúa con molestias abdominales y se realiza TAC abdominopélvico que muestra imágenes sugestivas de engrosamiento inespecífico del colon descendente en un segmento largo, sugerente de colitis inespecífica (descartar enfermedad de Crohn) recomendándose valoración colonoscopia y/o correlacionar con la historia clínica.

El 28 de junio de 2016, se realiza exudado endocervical para mycoplasma/ureaplasma.

El 4 de julio de 2016, en consulta de Digestivo, se solicita analítica y colonoscopia. En la analítica destaca el marcador tumoral CEA (antígeno carcinoma embrionario) elevado, con un valor de 16,6 ng/ml (rango normal de 0-5). En la colonoscopia, se evidencia hemorroides internas grado II.

El 26 de octubre de 2016, se realiza nueva analítica (solicitada por Digestivo) con el CEA de 17,34 (rango 0-5).

El 10 de noviembre de 2016, el resultado de anatomía patológica es: “*Muestra: cérvix uterino. Diagnóstico: AGUS. Fondo hemático. Inflamación aguda. Atipia*”.

El 24 de noviembre de 2016, en consulta de Ginecología, se indica citar para preoperatorio el 28 de noviembre para conización y legrado endocervical y cornier en quirófano. Se le hace entrega del documento de consentimiento informado y se incluye en lista de espera. En el consentimiento informado para conización cervical se explica que consiste

en la extirpación de una parte del cuello del útero en forma de cono y cuya finalidad puede ser diagnostica y/o terapéutica, siendo el motivo de su indicación atipia celular, y se realizará con asa electroquirúrgica.

El 1 de diciembre de 2016, se realiza RMN de pelvis, sin hallazgos patológicos significativos.

El 31 de enero de 2017, se realiza la intervención. Se aprecia cuello fusionado y borrado en todas sus caras y en forma de tonel, friable y con sangrado espontaneo y al contacto. Se desestima conización y se toman biopsias exo y endocervicales, se realiza exploración vaginorrectal y parece infiltrado el parametrio izquierdo. El juicio clínico es sospecha de proceso neoformativo.

El 6 de febrero de 2017, es vista en consulta de Digestivo. Persiste dolor en hipogastrio para el que necesita analgesia cada 4 horas.

El 14 de febrero de 2017, el comité de tumores ginecológicos y de mama, toman la decisión de ampliar el estudio de extensión para reestadificación con RMN para descartar cáncer de cérvix. La paciente refiere mucho dolor que no cede con Nolotil y Enantyum.

El 16 de febrero de 2017, se realiza ecografía, biopsia endometrial y de cérvix. Se solicita cita para la Unidad del Dolor y RMN abdominopélvica con contraste, siendo informada el 22 de febrero, como neformación primaria en el cérvix uterino estadio IIb de la FIGO.

El 23 de febrero de 2017, el resultado de Anatomía Patológica de la muestra de endometrio se informa como hiperplasia glandular simple con atipia. Y el resultado de la muestra de cérvix uterino se describe microscópicamente como mucosa con glándulas irregulares, estratificadas de morfología endometrial en el seno de un estroma de aspecto hipercelular con vasos gruesos, no se observan claros elementos sugerentes de malignidad.

El 13 de marzo de 2017, en la consulta de Ginecología, se habla con la paciente y familiares y se le explica la situación ante la falta de confirmación diagnóstica por Anatomía Patológica, se propone intentar histerectomía vía abdominal para mandar la mayor pieza posible a Anatomía Patológica, intentando resecar parametrio afecto y manguito vaginal. Se le explican los riesgos aumentados de sangrado por estar afecto el parametrio y de lesión ureteral. Se programa cirugía para el 23 de marzo.

El 21 de marzo de 2017, el comité de tumores anota: “*paciente de 53 años con lesión de aspecto infiltrante que desestructura cérvix e infiltra cúpulas vaginales y parametrio izquierdo. Cuadro que pudiera ser compatible clínicamente con origen cervical, sin poder descartar infiltración cervical por proceso primario endometrial. Tras múltiples biopsias de cérvix y microlegrado endometrial, no se llega a confirmación histológica de malignidad. Únicamente atipias endometriales en microlegrado endometrial*”.

El 23 de marzo de 2017, la paciente ingresa para cirugía programada por sospecha de proceso neoformativo. El juicio clínico es de neoformación probablemente maligna de origen cervical.

Se realiza biopsia cervical, laparotomía exploradora con histerectomía subtotal más anexectomía bilateral y linfadenectomía pélvica bilateral con hallazgos de fusión de cérvix con sacos vaginales que se encuentra borrado e introducido por detrás de área estenótica vaginal.

Se toman varias biopsias de área cervical, que se envían a Anatomía Patológica informada como adenomiosis e hiperplasia endometrial. Recibe alta por mejoría el 31 de marzo de 2017 con juicio clínico de sospecha de proceso neoformativo cervical más hiperplasia atípica endometrial.

El 18 de abril de 2017, el Comité de Tumores decide que sin confirmación histológica no se indica tratamiento oncológico; valorar tratamiento para endometriosis e intentar biopsia.

El 24 de abril de 2017, acude a Urgencias por leucorrea verdosa y maloliente desde hace 7 días y se indica tratamiento antibiótico con doxiciclina durante 14 días. El 8 de mayo de 2017, acude por reaparición de leucorrea verdosa a la semana de suspender el antibiótico y se indica Fluomizin óvulos y si no mejora, doxiciclina durante 14 días.

Se solicita RMN preferente por: “*sospecha de CA cérvix no confirmado con AP, pero muy sugestivo clínicamente*”.

El 29 de mayo de 2017, acude a consulta para resultados. El resultado de la RMN es de hallazgos compatibles con resto/recidiva tumoral y el informe PET-TAC realizado en Hospital de Getafe: lesión cérvix en íntimo contacto con pared anterior de recto y probable extensión a sigma compatible con malignidad.

El 20 de junio de 2017, acude a revisión y la paciente se encuentra asintomática, salvo leve sangrado ocasional. Se plantea sospecha clínica de endometriosis cervical en postmenopáusica, comentado en sesión clínica, se decide tratamiento con letrozol y control en 3 meses. Se solicita RM tras 3-4 meses de tratamiento y acudir a control clínico en 1 mes.

El 19 de julio de 2017, la paciente se encuentra bien. Tiene la RMN en septiembre y cita después, tolera bien el letrozol.

El 24 de septiembre de 2017, en consulta se informa del resultado de la RM: hallazgos sugestivos de resto/recidiva tumoral sin grandes modificaciones respecto a estudio previo. Estabilidad radiológica. Eco TV: persiste resto cervical de 32x22 mm a 3 mm de la pared vesical y a 2 mm de pared rectal. Captación doppler. Se propone valorar cirugía o control en

3 meses, seguir con letrozol, control con RMN en 3 meses y citar con resultados.

El 20 de octubre de 2017, la paciente es vista en Ginecología del Hospital Severo Ochoa. En la exploración presenta tercio proximal de vagina friable tumoral con cuello desestructurado, duro irregular, totalmente infiltrado por tumor que invade cara anterior de vagina y posterior. En el tacto rectal se palpa tumoración dura en cara anterior de recto que no parece llegar a mucosa, parametrio izquierdo infiltrado llegando a pared pélvica. Tacto vaginal tumoración dura, sangrante e irregular. Se toma biopsia.

El resultado de la biopsia cervical es de proliferación glandular con atipia citológica leve y estroma desmoplásico, sugestiva de malignidad. Las glándulas atípicas tienen aspecto endometriode, aunque dados los datos clínicos no es posible excluir lesión cervical primaria.

El 31 de octubre de 2017, acude a Oncología del Hospital Severo Ochoa, derivada por Ginecología, para valorar tratamiento de quimioradioterapia concurrente por cáncer de cérvix localmente avanzado. El estudio inmunohistoquímico apoya como primera posibilidad un origen endocervical de la lesión. Diagnóstico: adenocarcinoma de canal endocervical mínimo IIB (no se descarta estadio IIIB por afectación de pared pélvica). Se deriva con carácter preferente al Servicio de Oncología Radioterápica del Hospital Universitario 12 de Octubre para valorar tratamiento. Dada la sospecha de enfermedad localmente avanzada se solicita cistoscopia y rectoscopia.

El 21 de diciembre de 2017, comienza con radioterapia y en febrero de 2018 se realizó braquiterapia endocavitaria.

En julio 2018, se realiza primer control tras radioterapia, con RM y PET-TC en fondo de saco vaginal izquierdo con biopsia de zona sospechosa insuficiente para diagnóstico de malignidad.

El 23 de noviembre de 2018, es vista en Oncología para nuevas tomas de biopsia por sospecha de progresión de la enfermedad y en diciembre la biopsia informa de mucosa de cérvix con adenocarcinoma infiltrante. No se observa lesión intraepitelial escamosa. Se explican opciones de tratamiento (exanteración), se comenta a la paciente que para concretar tipo y límites de la cirugía es necesario revisar imágenes con Radiología y presentar en sesión conjunta.

El 21 de diciembre de 2018, se revisan imágenes con Radiología y se plantea exenteración anterior y posterior.

El 23 de enero de 2019, ingresa de forma programada para intervención de exenteración pélvica anterior y posterior con nivel de radicalidad C; resección de recto y sigma más cistectomía y uroileostomía en FID, linfadenectomía pélvica izquierda. Durante el procedimiento existe lesión de la vena iliaca externa que se resuelve. Se coloca malla sobre diafragma ano-uro-genital. Derivación urinaria tipo Bricker por parte de Urología. Colostomía de descarga.

Anatomía Patológica confirma adenocarcinoma endocervical de 3 cm que infiltra pared vaginal, capa muscular colorretal y músculo detrusor vesical. Márgenes quirúrgicos colorrectal, vagina distal y vejiga sin evidencia de infiltración tumoral. No se observa invasión linfovascular.

El postoperatorio fue tórpido por fistula enterocutánea manejada de forma conservadora con antibioterapia. Tras una evolución postquirúrgica favorable recibe alta hospitalaria, el 4 de abril de 2019.

En la revisión de julio 2019, la paciente continúa con exudado vaginal, se plantea cerrar la vagina. Se pide TC de revisión, preoperatorio y marcadores.

El 11 de febrero de 2020, se encuentra pendiente de intervención para cierre de vagina (colpocleisis), persiste con secreción vaginal. Se toma cultivo.

El 3 de marzo de 2020, presenta buen estado general. El cultivo presenta colonización vaginal por una bacteria intestinal. Se realiza TC y colonoscopia que evidencia fistulización de ciego a vagina.

En revisiones posteriores la paciente refiere repetidas expulsiones de líquido, a veces sanguinolento. En la exploración del 1 de junio de 2020 presenta abundante salida de líquido amarillento maloliente, palpación dolorosa con estenosis vaginal.

El 20 de octubre de 2021, se realiza cirugía para reparación de fistula entero-vaginal.

El 15 de noviembre de 2021, se realiza reintervención por peritonitis fecaloidea mas resección de últimos 30cm de intestino delgado y anastomosis al colon transverso distal.

El 22 de noviembre de 2021, nueva cirugía evidenciando perforación a nivel de íleon y yeyuno realizando resección de intestino delgado más colostomía y yeyunostomia y el 8 de diciembre para liberación de estomas con tutorización de fuga entérica mediante drenaje.

Tras estas intervenciones, tuvo una evolución postoperatoria tórpida. Fallece el 3 de enero de 2022.

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 del familiar de los reclamantes del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla (folios 1046 a 1.197). También figuran en el expediente, aunque no son objeto de reproche, las historias clínicas del Centro de Salud Jaime Vera (folios 313 a 333), del Hospital Universitario 12 de Octubre (folios 334 a 1043) del Hospital Severo Ochoa (folios 1.198 a 1.230) y del Hospital Universitario de Getafe (folios 1.231 a 1234).

Asimismo, consta en el procedimiento el informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla de 21 de octubre de 2022 que da cuenta de la asistencia dispensada a la interesada, que en la consulta del día 24 de septiembre de 2017, sin que existan visitas posteriores de la paciente, se intentó de nuevo biopsiar en consulta no siendo posible y se propone nueva cirugía para extirpar muñón cervical asumiendo los riesgos y complicaciones posibles, y finaliza señalando que “*en todo momento por parte del Servicio de Ginecología se han seguido las recomendaciones de la Oncoguía de la SEGO vigente en aquel momento, realizándose incluso más pruebas y controles de los sugeridos en la misma. A continuación, se transcriben estas recomendaciones (...). Ante la sospecha clínica, no concordante con los resultados anatomo-patológicos, se ha presentado el caso varias veces en comité de tumores y se han seguido las indicaciones adoptadas en los mismos. Tal y como figura en la historia clínica se ha informado a la paciente y sus familiares en todo momento de la situación. Por todo ello considero que la actuación de los profesionales del Servicio se ha ajustado a la lex artis*”.

Figura también el informe de 19 de enero de 2024 de la Inspección Sanitaria que, tras analizar la historia clínica de la paciente, los informes emitidos en el curso del procedimiento, así como realizar las oportunas

consideraciones médicas concluye que “*existe evidencia de que la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Ginecología del Hospital Central de la Defensa, no ha sido correcta o adecuada a la lex artis*”.

A solicitud del SERMAS, obra en los folios 1.256 a 1.273 un informe médico pericial de valoración del daño corporal elaborado por un licenciado en Medicina y Cirugía que valora el daño en 230.379,95 euros por los siguientes conceptos:

“*Fallecimiento. Queda acreditado.*

Analizada la documentación contenida en el expediente, muestro mi conformidad con la valoración realizada por este concepto en la reclamación (recogida en apartado 6.5 de este informe), si bien considero que es aplicable al total de la indemnización (109.207,36 €1) una reducción del 14,4% (15.725,86 €) por la preexistencia de cáncer de cérvix, en presumible estadio I. Es decir, en mi opinión, la indemnización que resultaría por el fallecimiento sería 93.481,50 €.

Secuelas. Quedan acreditadas.

Analizada la documentación del expediente, muestro mi conformidad a la valoración realizada por este concepto en la reclamación (recogida en apartado 6.5 de este informe), validando los conceptos, puntuaciones y cuantías del perjuicio personal, sobre el que se aplica la regla de reducción del artículo 45 de la Ley 35/2015. Es decir, 34.368,34 €2.

Lesiones temporales: Quedan acreditadas.

Analizada la documentación, muestro mi conformidad con el periodo reclamado, desde 23/03/2017 (cirugía sin extirpación del cérvix) hasta el fallecimiento, el día 03/01/2022, al haber requerido intervencionismos continuos que impedían una vida normal, con calificación correcta de los períodos en base a la situación de la

paciente y los ingresos hospitalarios, valorando las intervenciones quirúrgicas realizadas. Es decir, 102.530,11 €”.

Una vez instruido el procedimiento, el 6 de mayo de 2024 se confirió trámite de audiencia a los reclamantes. El 24 de mayo de 2024, los interesados formularon alegaciones en el trámite conferido al efecto, ratificándose en el escrito inicial de reclamación. Alegan que a la vista del informe de la Inspección Sanitaria no hay duda sobre la existencia de retraso en el diagnóstico en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla y discrepan del informe de valoración del daño corporal que descarta la existencia de perdida de oportunidad y solicitan la estimación integra de los daños y perjuicios reclamados.

El 27 de mayo de 2024 formula alegaciones el Hospital General de la Defensa Gómez Ulla para reiterar que la actuación médica reclamada fue correcta y acorde a la *lex artis*.

Finalmente, el 3 de junio de 2024, se ha formulado la propuesta de resolución estimatoria de la reclamación reconociendo una indemnización total de 246.105,81 euros, al considerar; que los reclamantes ostentan legitimación activa para formular la reclamación, por un lado, por el daño moral sufrido tras el fallecimiento (*iure proprio*), y por otro, por los daños sufridos en vida por la paciente, en su condición de causahabientes (*iure hereditatis*) y porque, aun con un estricto seguimiento de la paciente, hubo retraso en el diagnóstico de carcinoma hasta su fallecimiento lo que “*supuso que Doña (...) se encontrara impedida en su vida personal y diaria, hasta que, finalmente, falleció; lo que razonablemente justificaría que se viera también impedida para interponer la acción de responsabilidad patrimonial en vida*”.

CUARTO.- El 10 de junio 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 394/24.

La ponencia correspondió a la letrada vocal, Dña. Rosario López Ródenas, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 11 de julio 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.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 32.1 de la LRJSP, en cuanto que son familiares de la persona que recibió la

asistencia sanitaria que consideran incorrecta (como acredita el libro de familia) y cuyo fallecimiento le ocasionó un indudable daño moral.

Ahora bien, los interesados también reclaman por los daños *mortis causa*, daños personales soportados por la paciente, “*derivados del retraso en el diagnóstico de carcinoma hasta su fallecimiento*”, sin que conste en el expediente examinado que la hija y hermana de los reclamantes interpusiera reclamación de responsabilidad patrimonial alguna en fecha anterior al fallecimiento. El estudio de estas cuestiones, no exentas de controversia, serán objeto de análisis en una consideración jurídica aparte.

Se cumple, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, ya que la atención médica objeto de reproche es la dispensada por el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla en virtud del convenio suscrito entre el Ministerio de Defensa y la Comunidad de Madrid. Como hemos señalado reiteradamente, 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 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 112/16, de 20 de mayo; 203/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 8^a) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9^a).

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 67.1 de la LPAC que se contará desde que se haya

producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo.

En el presente caso, teniendo en cuenta que el fallecimiento del familiar de los reclamantes se produjo el día 3 de enero de 2022, no cabe duda que la reclamación interpuesta el 13 de octubre de 2022, se ha formulado en plazo legal, resultando mucho más discutible tener por presentada en plazo la reclamación por los daños personales sufridos por la causante, toda vez que el daño consistente en el retraso de diagnóstico del cáncer de cérvix fue conocido por la paciente el día 31 de octubre de 2017, cuando el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Severo Ochoa confirmó el diagnóstico de adenocarcinoma de canal endocervical mínimo IIB (no se descarta estadio IIIB por afectación de pared pélvica). Asimismo, confirmada la recidiva tumoral en pelvis, el día 23 de enero de 2019, la paciente tuvo que someterse a una intervención consistente en exenteración pélvica anterior y posterior con nivel de radicalidad C; resección de recto y sigma más cistectomía y uroileostomía en fosa ilíaca derecha; linfadenectomía pélvica izquierda; colocación de malla sobre diafragma ano-uro-genital; derivación urinaria tipo Bricker por parte de Urología y colostomía de descarga, siendo dada de alta hospitalaria el día 4 de abril de 2019, sin que desde dicha fecha y constatada la existencia de unos graves daños permanentes para la paciente, manifestara esta su intención de reclamar. Ocurrido el fallecimiento de la paciente el día 3 de enero de 2022 sin haber formulado reclamación alguna en vida (que habría interrumpido el plazo de prescripción), no es posible que los herederos pretendan reclamar por los daños sufridos por la causante durante 1.747 días, esto es, más de cuatro años. Si fuera admisible la transmisibilidad del derecho a reclamar por daños personales sufridos en vida por la causante, lo que se estudiará en la siguiente consideración jurídica, solo podría admitirse la reclamación de los daños personales sufridos por la causante en su último año de vida, sin que puedan extenderse más allá de dicha fecha, como pretenden los reclamantes.

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 el Servicio de Ginecología del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla. También se ha incorporado la historia clínica de la familiar de los interesados y se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha elaborado un informe pericial de valoración del daño corporal, solicitado a instancia del SERMAS. Tras ello, se confirió trámite de audiencia, a los reclamantes y al Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, y se redactó la propuesta de resolución que estima íntegramente la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada, reconociendo una indemnización de 246.105,81 euros.

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.- Consideración aparte merece el análisis de la legitimación activa de los reclamantes.

En el caso que nos ocupa, los reclamantes, madre y hermano de la fallecida, cuya relación de parentesco ha quedado acreditada con la copia del libro de familia, reclaman, por un lado, los daños *iure proprio*, en cuanto que sufren el daño moral provocado por el fallecimiento de su familiar, para lo que ostentan legitimación activa, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la LRJSP.

Por otro lado, reclaman por los daños *mortis causa*, daños personales soportados por la paciente, “*derivados del retraso en el diagnóstico de carcinoma hasta su fallecimiento*”, sin que conste en el expediente examinado que la hija y hermana de los reclamantes interpusiera reclamación de responsabilidad patrimonial alguna en fecha anterior al fallecimiento.

La propuesta de resolución, analiza el reciente dictamen núm. 150/2024, de 6 de Marzo de 2024, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, que «*tras analizar exhaustivamente las posturas existentes, considera prudente modular la doctrina, de forma que se ponderen “las circunstancias concurrentes en cada caso, no optando de forma automática, ni por su transmisibilidad absoluta, ni por su absoluta intransmisibilidad, lo que exigirá el análisis del caso concreto, en atención a los siguientes aspectos:*

1) A la naturaleza del daño causado (patrimonial o personal) (...) Tratándose de un daño personal o físico deberán analizarse las circunstancias concurrentes en cada caso.

2) Al hecho de que el daño esté determinado o sea determinable: Cuando se trate, en particular, de un daño de carácter personal o físico, la posibilidad de identificación del daño antes de su fallecimiento del perjudicado que permita su valoración patrimonial y conversión en un crédito transmisible, dando lugar a una acción transmisible e integrable en el caudal hereditario.

3) A las circunstancias que, dentro del plazo de ejercicio de la acción por responsabilidad patrimonial, han impedido al perjudicado, antes de su fallecimiento, la interposición de la acción. (...)”».

La propuesta de resolución, acogiendo “*por su razonabilidad*” la doctrina expuesta en el citado dictamen, considera que debe apreciarse la legitimación de los herederos para reclamar por los daños personales sufridos por la paciente en vida, al ponderar las siguientes circunstancias:

“Los daños ocasionados a la paciente en vida -en este caso de naturaleza física o corporal-, han quedado determinados en la historia clínica aportada al expediente, así como en el informe de valoración de daño corporal emitido por el Dr. (...) a petición del Órgano Instructor. En

este informe se considera que, desde el retraso en el diagnóstico del carcinoma hasta su fallecimiento, la paciente padeció lesiones temporales e importantes secuelas, así como una pérdida importantísima de calidad de vida y desarrollo personal, con cansancio físico y mental, teniendo que someterse a diversas intervenciones quirúrgicas.

Consta asimismo que todo ello supuso que Doña (...) se encontrara impedida en su vida personal y diaria, hasta que, finalmente, falleció; lo que razonablemente justificaría que se viera también impedida para interponer la acción de responsabilidad patrimonial en vida”.

Esta Comisión Jurídica Asesora no puede compartir la conclusión alcanzada en la propuesta de resolución porque, de acuerdo con los criterios tenidos en cuenta por el dictamen 150/2024, del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana, nos encontramos con unos daños personales, no determinados con anterioridad al fallecimiento de la causante por un informe pericial, sino determinables y sin que quede justificado en el expediente que, desde el diagnóstico de la enfermedad, esta quedara impedida en vida para interponer la acción de responsabilidad patrimonial.

Sobre esta cuestión se pronunciaron los dictámenes 47/23, de 2 de febrero y 316/23, de 15 de junio, entre otros. En el primero de los dictámenes citados, después de analizar la doctrina de otros órganos consultivos, así como el estado de la jurisprudencia a esa fecha, destacando que todavía la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo no se ha pronunciado de forma expresa sobre esta cuestión y que todos los tribunales superiores de justicia u órganos consultivos que acogen la tesis favorable a su transmisibilidad se fundamentan en las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y, en concreto, en la Sentencia nº 141/2021, de 15 de marzo, dictada por el Pleno de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en el

recurso extraordinario por infracción procesal nº 1235/2018 (en adelante, STS 141/2021), se procedió a analizar con detalle la citada resolución que afirma la transmisibilidad mortis causa de la acción para que los herederos reclamen la indemnización por los daños corporales y morales sufridos por el causante en vida.

La STS 141/2021 concluye que “*el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por estos como perjudicados por su fallecimiento*”.

Como destaca el dictamen 47/2023, esto supone que no todos los derechos de crédito *intuitu personae* para el resarcimiento del daño personal son transmisibles a sus herederos automáticamente, sino que solo son transmisibles aquellos en los que el alcance del daño se haya determinado bien por una reclamación o un informe pericial, como concluye la STS 141/2021.

En aplicación de la anterior doctrina, esta Comisión Jurídica Asesora, en el reciente dictamen 416/24, de 4 de julio, ha admitido la legitimación para reclamar de los herederos por los daños personales sufridos por su madre en una caída, tras golpearle una puerta giratoria en un hospital de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid, posteriormente fallecida, al entender que esta última, a través de su representante, había manifestado en vida su voluntad de reclamar, solicitando poder visionar las imágenes grabadas por las cámaras de seguridad del hospital así como la conservación de las mismas, para su futura reclamación.

Ocurre en nuestro caso, que la paciente no formuló reclamación alguna por los daños sufridos y el informe médico pericial que sobre el historial médico aportan los reclamantes, firmado el 31 de julio de 2022 por una médica especialista en Oncología Médica, y por tanto elaborado con posterioridad al fallecimiento, no sirve para acreditar que la

reclamante tuviera intención de reclamar por los daños sufridos por el retraso en el diagnóstico y tratamiento del cáncer de cérvix.

No podemos compartir el criterio de la propuesta de resolución, que considera que, “*desde el retraso en el diagnóstico del carcinoma hasta su fallecimiento, la paciente padeció lesiones temporales e importantes secuelas, así como una pérdida importantísima de calidad de vida y desarrollo personal, con cansancio físico y mental, teniendo que someterse a diversas intervenciones quirúrgicas*” lo que supuso que se encontrara impedida para reclamar porque, como se ha advertido anteriormente, la reclamante conoció el diagnóstico de su enfermedad el día 31 de octubre de 2017, cuando el Servicio de Oncología del Hospital Universitario Severo Ochoa confirmó el diagnóstico de adenocarcinoma de canal endocervical y fue informada de los sucesivos diagnósticos y problemas surgidos, figurando en la historia clínica distintos documentos de consentimiento informado para los oportunos tratamientos, firmados todos ellos por la paciente, que son los siguientes: documento de consentimiento para radioterapia, firmado el día 14 de noviembre de 2017; documento de consentimiento informado para Kalinox, firmado el día 22 de agosto de 2018; documento de consentimiento informado para histeroscopia diagnóstica, firmado el día 22 de agosto de 2018; documento de consentimiento informado para donación, almacenamiento y uso de muestras en biobanco del Hospital Universitario 12 de Octubre, firmado el día 10 de enero de 2019; documento de consentimiento informado para histerectomía radical, firmado el día 10 de julio de 2019; documento de consentimiento informado para laparoscopia/laparotomía exploradora, firmado el día 10 de enero de 2019; documento de consentimiento informado para cistectomía radical, firmado el día 23 de enero de 2019; documento de consentimiento informado general para reparación de fistula vagina-ciego, firmado el día 7 de septiembre de 2021; además de los correspondientes documentos de consentimiento informado para las correspondientes operaciones de anestesia, firmados también por la paciente.

De la anterior relación de documentos firmados por la paciente resulta que, si bien permiten acreditar la compleja situación vivida por la paciente en el tratamiento de su enfermedad y los sufrimientos padecidos, reflejados en la historia clínica, también demuestran que la paciente tuvo capacidad suficiente para firmar los citados documentos y que, por tanto, también tenía capacidad para haber reclamado en vida, por la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla. No habiéndolo hecho así, no es posible tener por acreditada en el expediente la voluntad de la paciente para reclamar con anterioridad a su fallecimiento.

Por tanto, esta Comisión Jurídica Asesora no comparte el criterio mantenido por el perito que emite el informe de valoración del daño corporal así como el de la propuesta de resolución, que reconocen una indemnización por los daños *iure hereditatis* (sufridos por la paciente en vida) de 136.898,45 euros, cantidad resultante de la suma de 102.530,11 euros por lesiones temporales (11.278,50 euros por 150 días de perjuicio personal y pérdida de calidad de vida de carácter grave; 83.251,61 euros, por 1.597 días de perjuicio moderado y 8.000 euros por perjuicio personal particular –intervenciones quirúrgicas–); 34.368,34 euros por 76 puntos de secuelas y 5.857 por los perjuicios patrimoniales (lucro cesante), porque no existen constancia alguna en el expediente que la paciente hubiera reclamado o, manifestado al menos su intención de reclamar solicitando un informe pericial para valorar dichos daños antes de su fallecimiento.

El citado informe pericial de valoración del daño corporal, asumido por la propuesta de resolución, aplica automáticamente todas las reglas contenidas en el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, (en adelante, TRLRCSCVM) con las reformas introducidas por la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados

a las personas en accidentes de circulación, cuyo artículo 47 reconoce la compatibilidad de la indemnización a los herederos con la indemnización a los perjudicados por la muerte del lesionado, al establecer que “*en el caso de que el fallecimiento del lesionado se haya producido por causa de las lesiones padecidas y antes de fijarse la indemnización, la indemnización que corresponda a sus herederos según lo previsto en los artículos anteriores es compatible con la que corresponda a los perjudicados por su muerte*”.

Conviene recordar que la aplicación del baremo de indemnizaciones en accidentes de circulación se aplica en la responsabilidad patrimonial con carácter orientativo, como resulta del artículo 34 de la LRJSP que dice que “*se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y la Seguridad Social*”.

Ahora bien, la aplicación orientativa del baremo no supone la aplicación de todas y cada una de las reglas establecidas en el TRLRCSCVM, pues se trata de una norma que es una ley especial dentro del seguro de daños del Derecho Civil, no trasladable automáticamente a la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En consecuencia, esta Comisión Jurídica Asesora considera que los reclamantes solo tienen legitimación para reclamar por los daños *iure proprio*, derivados del fallecimiento de su familiar.

CUARTA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que 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, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos:

- 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) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

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 recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) “*que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que no resulta suficiente la existencia de*

una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico”.

QUINTA.- Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado el fallecimiento de una persona, que provoca un “*daño moral cuya existencia no necesita prueba alguna y ha de presumirse como cierto*” (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2004 -recurso 7013/2000- y en similar sentido la Sentencia de 25 de julio de 2003 -recurso 1267/1999-).

Una vez determinado el daño en los términos expuestos, procede analizar la concurrencia de los demás requisitos necesarios para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial.

Los reclamantes aducen que, su familiar, falleció a consecuencia de un retraso en el diagnóstico y tratamiento del cáncer de cérvix.

Centrado el objeto de la reclamación en los términos expuestos, 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, los reclamantes han aportado al procedimiento un informe pericial firmado por un especialista en Oncología que sostiene que hubo retraso en el diagnóstico porque no se consideró la presencia de infección por HPV como factor de riesgo para el desarrollo de carcinoma de cérvix, ni la determinación de subtipos de alto riesgo en la paciente, así como el antecedente de lesión CIN I, los hallazgos colposcópicos y la clínica reiterada de sangrado cervical y progresivo dolor en hipogastrio, y no fue hasta el mes de junio de 2016 cuando se solicita y realiza TAC de abdomen y pelvis y en agosto de 2016 cuando se realiza la primera analítica de sangre con presencia de marcador tumoral. Indica también que a pesar de la sospecha clínica y radiológica de persistencia tumoral y proceso neoformativo a nivel cervical tras la primera intervención quirúrgica realizada en el mes de marzo de 2017 en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, el citado centro hospitalario no inició nuevas maniobras encaminadas a la búsqueda y confirmación de diagnóstico histológico y en su lugar, recibió un tratamiento hormonal que no estaba indicado. Recoge el informe que de haber sido diagnosticado con anterioridad es probable que el estadio hubiera sido menor y por tanto la morbilidad asociada a los procedimientos tanto médicos como quirúrgicos (exanteriorización pélvica y reintervención por fistula enterogástrica) no hubieran sido necesarios y es muy posible que las complicaciones presentadas, así como el fallecimiento de la paciente no se hubiera producido y considera que el diagnóstico tardío y el tratamiento de la neoplasia no se ajustó a la *lex artis*.

Por otro lado, frente al informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla en el que se pone de manifiesto que en todo momento se siguieron las recomendaciones de Oncología de la SEGO vigentes en el momento de los hechos, que el caso fue presentado en varias ocasiones al comité de tumores y se

siguieron las indicaciones adoptadas en el mismo y que en definitiva, la actuación de los profesionales implicados se ajustó a la *lex artis*, el informe de la Inspección Sanitaria destaca; que no se tuvo en cuenta la presencia de infección por HPV considerada como factor de riesgo para el desarrollo del cáncer de cérvix; que la presencia de AGUS (atipia de células glandulares) en una citología debe orientar a la presencia de una lesión premaligna o maligna; que en el año 2016 a la vista de la clínica de dolor y sangrado de la paciente, la elevación del CEA y las citologías previas, debería haberse propuesto la realización de conización o biopsia quirúrgica para la obtención de un diagnóstico más concluyente; que si se hubiera dado más valor a la clínica que presentaba la paciente, a los marcadores tumorales y a las pruebas de imagen se hubiese podido instaurar un tratamiento más temprano, acorde al estadio del tumor, por lo que considera que, a pesar del estricto seguimiento de la paciente desde 2015 a 2017, hubo retraso de diagnóstico que demoró un tratamiento oncológico.

Por su parte, el informe pericial incorporado a instancias del SERMAS, se ha limitado a realizar una valoración de los daños reclamados.

Ante la concurrencia de informes de sentido diverso e incluso contradictorio en sus conclusiones, la valoración ha de hacerse, según las reglas de la sana crítica, 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 (...)*”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de febrero de 2022 (recurso 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 de la Inspección Sanitaria por la objetividad, profesionalidad e imparcialidad que se presume del ejercicio de sus funciones [entre otras, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020)], y considerar a la vista de lo expuesto, que, a pesar del estricto seguimiento de la paciente desde 2015 a 2017, no se adoptó una actitud más arriesgada, el Comité de Tumores ponderó más el diagnóstico histológico que la clínica de la paciente y las pruebas diagnósticas que sustentaban el diagnóstico de cáncer de cérvix, lo que contribuyó a demorar el tratamiento oncológico, daño antijurídico que debe ser indemnizado, tal y como se acoge en la propuesta de resolución.

SEXTA.- Para la valoración del daño moral derivado del fallecimiento de la familiar de los reclamantes, los reclamantes en el escrito de

reclamación, tomando como referencia la Ley 35/2015, solicitan una indemnización por los siguientes conceptos:

PERJUICIO PERSONAL BÁSICO (Tabla 1.A)

- Categoría 2: Los ascendientes.

A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años: 43.880,41 €.

- Categoría 4: Los hermanos.

A cada hermano que tenga más de 30 años: 16.455,15 €.

PERJUICIO PERSONAL PARTICULAR (Tabla 1.B)

- Convivencia del perjudicado con la víctima (progenitora).

A cada progenitor, si el hijo fallecido tenía más de 30 años: 32.910,31 €.

- Perjudicado único de su categoría (progenitora).

Incremento del 25% sobre el perjuicio personal básico (43.880,41): 10.970,10 €.

- Perjudicado único de su categoría (hermano).

Incremento del 25% sobre el perjuicio personal básico (16.455,15): 4.113,79 €.

PERJUICIO PATRIMONIAL (Tabla 1.C)

- Daño emergente. Perjuicio patrimonial básico.

Sin necesidad de justificación (cantidad por cada perjudicado):

438,80 € x 2: 877,60 €.

TOTAL INDEMNIZACIÓN DAÑOS IURE PROPIO: 109.207,36 €.

La cuantía indemnizatoria reclamada en el escrito de reclamación, así como la recogida en la propuesta de resolución, que coincide con la solicitada por los reclamantes, no concuerda, sin embargo, con la asignada en el informe pericial de valoración del daño corporal incorporado a solicitud del SERMAS que reduce dicho importe al tener en cuenta la preexistencia de cáncer de cérvix, en presumible estadio I, al tener en cuenta que “*se ha documentado que la supervivencia a 5 años de en un ca. de cérvix FIGO I (estadio previsible 9 meses antes) es del 85,6%, es decir, hay un 14,4% de probabilidades de fallecimiento aun habiendo hecho todo lo que está al alcance de la ciencia*”. Por esta razón, “*este perito opina que se debe aplicar este último porcentaje del 14,4% como factor reductor por la mortalidad asociada, ya que es un riesgo posible e inevitable que se deriva de la naturaleza inherente de la enfermedad oncológica*”, por lo que resulta una indemnización por el fallecimiento de 93.481,50 euros.

Reducción que, a juicio de esta Comisión Jurídica Asesora, resulta razonable, sin que, por otro lado, la propuesta de resolución argumente las razones por las que no aplica dicha reducción.

En consecuencia, procede reconocer una indemnización de 93.481,50 euros, cantidad que deberá actualizarse, de acuerdo con el artículo 34.3 de la LRJSP, al momento en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede la estimación parcial de la presente reclamación por los daños causados por el fallecimiento de la familiar de los reclamantes reconociendo una indemnización de 93.481,50 euros, cantidad que deberá actualizarse a la fecha que se ponga a fin del procedimiento.

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 11 de julio de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 430/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid