

Dictamen n.º: **788/24**

Consulta: **Consejera de Sanidad**

Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**

Aprobación: **12.12.24**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 12 de diciembre de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo de lo establecido en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ..... (en adelante “*la reclamante*”), por las daños y perjuicios sufridos que atribuye a una deficiente asistencia sanitaria por parte del Hospital Universitario Infanta Elena, con ocasión del diagnóstico del cáncer de mama padecido.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 2 de marzo de 2023, la reclamante presentó, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, por ella firmado, en el registro del Ayuntamiento de Madrid.

Señala la reclamación que, el 20 de julio de 2021, le realizaron una mamografía de cribado, con motivo del Programa de Detección Precoz del Cáncer de Mama de la Comunidad de Madrid (DEPRECAM).

El 3 de agosto de 2021, recibe una llamada del DEPRECAM para citarle en el plazo de 15 días para ampliar el estudio realizado en julio. Según refiere, al ser la reclamante médico especialista en Ginecología,

solicitó a la persona que le llamaba si podía informarle de los resultados en ese momento, pero le indicó que no los tenía a su disposición ya que únicamente se encarga de labores administrativas.

Así, ante el nerviosismo que le generaba el desconocimiento de los resultados y tener que esperar 15 días para hacerse el estudio del DEPRECAM, al prestar servicios en el Hospital Universitario Infanta Elena (HUIE), acudió a su Servicio de Radiodiagnóstico. Ese mismo día le realizan una mamografía bilateral mediante tomosíntesis, con cita para el 5 de agosto con el radiólogo, quien le realiza una ecografía de mama para completar el estudio.

Según se indica, la conclusión del estudio fue "*BIRADS 3*" de mama izquierda, por lo que le citaron para control a los 6 meses.

Refiere la reclamación que ese mismo día informó al facultativo informante sobre la llamada del DEPRECAM y que desconocía qué alteración mamográfica habían visto, preguntándole si iba a revisar la mamografía del DEPRECAM, contestándole que no hacía falta, ya que le habían realizado la mamografía con tomosíntesis y que con ésa era suficiente.

Indica que informó al DEPRECAM de que ya que le habían completado el estudio en su hospital y canceló la cita que tenía programada en 15 días.

Así, el 8 de febrero del año 2022, en el HUIE, se procede con una mamografía unilateral izquierda y una ecografía mamaria bilateral. Indica la reclamante que, dada su condición de facultativa de dicho centro, el radiólogo le informó ese mismo día sobre los resultados de estabilidad como que le solicitaban control en 6 meses (agosto 2022) con mamografía y eco de mama bilaterales.

Continúa señalando la reclamante que, en julio de 2022 se palpó un nódulo móvil, de unos 2 cm en CSE de mama derecha. Dado que tenía reciente la ecografía de febrero de 2022 que teóricamente era normal, con quistes justo a nivel de cuadrante superoexterno (CSE) de mama derecha, inicialmente pensó que eran los quistes. Pero tras la regla a mediados de julio, el tamaño seguía igual, por lo que empezó a preocuparse, por lo que, tras diversas vicisitudes, fue citada para el 16 de agosto de 2022. En dicha fecha le realizan nuevas pruebas de imagen, mamografía y cuando le van a hacer la ecografía de mama, advierte que no hay presente un radiólogo, por lo que, al no realizar la ecografía un radiólogo, no se realizó biopsia en ese momento, con la consecuente demora en la realización de la biopsia con aguja gruesa (BAG). En ambos informes solo se localiza un único nódulo en CSE de mama derecha, altamente sospechoso de malignidad.

Dado que el resultado de ambas pruebas era "BIRADS 4C Alta sospecha de malignidad", al día siguiente le citaron telefónicamente para realizar la BAG el día 19 de agosto de 2022.

El 18 de agosto de 2022, le realizan una Resonancia magnética (RMN) de mama. Por su parte, la ginecóloga palpó dos nódulos, uno en CSE de mama derecha de unos 2 cm y otro retroareolar, detrás del pezón, hacia ICE menor de 1 cm, por lo que informó al radiólogo que le iba a hacer la biopsia al día siguiente, a fin de que le realizara biopsia de ambos nódulos. El dia 19 de agosto de 2022, le realizan finalmente la BAG.

Censura la reclamante que, en el informe de la RMN, no se habla nada del segundo nódulo retroareolar, a pesar de que se puncionó junto con el de CSE, el 19 de agosto, siendo así que al estar informada la RMN desde el 20 de agosto, el radiólogo debía conocer este extremo y aun así solo se refiere al nódulo de mayor tamaño en CSE y no informa nada del nódulo retroareolar.

Los resultados de las muestras analizadas por el Servicio de Anatomía Patológica son informados el 22 de agosto del 2022, y confirman la existencia de un carcinoma infiltrante tanto en CSE como retroareolar.

Se indica que, dado que los resultados de la exploración física no coincidían con los del resto de pruebas, se decide solicitar una segunda opinión desde el Servicio de Ginecología del HUIE, que es informada por especialista en Radiodiagnóstico de la Fundación Jiménez Díaz, quien revisa la RMN de mama del 18 de agosto de 2022, procediendo a su informe el 1 de septiembre de 2022, en el que se hace referencia a 3 nódulos.

El día 2 de septiembre de 2022, se procede en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, a la colocación del segundo marcador que no se había podido colocar el día 19 de agosto, así como a la colocación del marcador correspondiente al tercer nódulo recientemente identificado.

El 13 de septiembre de 2022, acude a la Fundación Jiménez Díaz para una biopsia con aspiración (BAV) mediante RNM con contraste de ese tercer nódulo. El resultado de la biopsia es "*carcinoma ductal in situ*".

El 16 de septiembre, se procede a la intervención quirúrgica de doble tumorectomía de mama derecha con arpón y biopsia de 3 ganglios centinela en axila derecha.

El 30 de septiembre de 2022, tras informarle de los resultados de Anatomía Patológica, es remitida al Servicio de Oncología Médica del HIE, acudiendo el 5 de octubre, donde le informan sobre las opciones de tratamiento (quimioterapia y/o radioterapia) según los resultados de la plataforma genética (PROSIGNA).

El 7 de noviembre de 2022, acude al Hospital Rey Juan Carlos para ser valorada de nuevo en la consulta de Oncología Radioterápica, donde le

solicitan un TAC de simulación, para planificar el tratamiento radioterápico. El 21 de igual mes, acude a dicho centro para iniciar el tratamiento radioterápico (15 sesiones). Éste finaliza el 15 de diciembre de 2022.

Sobre la base de lo expuesto, censura la reclamación que, en agosto de 2021, con la mamografía de tomosíntesis y la ecografía de mama bilateral, el radiólogo no detectó el tumor de la mama derecha y tampoco en la ecografía de mama bilateral de febrero 2022. Entiende que, si desde el primer momento se hubiera realizado la ecografía por un radiólogo experto en mama, le habrían puncionado los 3 nódulos ese mismo día, evitando la angustia, miedo e incertidumbre padecidas que, según refiere, empeoró un cuadro ansioso-depresivo previo.

El daño que entiende producido se valora en la cantidad de 50.348,43 euros, entendiendo que de haberse actuado conforme a la *lex artis*, hubiera tenido una posibilidad de recuperación de un 80%, por lo que la indemnización solicitada asciende a 40.278,78 euros.

Se adjunta a la reclamación copia del documento nacional de identidad de la interesada.

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

La paciente de 51 años de edad a la fecha de los hechos objeto de reclamación carecía de antecedentes relevantes a los efectos de la reclamación que nos ocupa.

El 20 de julio de 2021, se realiza mamografía de cribado, con motivo del Programa de Detección Precoz del Cáncer de Mama) de la Comunidad de Madrid, el ya mencionado DEPRECAM.

El 3 de agosto de 2021, recibe una llamada del DEPRECAM para citarla en el plazo de 15 días para ampliar estudio. Al ser la paciente ginecóloga, solicita le informen del resultado, no siendo posible, dándole cita para dentro de 15 días. Para evitar esa demora, al ser ginecóloga del HIE, acude al Servicio de Radiodiagnóstico y ese mismo día, se realiza una mamografía bilateral mediante tomosíntesis y el día 5 de igual mes, se realiza ecografía para completar estudio.

Ambas pruebas son informadas como, “*mamas con densidad parcheada tipo B. densidad focal asimétrica localizada en CSE de mama izquierda, visualizada predominantemente en proyección CC, parcialmente visualizada en mamografía previa del 2019, que se dispersa parcialmente en el estudio tomosíntesis, en ecografía dirigida a esa zona se visualiza quiste con contenido de 7 mm. En mama derecha numerosos quistes dispersos, el de mayor tamaño de 12 mm en CSE/UCE*”.

La conclusión del estudio es BIRADS 3 de mama izquierda.

La paciente informó al DEPRECAM que ya se había completado el estudio en su hospital y canceló la cita con ellos.

El 8 de febrero de 2022, en el HIE, se realiza una mamografía unilateral izquierda y ecografía bilateral, que se informa como, “*mama con densidad parcheada tipo B. Densidad focal asimétrica localizada en CSE de mama izquierda, visualizada predominantemente en proyección CC, que se dispersa parcialmente en el estudio tomosíntesis, con ecografía anodina. En mama derecha numerosos quistes simples dispersos. Se explora axila, sin evidencia de adenopatías sospechosas, con GL de aspecto reactivos. CONCLUSION: BIRADS 3. Se hace prestación para control evolutivo en 6 meses. Categoría mama derecha: BIRADS 2. Hallazgos benignos. Categoría mama izquierda: BIRADS 3: Hallazgos posiblemente benignos, se requiere seguimiento*”.

En julio 2022, la paciente se palpa un nódulo móvil de unos 2 cm en CSE de mama derecha y solicita una ecografía con el radiólogo, siendo citada para el 16 de agosto de 2022. Antes de esta cita, la paciente refiere palparse un segundo nódulo retroareolar en mama derecha, del tamaño de un perdigón, y poco móvil, por lo que empieza a sospechar de posible malignidad.

Se realiza ecografía: quistes bilaterales, nódulo sólido mama derecha, de contornos irregulares, de 10 mm. Conclusión: categoría mama derecha BIRADS 4C, alta sospecha de malignidad. Categoría mama izquierda: BIRADS 2, hallazgos benignos. Informe de mamografía: imagen nodular, de contornos espiculados, en CSE-CCEE de mama derecha, que en ecografía corresponde a nódulo sólido, heterogéneo, de contornos imprecisos, de 11 mm. Se solita BAG.

El 18 de agosto de 2022 se realiza RMN de mama con contraste, antes es explorada por su ginecólogo que palpa 2 nódulos. En las pruebas de imagen solo se informa de un nódulo. Informe: nódulo en mama derecha con características morfológicas y cinéticas de alta sospecha. BIRADS 5.

El 19 de agosto de 22 se realiza biopsia de los 2 nódulos, y solo se deja el marcador en el nódulo del CSE ya que en el segundo no es posible por hematoma. El informe de Anatomía Patológica confirma que se trata de un carcinoma infiltrante tanto en el del CSE como en el de la zona retroareolar.

Se solicita desde el Servicio de Ginecología del HIE, una segunda opinión al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, que informa de la RMN realizada el 18 de agosto de 2022:

*“Piel y complejo areola-pezón sin alteraciones.*

*Mamas de densidad media, con componente fibroglandular de distribución simétrica.*

*En CSE derecho se visualiza una imagen nodular de márgenes no definidos, isointensa con el parénquima en secuencias potenciadas en T1, levemente hiperintensa en Spair y con restricción en el estudio de difusión. Tras la administración de CIV presenta realce nodular irregular con curvas dinámicas tipo III. Dicho nódulo ha sido previamente biopsiado con resultado de malignidad.*

*Anterior y ligeramente lateral a la lesión dominante, a aprox. 14 mm, se visualiza otra imagen nodular de 5 mm de características similares a las descritas previamente (probable nódulo satélite). Globalmente muestra unas medidas de 30 x 13 x 28 mm (AP x T x L). Se localiza aproximadamente a 48 mm del pezón y a 9 mm del músculo pectoral.*

*Realce nodular focal de 5 mm en región periareolar externa de mama derecha, de localización superficial(cutánea/ subcutáneo), con cierta traducción en el estudio morfológico (isointensa con el parénquima en secuencias potenciadas en T1, levemente hiperintensa en Spair y con aparente restricción en el estudio de difusión). Dicho nódulo también ha sido previamente biopsiado, con resultado de malignidad. Se localiza a aprox. 54 mm de la lesión dominante, con un diámetro global máximo de 73 mm (eje AP). Está adyacente a la superficie cutánea (plano graso de separación) y a 9 mm del pezón.*

*No se observan otras alteraciones morfológicas ni focos de captación sospechosa.*

*Ganglios axilares bilaterales subcentimétricos, inespecíficos. No se observan adenopatías axilares ni en cadenas mamarias internas de tamaño significativo.*

*Quistes simples hepáticos como hallazgo casual.*

## CONCLUSIÓN

- *Nódulo irregular con características de sospecha y probable nódulo satélite en MD (ver descripción). Birads 6.*

- *Nódulo de 5 mm periareolar externo con resultado de malignidad. Birads 6.”.*

El 2 de septiembre de 2022, se procede a la colocación del segundo marcador que no se pudo realizar el 19 de agosto, así como a la colocación del marcador del tercer nódulo.

El 13 de septiembre de 2022, se realiza en la Fundación Jiménez Díaz, biopsia aspiración (BAV) guiada por RM del tercer nódulo, y colocación de marcaje, clip metálico que se comprueba su correcta localización mediante mamografía. Conclusión: BAV por RM sin incidencias. Probable nódulo satélite en CSE derecho (5 mm). Birads 4. Pendiente de resultado de biopsia”. El resultado es carcinoma ductal in situ.

El 15 de septiembre de 2022, se realiza en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, linfogammagrafía para detectar el ganglio centinela axilar, cuyo resultado es de alta probabilidad para ganglio centinela.

El 16 de septiembre de 2022, se realiza, en el HIE, la intervención quirúrgica, previa colocación de dos arpones, uno en cada tumor mediante ecografía guiada, consistente en doble tumorectomía y biopsia de 3 ganglios centinela en axila derecha con anestesia general. También se realizó reconstrucción de los lechos tumorales con colgajo para mejorar el resultado estético.

El diagnóstico anatomopatológico del primer nódulo (CSE), es carcinoma infiltrante grado 1, estadio pT2N0 y el segundo (retroareolar) carcinoma ductal in situ grado 1, estadio pT1bN0. Ambos con receptores

hormonales positivos. Afectación ganglionar 0/3. Se remite a Oncología médica para valoración de plataforma génica (Oncotype) y en función de resultados, posteriormente se remitirá a RT. Candidata a HT.

El 5 de octubre de 2022 es vista en Oncología Médica, Plataforma oncogénica. Resultado plataforma prosigna: Luminal A, de bajo riesgo. Riesgo de 5% para enfermedad a distancia a 10 años. Se desestima tratamiento QT en paciente N0 RTE adyuvante en MD con boost integrado hipofraccionado 48 Gy. Inicio del tratamiento radioterápico el 21 de noviembre de 2022, con finalización el 15 de diciembre de 2022. HT adyuvante con Tamoxifeno 20mg diario por 5 años, desde diciembre de 2022.

El 1 de marzo de 2023, figura revisión en Ginecología, asintomática desde el punto de vista oncológico, pero sí síntomas osteoarticulares relacionados con el tratamiento hormonal y junto con su patología reumatólogica. Ya en tratamiento con metotrexate y ha notado mejoría del brote de diciembre de 2022 cuando se había parado dicho tratamiento. EF: cicatrices en buen estado no recidiva palpable. Analítica actual apta. MMTT normales. La paciente sigue menstruando, aunque es cierto que justo la menstruación de febrero no ha tenido. PLAN: seguir con tamoxifeno. Cita en 4 meses porque coincide que aportará pruebas mamarias.

**TERCERO** - Presentada la reclamación se inició el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Por escrito de 10 de marzo de 2023, la instrucción comunica a la reclamante la admisión a trámite de la reclamación, informa de la normativa de aplicación, del plazo de resolución y de los efectos del silencio administrativo para el caso de inexistencia de resolución expresa.

Por escritos de la instrucción de igual fecha, se requiere de la Fundación Jiménez Díaz, del HIE y del Hospital Rey Juan Carlos, la remisión de la historia clínica de la paciente, el oportuno informe de los servicios afectados, con indicación de si la asistencia médica fue o no prestada a través del concierto existente con Consejería de Sanidad, y si los facultativos intervenientes en dicha atención pertenecen a la Administración Sanitaria Madrileña.

De igual modo, se interesa de la Oficina Regional de Coordinación Oncológica – Programa Prevención Cáncer de Mama, la remisión de la documentación referida a la reclamación formulada y el informe sobre la misma.

Por escrito de 22 de marzo de 2023, la citada Oficina Regional de Coordinación Oncológica remite el informe requerido en el que al respecto de la asistencia prestada a la interesada se señala “*-Dña. (...) fue invitada a participar en el Programa DEPRECAM de la Comunidad de Madrid en la ronda 12, mediante invitación enviada a su domicilio.*

*-En el mes de abril de 2021, como el Hospital 12 de Octubre no está internalizado todavía, se le envía carta de invitación para que participe, poniéndose en contacto con una de las Clínicas Concertadas que dan apoyo al programa para absorber la totalidad de la población diana de la ronda en curso.*

*-El 20 de julio de 2021, se pone en contacto con la Clínica Maestranza gestionándole esta una cita de mamografía de cribado, para el día 20 de julio de 2021 a la que asiste. El día 26 de julio 2021 se emite informe con resultado de Evaluación tras cribado.*

*-El 28 de julio 2021, se le envía carta de resultados informándole de que “el estudio no es concluyente y precisa completarse con otras evaluaciones adicionales”*

*-El 3 de agosto de 2021, según proceder habitual, la clínica Maestranza se pone de nuevo en contacto con ella para facilitarle cita de reevaluación el 12 de agosto de 2021. Posteriormente, el 6 de agosto de 2021, Dña. (...) contacta con el centro, anula la cita y manifiesta (recogemos registro de la llamada por parte de la clínica) “Rechaza la evaluación ya que según la citamos se hizo las pruebas en el Hospital Infanta Elena que es donde trabaja”*

*-A su vez la clínica nos comunica la situación mediante aviso interno del aplicativo interpuesto en la Unidad Central de Gestión, del Programa DEPRECAM, en donde se resuelve el 16 de agosto de 2021, quedando la señora como “No Citable por Cita Reciente”, que se utiliza en caso de rechazo de prueba por estudio reciente en otro lugar.*

*-Se reenvía nuevamente carta de resultado el día 7 de noviembre de 2022, ante solicitud realizada por la señora.*

*Conocida su situación actual con patología mamaria, procedemos a cursar su baja en el programa a fecha de hoy 21 de marzo de 2023.”.*

Recibido el citado informe, por la instrucción se vuelve a requerir a la Oficina de referencia a efectos de que remita un informe en el que se conteste a los reproches de la reclamante y no un mero relato de las actuaciones practicadas.

Así, se emite informe, fechado el 19 de abril de 2023, por la Coordinación de cribados de la Oficina Regional de Oncología, en el que se señala “1.- Revisada la cita de literatura médica que aporta:

*"Distorsión arquitectural: Se utiliza esta terminología cuando se observa una alteración de la arquitectura mamaria normal sin observar nódulos. Representa una reorganización del tejido mamario hacia un punto excéntrica del pezón. Se considera una lesión 81-RADS 4. Puede ser debida*

*a cirugía, biopsia, traumatismo, cicatriz radial o CM. Existen espiculaciones que radian de un punto común, creando la imagen típica de "una estrella""*

*Ésta pertenece a un artículo en la revista "Clínica e investigación en Ginecología y Obstetricia" (Vol. 38. Núm 4. Páginas 119-162. Julio - Agosto 2011)*

*El artículo que se referencia tiene casi 12 años de antigüedad y no sigue los estándares actuales del American College of Radiology. (ANEXO I)*

*2.- El artículo que se referencia también dice que "BI-RADS 0: No concluyente por lectura incompleta Actitud: necesitan realizarse pruebas de imagen adicionales y /o mamografías previas para comparar".*

*3.- Los radiólogos que tuvieron que informar la mamografía no tenían acceso a estudios previos, antecedentes clínicos, ... por lo que no tenían imágenes ni información previa con la que comparar. Por lo tanto y tal como se indica en las recomendaciones adjuntas (punto 4), se determina realizar lo adecuado en un B0, pruebas complementarias.*

*4.- Revisando la documentación del American College of Radiology en su documentación oficial podemos leer (<https://www.acr.org/-/media/ACR/Files/RADS/BIRADS/Mammography-Reporting.pdf> página 136):*

*"Category 0 should be used for prior image comparison only when such comparison is required to make a final assessment. When category 0 is used in the context of awaiting prior examinations for comparison, there should be in place a tracking procedure guaranteeing with 100% reliability that a final assessment will be made within 30 days (preferably sooner) even if prior examinations do not become available"*

*En resumen, que para un BIRADS 0 cuando no se tiene acceso a las pruebas previas para comparar, se recomienda hacer siempre pruebas complementarias en un plazo de 30 días (preferiblemente menor).*

*5.- La demandante fue citada por el programa en un plazo inferior a 30 días (17 días) siendo estas pruebas rechazadas por la demandante, por lo que en todo momento se cumplieron las especificaciones del BIRADS.*

*6.- Con independencia de si las pruebas se han hecho dentro del programa DEPRECAM o fuera, lo que podemos decir es que su número depende de cada caso, teniendo que hacer las pruebas complementarias necesarias hasta que se descarte o se confirmen la sospecha de malignidad. Cuando se realiza una prueba y es no concluyente, el procedimiento implica seguir haciendo pruebas hasta tener la certeza de su conclusión.”.*

Se adjunta a dicho informe, el oportuno informe del centro médico privado en el que la interesada se realizó la mamografía, en el que se señala “*el día 20/07/2021 acudió a realizarse mamografía dentro del programa de detección Precoz de cáncer de mama de la Comunidad de Madrid.*

*El Servicio de Radiología emite informe BIRADS 0, el día 26 de Julio de 2021, por el que se solicita completar estudio.*

*El día 6 de Agosto de 2021 el Centro Médico Maestranza se pone en contacto con la citada paciente para citarla para completar el estudio y la paciente rechaza la ampliación ya que va a ser vista en su Hospital y prefiere realizarse dicha ampliación en su Hospital.”.*

El 10 de abril de 2023, se registra escrito del Hospital Rey Juan Carlos, personándose en el expediente tramitado. A dicho escrito se adjunta, informe de 30 de marzo de 2023, del Servicio de Radiodiagnóstico, en el que se hace constar que “*como jefe asociado del*

*Servicio de Radiodiagnóstico y Facultativo especializado en Radiología Mamaria, elaboro este informe indicando que, en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos, no se ha brindado ninguna asistencia sanitaria a la reclamante”.*

Por escrito de la instrucción de 14 de abril de 2024, se vuelve a requerir al Hospital Rey Juan Carlos, conforme al que “*a la vista de que no se ha remitido ningún otro INFORME PRECEPTIVO, respecto a las actuaciones sanitarias que si se han realizado en el citado hospital, como se deduce de la propia documentación que se remite, hay que solicitar que se emita, como se pidió originalmente, Informe del/los Servicios que si han prestado dicha asistencia sanitaria a la reclamante, así como la modificación del informe remitido, porque evidentemente si se ha "brindado asistencia sanitaria a la reclamante" en el citado hospital, y parece extraño que, pese a las diversas RMN y mamografías realizadas, en ningún momento haya participado el Sº de Radiodiagnóstico.*

*Además, así aparece en uno de los informes de asistencia de Ginecología: que se ha solicitado la intervención del Sº de Radiología”.*

Por escrito de 23 de abril de 2023, del Hospital Rey Juan Carlos, se adjuntan sendos informes, al tiempo que se señala que “*desde el Servicio de Ginecología, según manifiesta la Jefe de Servicio, únicamente se hizo la derivación al Servicio de Oncología Radioterápica, al no ser de esa área sanitaria”.*

Se adjunta, informe del Servicio de Oncología Radioterápica, fechado el 19 de abril de 2023, en el que se consigna “*la paciente Dña. (...) con NHC ..... fue vista en 1ª consulta en nuestro Servicio el 14/10/2023 atendida por la Dra. (...), para valorar RTE adyuvante.*

(...)

*El tratamiento radioterápico finaliza el 15/12/2022, durante el cual a la paciente se le realizaron revisiones semanales para evaluar los efectos adversos. Es así como, en la consulta de fin de tratamiento se objetiva: astenia G1, edema mamario G1, dermatitis G1, dolor mamario G1 pigmentación G1 sobre todo en el complejo areola pezón y se programa revisión en 6 meses.”.*

En el informe del Servicio de Radiodiagnóstico de 19 de abril de 2023, se hace constar “*tras revisar escrito e Historia Clínica del Hospital Universitario Rey Juan Carlos, confirmo, tal y como hice anteriormente, que no consta que se haya prestado atención a la reclamante en el Servicio de Radiología de dicho centro*”.

Por escrito registrado el 19 de abril de 2023, la Fundación Jiménez Díaz se persona en el expediente, informando que la asistencia reprochada se prestó al amparo del concierto existente con la Comunidad de Madrid.

Se adjunta informe de su Servicio de Radiodiagnóstico, de 30 de marzo de 2023, en el que se señala “*según se refleja en la historia clínica y tras paso por comité multidisciplinar se acordó realizar biopsia guiada con resonancia magnética del foco más cercano a la lesión maligna del cuadrante superoexterno (única manera de guiar la toma de muestras al tratarse de un hallazgo sin traducción en mamografía ni ecografía)*”.

*Esta biopsia es el único procedimiento que se llevó a cabo en el centro, se realizó sin incidencias y fue concluyente al ser concordantes los hallazgos histológicos y radiológicos (se confirmó malignidad en la muestra extraída)”.*

Prosigue señalando que “*la actuación del facultativo implicado en la atención prestada a la reclamante en el Servicio de Radiodiagnóstico fue óptima, habiéndose realizado una interpretación correcta de los hallazgos extraídos de las pruebas de imagen y una toma de decisiones acorde a las*

*indicaciones establecidas según criterios ACR y sistema de clasificación BI-RADS.*

*El único procedimiento llevado a cabo en el centro se citó a la mayor brevedad posible con una prioridad acorde al grado de sospecha. Transcurrió sin incidencias, fue concluyente y permitió posteriormente una extirpación completa de la lesión.”*

El 21 de abril de 2023, se registra escrito del HIE personándose en el expediente, informando que la asistencia prestada lo fue vía convencional.

Se adjunta, informe de 27 de marzo de 2023, del Servicio de Anatomía Patológica. Se recoge en el mismo al respecto de la asistencia prestada “*señalar, que los diagnósticos han sido efectuados en tiempos definidos para este procedimiento según las directrices del centro y siguiendo los protocolos y guías clínicas establecidos: protocolos del colegio americano de patólogos para el diagnóstico de la biopsia diagnóstica, tipo cilindro, y en la pieza quirúrgica; así como en la realización del test genómico de riesgo en cáncer de mama (PROSIGNA).*

*Únicamente anotar que las muestras de la cirugía, es decir, pieza de doble tumorectomía con arpón, ganglios centinelas y pieza de ampliación, se reciben en el Servicio de Anatomía Patológica el día 19 de septiembre del 2022 y se realiza el diagnóstico tanto de los ganglios centinelas de axila como de la pieza de ampliación el día 28 de septiembre de 2022 y el diagnóstico correspondiente a la pieza de doble tumorectomía se lleva a cabo el día 29 de septiembre de 2022”.*

Figura igualmente, informe de igual fecha, del Servicio de Oncología, en el que se indica “*se trata de una paciente de 53 años, premenopáusica al diagnóstico, que es diagnosticada en 08/2022 de un carcinoma de mama derecha localizado.*

*El 16/9/2022 se le practicó doble tumorectomía guiada por arpón de MD + BSGC el sin incidencias. La anatomía patológica informó: Muestra A: Carcinoma infiltrante tipo NOS pT2pN0, RE +++. RP++, Ki67 20%, HER-2 -. Muestra B: -Carcinoma ductal in-situ de grado nuclear bajo con patrón cribiforme, sin necrosis. pTlbp NO, RE +++, RP +++, Ki67 16%, HER-2-. Se le realizó plataforma genómica Test Prosigna). RESULTADO: Luminal A, de bajo riesgo. Riesgo de 5% para enfermedad a distancia a 10 años. Por tanto, se desestimó tratamiento de quimioterapia adyuvante y se le propuso tratamiento de radioterapia adyuvante en lecho quirúrgico de mama derecha (45 Gy) que finalizó el 15/12/2022.*

*Posteriormente inició tratamiento hormonal adyuvante con Tamoxifeno 20 mg/día por 5 años. Actualmente en programa de revisiones periódicas sin evidencia de enfermedad”.*

Fechado el 30 de marzo de 2023, figura informe del Servicio de Radiodiagnóstico, en el que al respecto de la reclamación, y después de exponer la asistencia prestada se señala “*en base a los criterios ACR, a mi experiencia y a los hallazgos previamente expuestos, existen dos situaciones en las que la atención prestada por el facultativo de Radiología no fue óptima:*

•*La distorsión arquitectural no fue detectada en la tomosíntesis realizada inicialmente. En esa exploración se trataba de un hallazgo sutil e incluido en una única proyección (en la lectura de Deprecam, sólo fue visualizada por uno de los dos lectores que interpreta la mamografía).*

•*Se produjo un error en la lateralidad de la prueba de control que se realizó a los 6 meses. Es altamente probable que un error de transcripción en el informe de la tomosíntesis inicial llevara al radiólogo a un desacuerdo y a indicar el control radiológico de la mama sana”.*

Continúa señalando que “*ante una lesión que con el paso del tiempo (un año) se hizo palpable cuando según se refleja en la historia clínica no lo*

*era y se hizo más evidente en la mamografía y ecografía, la lectura del caso sugiere que:*

*-Pudo existir un retraso en el diagnóstico de la lesión.*

*-El diagnóstico pudo haberse dilatado en el tiempo por una interpretación radiológica errónea inicial y posteriormente por una programación inadecuada de la mamografía de control.*

*-El hipotético retraso pudo implicar un crecimiento de una lesión ya existente.*

*Existe una relación científicamente comprobada entre tamaño y pronóstico del cáncer de mama (cuanto más grande, peor pronóstico). Basándonos en esta evidencia, podríamos asumir que ante tal crecimiento, el pronóstico de la lesión es peor.*

*(.....)’.*

Señala seguidamente que “*me gustaría reseñar que existió un error de interpretación en la RM de estadificación ya que pasaron desapercibidas las dos lesiones milimétricas adicionales en mama derecha. Sin embargo, en mi opinión, no es posible afirmar que la no detección de estos hallazgos en RM hayan implicado un retraso significativo en el diagnóstico. El nódulo periareolar pudo biopsiarse tras la ecografía dirigida realizada sólo un día después. El nódulo satélite (visto tras solicitar un informe de segunda opinión a la Fundación Jimenez Díaz) no tiene traducción en mamografía ni ecografía, por lo que en base a las imágenes revisadas sólo podría haberse biopsiado mediante control con RM. En base a la literatura científica, la detección de lesiones adicionales al diagnóstico inicial (multifocalidad/ multicentricidad) es un factor pronóstico negativo del cáncer de mama. En el caso que nos ocupa, no es posible demostrar tal relación ya que no existe manera de asegurar que los nódulos adicionales estuvieran ausentes con anterioridad a la resonancia de agosto 2022.*”.

Se recoge, entre otras como conclusión, que “*no existe una manera certera de determinar en qué medida ha podido impactar el retraso del diagnóstico de la lesión en el pronóstico de la enfermedad de la reclamante (en base a lo reflejado en la historia clínica no se han tenido que aplicar tratamientos coadyuvantes diferentes a los que se habrían prescrito si el tumor se hubiera detectado con anterioridad).*

*Tampoco es posible asegurar si los nódulos milimétricos adicionales (2) se encontraban inicialmente presentes al solo hacerse evidentes al realizarse la resonancia magnética (no existe modo de saber si estaban al inicio del proceso al disponer sólo de ecografía y mamografía)”.*

Solicitado el oportuno informe a la Inspección Médica, esta por escrito de 23 de mayo de 2024, solicita que “*por parte de la Unidad Central de Radiodiagnóstico se informen las siguientes pruebas diagnósticas:*

*Informe de la mamografía realizada el 20/07/2021 por medio del programa de DEPRECAM*

*Informe de la mamografía realizada el 03/08/2021 en el Hospital Infanta Elena”.*

Por escrito de la instrucción de 30 de mayo de 2024, se interesa del Hospital Universitario Infanta Sofía, Unidad Central de Radiodiagnóstico, el informe de las citadas pruebas diagnósticas.

Por informe de dicha unidad, de 6 de junio de 2024, se informa la mamografía de 20 de julio de 2021, recogiéndose al respecto “*HALLAZGOS*

*Mamas de densidad habitual (tipo B) con distribución simétrica del parénquima glandular.*

*En CSE de mama derecha se aprecia una densidad focal asimétrica de aspecto pseudonodular con cierta distorsión que requiere evaluación*

*complementaria con otras técnicas de imagen (ecografía/tomosíntesis/mamografía con contraste).*

*No se identifican otros nódulos, áreas de distorsión ni microcalcificaciones agrupadas que puedan sugerir malignidad.*

#### **CONCLUSIÓN**

*BIRADS 0”.*

Con igual fecha, se informa la RM de 3 de agosto de 2021, señalando “*HALLAZGOS*

*Lesión espiculada de aproximadamente 2 x 3 cm en CSE de mama derecha con curva de captación patológica sugestiva de malignidad que requiere confirmación histológica.*

#### **CONCLUSIÓN**

*BIRADS 4C”.*

El 1 de julio de 2024, se informa la mamografía con tomosíntesis del 3 de agosto de 2021, indicando al respecto “

#### **HALLAZGOS**

*Mamas de densidad habitual (tipo B) con disposición simétrica del tejido glandular.*

*En proyección CC de mama derecha se identifica una densidad focal asimétrica con cierta distorsión a nivel intercuadrantico profundo de menor de 1 cm, más evidente en los cortes cercanos al 40 y que corresponde probablemente a una imagen más sutil en proyección OML en torno al plano 15 que requiere estudio complementario con RM vs Mx con contraste.*

## CONCLUSIÓN

*BIRADS 0”.*

El 17 de julio de 2024 se emite informe por la Inspección Médica en el que se entiende que no existe evidencia objetiva de que la asistencia dispensada haya sido incorrecta o inadecuada a la *lex artis*. Refiere igualmente que “*la RMN, que afirma, existió un error de interpretación en su estadificación al no objetivar las dos lesiones milimétricas adicionales en mama derecha*”.

*Todo esto, es cierto que ha conllevado a cierto retraso en el diagnóstico, pero que es difícil precisar si este retraso ha podido influir en el pronóstico de la enfermedad, ya que probablemente el tratamiento no hubiera cambiado”.*

El 15 de octubre de 2024 se notifica a la reclamante el preceptivo trámite de audiencia. Se registran alegaciones el 5 de noviembre de 2024, en las que se hace constar que entiende acreditada la mala praxis médica atendiendo al informe del Servicio de Radiodiagnóstico del HIE. Se adjunta a dicho escrito, resolución de 26 de septiembre de 2023 de la Dirección General de Atención a Personas con Discapacidad por la que se reconoce a la reclamante una discapacidad del 59% e informe de seguimiento de Psiquiatría del Hospital Clínico San Carlos de 19 de junio de 2024.

Se concede igualmente trámite de audiencia al HIE, quién registra sus alegaciones el 31 de octubre de 2024, en las que entiende que procede declarar ajustada a *lex artis* la asistencia prestada a la reclamante.

El 8 de noviembre de 2024, se elabora por la Viceconsejera de Sanidad la oportuna propuesta de resolución en la que se propone indemnizar a la reclamante en la cuantía de 6.000 euros.

**CUARTO.** - El 18 de noviembre de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial. Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente 767/24 al letrado vocal D. Javier Espinal Manzanares que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión del día señalado en el encabezamiento.

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, al ser la directamente afectada por la actuación médica que entiende reprochable.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se prestó en el HIE, en virtud del concierto con la Comunidad de Madrid.

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

En este sentido se ha manifestado esta Comisión Jurídica Asesora (dictámenes 112/16, de 19 de mayo; 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo, entre otros muchos) 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<sup>a</sup>) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9<sup>a</sup>).

En esta misma línea, se sitúa la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (recurso 68/2019) que, tras destacar que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional duodécima de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios,

por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúa en funciones de servicio público.

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, la reclamación de responsabilidad patrimonial se interpone el 2 de marzo de 2023, siendo así que es en agosto de 2022 cuando se diagnostica el cáncer de mama en el que se entiende que se incurrió en un retraso diagnóstico, por lo que cabe entender que la reclamación se ha formulado dentro del plazo legal.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que se ha emitido por los distintos servicios médicos de los diversos centros hospitalarios antes referidos que intervinieron en la asistencia médica prestada y por la Inspección Sanitaria con el resultado expuesto en los antecedentes de este dictamen. Asimismo, se ha incorporado al procedimiento la historia clínica del paciente. Además, se confirió trámite de audiencia a la reclamante y al HIE y se redactó la propuesta de resolución de la reclamación formulada.

Por todo ello cabe concluir que el procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedural.

**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, en los términos establecidos por la ley. 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.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo

imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

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 6ª Sala CA, 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.-** En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la reclamante alega que se ha incurrido en un retraso en el diagnóstico del cáncer de mama que padece.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que prestaron la asistencia médica, debemos partir de lo que constituye 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, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2019 (recurso 886/2017). Como es sabido, y así lo destaca, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de marzo de 2020 (recurso 829/2017) “*las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica y este Tribunal carece de los conocimientos técnicos-médicos necesarios, por lo que debe apoyarse en las pruebas periciales que figuren en los autos, bien porque las partes hayan aportado informes del perito de su elección al que hayan acudido o bien porque se hubiera solicitado la designación judicial de un perito a fin de que informe al Tribunal sobre los extremos solicitados*”.

Al respecto de la acreditación de una eventual mala praxis en el diagnóstico del cáncer de mama padecido por la reclamante hemos de considerar que en el informe de la Inspección Médica, si bien se considera que no existe dato objetivo para considerar que la asistencia médica prestada a la interesada fuese incorrecta o inadecuada a la *lex artis*, es igualmente cierto que recoge un reproche asistencial, señalando al respecto que “*así como con la RMN, que afirma, existió un error de interpretación en su estadificación al no objetivar las dos lesiones milimétricas adicionales en mama derecha*”.

*Todo esto, es cierto que ha conllevado a cierto retraso en el diagnóstico, pero que es difícil precisar si este retraso ha podido influir en el pronóstico de la enfermedad, ya que probablemente el tratamiento no hubiera cambiado”.*

A este error al que se alude por la Inspección que había sido ya reconocido expresamente por el informe del Servicio de Radiodiagnóstico del HIE, anteriormente mencionado, cabe añadir los igualmente referidos en dicho informe. Así, se refería que la atención radiológica de la interesada no fue correcta por dos motivos, uno, no haber detectado la distorsión arquitectural en la tomosíntesis realizada en agosto de 2021 y otro al haberse producido un error en la lateralidad de la prueba de control realizada a los seis meses, febrero de 2022, controlando la mama sana.

Es de observar que la Inspección asume la existencia de un retraso diagnóstico, que, por otro lado, se viene a asumir igualmente en el referido informe del Servicio de Radiodiagnóstico, al señalar que, pudo existir un retraso en el diagnóstico de la lesión, al haberse dilatado en el tiempo por una interpretación radiológica errónea inicial y posteriormente por una programación inadecuada de la mamografía de control, señalando igualmente que podría haberse detectado una lesión con un tamaño menor al que presentó el tumor en el momento del diagnóstico.

En cuanto a las consecuencias clínicas de esta indebida actuación médica, el informe del Servicio de Radiodiagnóstico no descarta que implicara el crecimiento de la lesión existente, limitándose la Inspección Médica a señalar que “*es difícil precisar si este retraso ha podido influir en el pronóstico de la enfermedad, ya que probablemente el tratamiento no hubiera cambiado*”, sin descartar por tanto que el retraso haya efectivamente influido en dicho pronóstico y que el tratamiento hubiera podido cambiar de haberse advertido con anterioridad la lesión tumoral padecida, siendo de advertir que fácilmente puede entenderse que de haberse apreciado oportunamente la lesión padecida en las pruebas

radiológicas practicadas a la paciente y de no haberse omitido una de ellas, podría haberse procedido con anterioridad a la intervención quirúrgica de la misma y a instaurar el oportuno tratamiento médico, circunstancias que redundarían en beneficio de la paciente.

Como recuerda la Sentencia de 9 de febrero de 2024, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Décima, “*con cita de las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2011 y de 22 de mayo de 2012, la dictada en fecha de 20 de marzo de 2018 insiste en la doctrina de la pérdida de la oportunidad desde la óptica de la incertidumbre "acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo".*”.

En cuanto a los presupuestos para la aplicación de esta doctrina, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en las sentencias de 13 de julio de 2005 y 12 de julio de 2007, señala que “*para que la pérdida de oportunidad pueda ser apreciada debe deducirse ello de una situación relevante, bien derivada de la actuación médica que evidencie mala praxis o actuación contra protocolo o bien de otros extremos como pueda ser una simple sintomatología evidente indicativa de que se actuó incorrectamente o con omisión de medios*”.

Por lo que aquí interesa, la asistencia prestada pudo perjudicar a la paciente en los términos que han quedado explicitados, por lo que entendemos que, existió una infracción de la *lex artis* que no debe ser soportada por la interesada, con independencia de que no se haya podido acreditar que, con una actuación médica correcta, el resultado hubiera sido sustancialmente diferente.

**QUINTA.-** Sentado lo anterior, procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 recuerda que en la pérdida de oportunidad no se indemniza la totalidad del perjuicio sufrido, sino que precisamente ha de valorarse la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida, en este caso en tiempo, pudiera haber evitado o minorado el daño. Hay que valorar dos elementos de difícil concreción como son el grado de probabilidad de que se hubiera producido el efecto beneficioso y el grado, entidad o alcance de este mismo [sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3º, de 19 de octubre de 2011 (recurso de casación nº 5893/2006) y de 22 de mayo de 2012 (recurso de casación nº 2755/2010), y sentencia, Sala 4ª, de 3 de diciembre de 2012 dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina nº 815/2012].

Es importante señalar, que normalmente la pérdida de oportunidad resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo, por lo que hay que acudir a las circunstancias concretas del caso y su valoración.

En este caso, considerando las circunstancias del asunto y la desazón, angustia e incertidumbre de la reclamante propia de

acontecimientos de naturaleza, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado reconocer una cantidad de 20.000 euros.

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 12 de diciembre de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 788/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid