



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **36/2025**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de febrero de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 4 de junio de 2024 (COMINTER 118685) y disco compacto (CD) recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 5 de junio de 2024, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024\_211), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 27 de enero de 2022, un abogado, actuando en nombre y representación de D.<sup>a</sup> X, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que su mandante se notó un bulto en el pecho en 2018, pero que los diferentes médicos que la trajeron no le dieron mucha importancia. De hecho, relata que el 19 de febrero de 2019 se le realizó una ecografía mamaria en el Hospital de La Vega *Lorenzo Guirao* (HVLG) de Cieza que permitió apreciar en el pecho izquierdo dos quistes simples. Añade que el 9 de agosto siguiente se le efectuó una mamografía bilateral que no evidenció ningún resultado anómalo.

Explica que el 10 de marzo de 2020, a instancia del Servicio de Cirugía General de dicho hospital, se le repitieron esas pruebas. En el informe de la ecografía de mamá se reconocía que se visualizaba algún quiste menor de 0,7 cm y que en la mama derecha (CSE) se observaba una “*gran área endurecida, sin traducción ecográfica valorable. (filiación?)*”.

Relata que el 14 de abril de ese año, “*con el diagnóstico de “Tumoración de CSE de mama derecha” y RMN catalogado como “BIRADS 3”, en el Servicio de C. General del Hospital antecitado, fue sometida “Bajo anestesia Local, a biopsia tipo punch de tumoración C.S.E de mama derecha”. La Anatomía Patológica del material obtenido*

resultó -al parecer- "negativo para patología tumoral mamaria"".

El abogado añade que el 23 de julio de 2020 se le repitió la ecografía en el pecho derecho, que hizo posible concluir la existencia de un ganglio en la axila derecha con un engrosamiento focal en el límite alto de la normalidad.

Señala, a continuación, que el 6 de agosto de 2020 se le efectuó una mastectomía derecha programada con biopsia de ganglio centinela. En el informe clínico de alta se hacía constar lo siguiente:

*"ENFERMERDAD ACTUAL: Paciente en control en consulta desde Septiembre 2019 por dolor en ambas mamas y por quistes mamarios en CSE MD y con punción y ecografías y mamografías que diagnostican benignidad.*

*EXPLORACION FISICA: Exploración mamaria: Persiste supuración y zona inflamada dolorosa con induración de todo el C SUPERIOR DE LA MAMA DERECHA.*

#### **PRUEBAS COMPLEMENTARIAS:**

*RNM: Neoplasia en mama derecha sin afectación ganglionar por RM.*

*BI-RADS 6*

*cT3N0.*

*BAG: CARCINOMA DUCTAL INVASIVO GRADO 2 DE NOTTINGHAM CON EXTEÑO CARCINOMA DUCTAL IN SITU".*

A continuación, expone que el 20 de agosto de 2020 se solicitó interconsulta al Servicio de Oncología para valoración de tratamiento adyuvante para la paciente, *"intervenida por carcinoma ductal de mama derecha de 8 centímetros"*.

El resultado definitivo de Anatomía Patológica de la pieza de mastectomía mostró que se trataba de un tumor pT3 N-sn-0 (i+). El citado Servicio de Oncología Médica emitió un informe clínico el 24 de enero de 2021, en el que se señalaba que la impresión diagnóstica final era de Neoplasia en mama derecha sin afectación ganglionar por RM, cT3N0.

La paciente inició el tratamiento adyuvante (quimioterapia) y se indicó radioterapia y tratamiento hormonal adyuvante (inhibidores de la aromatasa y supresión ovárica) durante 5 años.

El abogado explica que su representada inició el tratamiento radioterápico el 18 de febrero de 2021, y que recibió el alta el 10 de marzo siguiente.

Por esas razones, el letrado expresa su opinión de que el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama pudo y

debió haberse efectuado con mucha mayor antelación. Además, sostiene que dejar un tumor de mama a su evolución natural, hasta alcanzar un tamaño de 8.5 cm, es realmente intolerable. Argumenta que el pronóstico vital de la paciente -y la agresividad del tratamiento recibido- pudo y debió haber sido fácilmente modificado con un diagnóstico y tratamiento precoz.

Por último, solicita una indemnización de 250.000 euros, que fija a tanto alzado.

Acerca de los medios de prueba de los que pretende valerse, propone la documental consistente en la documentación clínica de la reclamante de Atención Primaria y Especializada.

Junto con la solicitud de indemnización acompaña diversos documentos de carácter clínico, una declaración suscrita por la interesada, y una copia de la escritura de apoderamiento que la reclamante otorgó a su favor.

**SEGUNDO.-** La reclamación se admite a trámite el 3 de febrero de 2022, y al día siguiente se informa de ese hecho a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

Asimismo, ese último día se solicita a las Direcciones Gerencias de las Áreas de Salud IX-HVLG y VI-Hospital General Universitario Morales Meseguer (HGUMM) que faciliten las copias de las historias clínicas de Atención Primaria y Especializada de las que respectivamente dispongan, así como los informes de los facultativos que atendieron a la interesada.

**TERCERO.-** El 24 de febrero se recibe la documentación clínica de Atención Primaria (Centro de Salud de Abarán) y Especializada remitida por la Dirección Gerencia del Área de Salud IX-HVLG.

Con ella se adjunta el informe realizado por el Dr. Y, especialista en Cirugía General y Aparato Digestivo, en el que expone lo siguiente:

*"Veo por primera vez a la paciente el 30 de Marzo de 2020 en la consulta externa de Cirugía. Estaba citada para ver el resultado de pruebas solicitadas para el estudio de dolor mamario y secreción en mama derecha. Las pruebas eran una mamografía, una ecografía y una resonancia.*

*Mamografía 10/3/20: Mamas con patrón mixto, tipo C y distribución simétrica, no evidenciándose nódulos ni acúmulos de microcalcificaciones de sospecha. Piel, tejido subcutáneo y pezón normales.*

*Ecografía mamaria 11/3/20: Se realiza ecografía de ambas mamas con sonda de 7,5 MHz, visualizándose algún quiste simple aislados, menores de 0,7 cm. En MD-CSE gran área endurecida, sin traducción ecográfica valorable (¿filiación?). Axilas con ganglios sin significado patológico.*

*RNM mamaria 24/03/20: Mamas tipo C, configuradas por tejido fibroglandular heterogéneo. Tras la administración de gadolinio se aprecia un patrón de realce parenquimatoso de fondo mínimo leve moderado marcado. Asimetría global en mama derecha, en intercuadrantes superiores y externos. No se han detectado tumoraciones*

*sospechosas de origen maligno. No se evidencia focos de hipercaptación precoz ni áreas de captación no masa sospechosas de malignidad. No se han detectado adenopatías axilares. Conclusiones: BIRADS 3, hallazgos probablemente benignos.*

*Tras el resultado de las pruebas que informan de patología benigna BIRADS 3, y ante la sospecha de proceso inflamatorio en mama derecha pauto tratamiento antibiótico con ciprofloxacino y flagyl y cito en consulta en dos semanas.*

*Vuelvo a ver a la paciente el 14/04/20 y como persistía la zona inflamada en CSE de mama derecha realizo una biopsia de la zona con un punch bajo anestesia local. La biopsia informa "piel con tejido mamario y dos focos de menos de 2 mm de hiperplasia ductal atípica".*

*El 24/04/20 Informo que el resultado de la biopsia es benigno y cito para seguimiento en dos meses.*

*Veo a la paciente el 2/07/20 y como persiste la inflamación del CSE de la mama derecha solicito una biopsia con aguja gruesa (BAG).*

*La BAG se realiza el 6/07/20 y es informada el 13/07/20 con resultado de carcinoma ductal invasivo grado 2 con extenso carcinoma ductal in situ. En la inmunohistoquímica el Her2 es dudoso y se envía al Hospital Morales Meseguer para realización de test de Hibridación in situ cuyo resultado negativo es informado el 15/07/20.*

*Presentado el caso en el comité de cáncer de mama del Hospital Morales Meseguer el 15/07/20 se indica la realización de RNM y se vuelve a presentar en el comité el 22/07/20 y se indica la reevaluación de la axila por ecografía axilar. Se vuelve a presentar en el comité de cáncer de mama del Hospital Morales Meseguer el 29/07/20 decidiéndose tratamiento quirúrgico inicial con mastectomía simple y biopsia de ganglio centinela.*

*Yo en este momento ya estaba de vacaciones durante la segunda quincena de Julio y primera de Agosto. La paciente pasa consulta de preanestesia el 30/07/20 y es intervenida el 6/08/20.*

*A mi vuelta de vacaciones el 20/8/20 realizo el informe para remitir a la paciente a oncología para valorar tratamiento adyuvante.*

*La paciente recibió tratamiento quimioterápico y radioterápico.*

*Actualmente la paciente sigue revisiones por parte del Servicio de Cirugía del Hospital Morales Meseguer y ha sido valorada por el Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca para realización de reconstrucción mamaria con colgajo DIEP [Perforantes de la arteria epigástrica inferior profunda].*

**CUARTO.-** Con fecha 21 de marzo de 2022 se recibe la documentación clínica de la paciente, de Atención Especializada, enviada por la Dirección Gerencia del Área de Salud VI-HGUMM.

En la comunicación remitida se informa de que se remitiría por correo un disco compacto (CD) que contiene de los resultados de las pruebas de imagen que se le realizaron a la interesada.

Por último, se aporta el informe realizado el día 15 de dicho mes por el Dr. D. Z, Jefe de la Sección de Oncología Médica, en el que expone la historia oncológica de la reclamante. Así, destaca que se le diagnosticó un carcinoma de mama derecha en julio de 2020 y que se le intervino el 6 de agosto siguiente, tras lo cual se remitió a ese Servicio (el día 24 de agosto) para valoración del tratamiento adyuvante.

Asimismo, señala que en la primera consulta en la que fue atendida, la interesada expuso que había comenzado

en junio de 2019 con dolor y palpación de nódulo en la misma mama. Tras consulta en HVLG y realización de estudio con mamografía y resonancia magnética nuclear mamaria (RMN) se realizó un diagnóstico de benignidad. Se le realizó un nuevo estudio motivado por la deformación creciente de la mama derecha, que permitió diagnosticarle el referido carcinoma de mama.

A continuación, relaciona las diferencias asistencias que le dispensaron en el Hospital citado, que comenzaron el 11 de marzo de 2020 con la realización de una mamografía y de una ecografía de mama, y continuaron el 6 de julio con una BAG mamaria dirigida por ecografía y una ecografía de estadificación axilar el día 23 de ese mes. De igual modo, se destaca que se le completó el estudio en el HGUMM con una RMN de mama.

También precisa que el 6 de agosto se le practicó una mastectomía total derecha y biopsia selectiva del ganglio centinela. Se le dispensaron dos ciclos de quimioterapia y radioterapia y hormonoterapia adyuvante.

Por último, explica que la última revisión ginecológica (enero de 2022) fue normal, que la reclamante está a la espera de que se le practique cirugía reconstructiva de mama y que no hay evidencia de recaída.

**QUINTO.-** El 23 de marzo de 2022 se envían sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS para que puedan elaborar, en su caso, los informes valorativo y pericial correspondientes.

**SEXTO.-** El 11 de abril de 2023 se recibe el informe pericial realizado conjuntamente, el 26 de abril de 2022, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por dos médicas especialistas en Cirugía General, en el que se recogen las siguientes conclusiones:

*“1. Se nos encarga analizar la atención prestada a [la interesada] en relación con un supuesto retraso en el diagnóstico y tratamiento de un carcinoma de mama en el Hospital Vega Lorenzo Guirao. Solicita una indemnización de 250.000 euros, sin desglosar ningún concepto.*

*2. Cuando la paciente acude por primera vez a su MAP en diciembre de 2018, no quiere ser explorada. Esto no hubiera modificado el resultado de las pruebas radiológicas, pero si al realizar la exploración física, a su MAP le hubiera parecido una lesión sospechosa, se habrían realizado las pruebas con mayor premura y probablemente mamografía y ecografía desde el principio, lo cual habría acelerado todos los tiempos.*

*3. En la reclamación se afirma que "el diagnóstico del cáncer de mama pudo y debió haberse efectuado con mucha mayor antelación", sin embargo, no aclara qué pruebas no se hicieron o cuáles habrían sido las actuaciones que según ellos habrían llevado al diagnóstico de cáncer de mama con anterioridad.*

*4. El estudio de dolor mamario se realizó según indican las guías clínicas, primero con ecografía y ante su reaparición con mamografía.*

*5. A pesar de no encontrarse hallazgos patológicos en ninguna de las dos pruebas (eco y mamo), a la vista de la exploración que describe el MAP, el radiólogo recomienda ir más allá, siendo exhaustivo con el estudio y recomendando la RMN. El resultado fue BIRADS3, hallazgos probablemente benignos.*

*6. En las lesiones catalogadas como BIRADS 3 la actitud recomendada es el seguimiento a corto plazo, que consiste en la realización de eco/mamo a los 6 meses.*

7. Ninguna prueba diagnóstica es infalible, y en todas se asume un porcentaje de falsos negativos, esto es, que existe un cáncer y no lo diagnostiquemos. En el caso del BIRADS 3 esa probabilidad es del 2%.

8. Al ser en octubre de 2019 la primera vez que se describe esa asimetría (BIRADS 3) y no existir en ninguna prueba ningún nódulo ni calcificaciones sospechosas, no se indicó la realización de ninguna biopsia sino control. Esto es metodológicamente correcto.

9. El servicio de Cirugía realiza seguimiento de dicho BIRADS 3 en tiempo y forma con eco, mamo y RMN, nuevamente sin encontrar patología motivo por el cual se inicia tratamiento antibiótico con la sospecha de mastitis sin mejoría por lo que se realizó una biopsia tipo punch para establecer el diagnóstico diferencial con el carcinoma inflamatorio de mama, que precisa de esta biopsia.

10. [La reclamante] precisó finalmente una mastectomía. Si el diagnóstico se hubiera producido en octubre de 2019 hubiera precisado con total seguridad una extirpación completa de la mama igualmente.

11. En el escenario ideal para la paciente el ganglio habría sido negativo en octubre de 2019 y no hubiera precisado la linfadenectomía, pero es imposible demostrarlo.

12. En el caso hipotético de haberse realizado cirugía conservadora, la paciente hubiera necesitado obligatoriamente también tratamiento radioterápico".

**SÉPTIMO.**- El 12 de abril de 2023 se envía a la Inspección Médica una copia del informe pericial incorporado al procedimiento.

Además, el 18 de septiembre se remiten a la correduría de seguros del SMS y a la Inspección Médica sendos CD en los que se contiene los resultados de las pruebas de imagen que se le efectuaron a la reclamante.

**OCTAVO.**- Con fecha 6 de noviembre de 2023, el abogado de la interesada presenta un escrito en el que manifiesta que se ratifica en la pretensión resarcitoria que presentó en enero de 2022.

**NOVENO.**- El 10 de noviembre de 2023 se concede audiencia a la reclamante y a la compañía aseguradora interesada para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen pertinentes.

**DÉCIMO.**- El letrado de la interesada presenta el 21 de diciembre de 2023 un escrito en el que reitera que se ratifica íntegramente en la solicitud de indemnización que formuló en enero de 2022.

**UNDÉCIMO.**- El 2 de enero de 2024 se reciben dos nuevos informes periciales, elaborados a instancia de la compañía aseguradora del SMS.

El primero de ellos es el suscrito el 19 de noviembre de 2023 por un doctor en Medicina y especialista en Oncología y en Radiodiagnóstico. En ese documento se exponen las siguientes conclusiones:

“1. Tras evaluar las imágenes correspondientes a los estudios de imagen mamaria realizados a la paciente en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao entre febrero de 2018 y julio de 2020, no se aprecian nódulos mamarios sólidos concluyentes de malignidad desde el punto de vista radiológico.

2. La exploración mamográfica, pone de manifiesto un cúmulo tejido glandular en cuadrante superior externo de la mama derecha, con densidad discretamente asimétrica, sin traducción ecográfica, por lo que se sugiere la posibilidad de filiación. Cabe reseñar que la sensibilidad y la especificidad de la mamografía y de la ecografía en el diagnóstico de cáncer de mama se encuentran en torno al 91% y 88 % respectivamente, es decir, no son del 100%.

3. Tras dichos hallazgos, se realiza resonancia magnética en centro privado (Resonancia Magnética del Sureste S.A.) el 24/03/2020. No dispongo de dichas imágenes para poder realizar una valoración analítica de las mismas, me remito al informe correspondiente a dicha RM que consta en el folio 68.

4. En la biopsia con aguja gruesa realizada el 06/07/2020 se concluye carcinoma ductal infiltrante.

5. En la resonancia magnética realizada el 20/07/2020 en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao, se aprecia una masa en CSE que concuerda con carcinoma ductal infiltrante.

6. Ante todo lo expuesto anteriormente, no se aprecia falta de diligencia ni datos de mala praxis en la interpretación diagnóstica de las pruebas radiológicas mamarias realizadas en el Hospital de la Vega Lorenzo Guirao entre febrero de 2018 y julio de 2020”.

El segundo informe es uno de ampliación elaborado conjuntamente, el 1 de diciembre de 2023, por las especialistas en Cirugía General que habían realizado el informe anteriormente citado.

En este informe se señala que se han analizado los resultados de las pruebas de imagen que se contenían en el CD que se les ha remitido, que no evidencian “desviación respecto a los informes emitidos durante la atención a la paciente y que constan en la historia clínica analizada con anterioridad”.

Por esa razón, se explica que se mantienen las conclusiones que se recogían en el informe inicial que elaboraron el 26 de abril de 2022.

**DUODÉCIMO.-** El 9 de enero de 2024 se remite una copia de esos nuevos informes a la Inspección Médica, y el día 17 de ese mes se conceden nuevas audiencias a la compañía aseguradora interesada y a la reclamante.

**DECIMOTECERO.-** El abogado de la interesada presenta el 19 de febrero de 2024 un escrito en el que se ratifica en el contenido de la reclamación que formuló en su representación.

Además, reitera que el diagnóstico y tratamiento del cáncer de mama de su mandante pudo y debió haberse efectuado con mucha mayor antelación. Y que el pronóstico vital de su cliente -y la efectividad del tratamiento recibido- pudo y debió haber sido fácilmente modificado con un diagnóstico y tratamiento precoz.

**DECIMOCUARTO.-** Con fecha 31 de mayo de 2024 se formula propuesta de resolución desestimatoria, por no

concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, dado que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. La reclamación se ha formulado por una persona interesada, que es quien alega sufrir el daño personal físico el que solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 67.1 LPAC determina que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

En el presente supuesto, se sabe que la paciente recibió el 10 de marzo de 2021 el alta del tratamiento adyuvante radioterapéutico que recibió. En consecuencia, es evidente que la acción de resarcimiento se formuló el 27 de enero de 2022, dentro del plazo establecido al efecto y, por tanto, de forma temporánea.

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

Asimismo, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de

informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada por la existencia de suficientes elementos de juicio para resolver el procedimiento, de acuerdo con lo señalado en el Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 193/2012.

Así, la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada asume las consideraciones médicas que se exponen en los informes periciales que ha traído al procedimiento la compañía aseguradora del SMS. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la reclamante no ha presentado algún informe pericial que pudiera permitirle sostener la realidad de las imputaciones de mala praxis que realiza.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual *“los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. Por otra parte, el Texto Constitucional (artículo 43.1) también reconoce *“el derecho a la protección de la salud”*, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el

Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.**

Como se ha expuesto, la reclamante solicita que se le reconozca el derecho a recibir una indemnización de 250.000 € porque considera que, en su caso, se perdió la posibilidad de que se le hubiese diagnosticado con mayor antelación (en octubre de 2019) el carcinoma ductal infiltrante que padecía en su seno derecho, que se le tuvo finalmente que extirpar. Argumenta que su pronóstico vital -y, con ello, la agresividad del tratamiento recibido- pudo y debió haber sido fácilmente modificado con un diagnóstico y tratamiento precoz.

En consecuencia, la interesada alude a lo que se conoce en la jurisprudencia y en la doctrina consultiva recientes como una pérdida de oportunidad, que consiste, en esencia, en indemnizar, no tanto la producción efectiva de un daño, como en considerar como tal la mera posibilidad de que, si la Administración sanitaria hubiese actuado de otra manera, ella hubiese tenido la posibilidad u oportunidad de haber obtenido un resultado distinto y más favorable para su vida o para su integridad física.

A pesar de la genérica imputación de mala praxis que realiza, la reclamante no ha presentado ningún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le permita sostener dicha alegación. Tampoco, en el que se

determine qué empeoramiento se causó en su pronóstico vital como consecuencia de ese supuesto retraso. Tampoco, en el que se valore o cuantifique la oportunidad que pudo haberse perdido en su caso. Tampoco, en el que se concreten qué pruebas no se hicieron, o cuáles habrían sido las actuaciones que hubiesen posibilitado alcanzar un diagnóstico más temprano.

En este sentido, conviene recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de práctica de prueba en el ámbito de los procedimientos administrativos, impone al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación.

De forma contraria, la Administración sanitaria regional ha traído al procedimiento la historia clínica completa de la reclamante y los informes de los distintos facultativos que la asistieron. Asimismo, ha aportado, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, los informes periciales realizados por dos especialistas en Cirugía General y por otro especialista en Oncología y en Radiodiagnóstico.

La lectura de esos documentos permite deducir con facilidad que no se incurrió en retraso diagnóstico ni en infracción de la *lex artis ad hoc* en la asistencia que se le dispensó a la reclamante en la sanidad pública.

De hecho, en la Conclusión 14<sup>a</sup> del informe pericial elaborado por las dos especialistas en Cirugía General se destaca que, tanto en octubre de 2019, como en julio de 2020, el tumor se encontraba en estadio IB, por lo que no cabe hablar de pérdida de oportunidad.

Asimismo, sostienen que, si se hubiese alcanzado el citado diagnóstico en 2019, también se hubiera tenido que extirpar por completo la mama derecha (Conclusión 10<sup>a</sup>); que la enferma habría necesitado obligatoriamente tratamiento radioterápico (Conclusión 12<sup>a</sup>), así como hormonoterapia y, con elevada probabilidad, también quimioterapia (Conclusión 13<sup>a</sup>). Y que no se sabe si hubiera precisado o no la linfadenectomía, porque es imposible demostrarlo (Conclusión 11<sup>a</sup>).

En consecuencia, no puede establecerse un nexo de causalidad adecuado entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño al que se refiere la reclamante, cuya antijuridicidad tampoco se ha demostrado de forma conveniente. Por estas razones, procede la desestimación de plano de la solicitud de indemnización presentada.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, porque no existe una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento normal del servicio sanitario regional y el daño personal por el que se reclama, cuya realidad, efectividad y carácter antijurídico tampoco se han demostrado

convenientemente.

No obstante, V.E. resolverá.

