

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Décima**

C/ Génova, 10 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2012/0006131



(01) 30272997119

**Procedimiento Ordinario 617/2012-A**

**Demandante:** D./Dña.

PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA

**Demandado:**

PROCURADOR D./Dña. FRANCISCO ABAJO ABRIL

**SENTENCIA Nº 134/2015**

Presidente:

**D./Dña. ANA MARIA APARICIO MATEO**

Magistrados:

**D./Dña. RAFAEL SÁNCHEZ JIMÉNEZ**

**D./Dña. M<sup>a</sup> DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS**

**D./Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION**

**D./Dña. M<sup>a</sup> DEL MAR FERNÁNDEZ ROMO**

En la Villa de Madrid a diecinueve de febrero de dos mil quince.

**VISTO** el recurso contencioso-administrativo número 617/2012 seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, promovido por el Procurador de los Tribunales, Sra. Solero Lama, en nombre y representación de..., **contra** la Orden de la ....de fecha 22 de Septiembre de 2012 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Servicio Salud con fecha 20 de Mayo de 2011 por presunta mala praxis y daños derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Asistencia Primaria del Centro de Salud de.... Ha sido parte demandada..., representada y defendida por Letrado integrado en sus Servicios Jurídicos; y parte codemandada, ....., representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Abajo Abril.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó a la parte demandante para que formalizara su escrito de

demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare la responsabilidad de la demandada por los daños provocados y consecuentemente se condene a la misma a indemnizar a los demandantes en 200.000 euros más intereses desde la fecha de la reclamación administrativa e intereses del artículo 20 LCS si se personara la compañía aseguradora, por los daños y perjuicios sufridos.

Se declare en todo caso que no se llevo a cabo una mamografía a partir de la ecografía de 15 de Abril de 2009 cuando ello habría sido aconsejable, dadas las circunstancias. Todo ello con expresa condena en costas. Solicitando recibimiento probatorio de las presentes actuaciones.

**SEGUNDO.-** La parte demandada contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que se desestime el presente recurso. No solicitando recibimiento probatorio

**TERCERO.-** La codemandada estima que debe desestimarse el presente recurso y solicita el recibimiento a prueba.

**CUARTO.-** Por auto de fecha 1 de Abril de 2013, se recibe el procedimiento a prueba, admitiéndose la prueba documental propuesta por la actora así como la prueba pericial y mas pericial, denegándose diversas pruebas documental; con admisión de la prueba pericial propuesta por la parte codemandada, prueba que practicada, determina el traslado a las partes para la presentación de sus escritos de conclusiones, obrantes los cuales, se declaran conclusas las actuaciones. Señalándose tras ello para la votación y fallo del presente proceso la audiencia del día dieciocho de Febrero de dos mil quince, teniendo así lugar.

**VISTO,** siendo Ponente la Ilma. Sra. Doña María del Mar Fernández Romo, quien expresa el parecer de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Constituye el objeto del presente recurso contencioso administrativo la

Orden de fecha 22 de Septiembre de 2012 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Servicio de Salud con fecha 20 de Mayo de 2011 por presunta mala praxis y daños derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Asistencia Primaria del Centro de Salud.

Es así que la parte recurrente formula su pretensión indemnizatoria por daños y perjuicios causados, narrando que los demandantes son pareja desde el año 1992 y conviven de forma estable desde el año 2006.

Con fecha 1 de abril de 2009 Doña, acudió a su Centro de Salud tras detectarse un bulto de consistencia dura en la mama izquierda. La paciente presentaba como antecedentes familiares de interés, sobradamente conocidos por su doctora de cabecera, cinco parientes en línea paterna con cáncer, entre ellos su hermano, aquejado de un Linfoma, y una tía con cáncer de mama. Es de destacar también que portaba anillo vaginal anticonceptivo hormonal (Nuvaring).

La exploración física confirmó la existencia del nódulo mamario sin adenopatías axilares: "... se palpa en cuadrante superoexterno mama 1 lesión de menos de un centímetro, móvil, de consistencia dura. No palpo adenopatías asociadas axilares."

Por dicho motivo se le prescribió con carácter preferente una ecografía mamaria, que finalmente se realizó en el Hospital Universitario .. el 15 de abril 2009. La ecografía puso de manifiesto la presencia de un nódulo de 9 milímetros a nivel de cuadrante superointerno de la mama izquierda, así como diversos quistes que el ecógrafo consideró "benignos", restándoles importancia a pesar de la inquietud mostrada por la paciente:

INFORMACIÓN CLÍNICA APORTADA: Mama bulto. Mujer 34 años. Antecedentes familiares: Linfoma hermano. Ca. Mama tía paterna. En autoexploración se palpa bulto en mama cuadrante superoexterno. No se palpan adenopatías axilares. No secreción por el pezón. ECOGRAFÍA DE AMBAS MAMAS. La relación del tejido fibroglandular adiposo es adecuada para la edad de la paciente. Pequeños quistes simples a nivel de mama izquierda. Pequeña imagen nodular de aspecto benigno de unos 9 mm. a nivel de cuadrante superointerno de mama izquierda. Conclusión: nódulo benigno en mama izquierda". Con fecha 6 de mayo de 2009 la paciente volvió a consulta en su Centro de Salud para conocer los resultados de la ecografía, coincidiendo la doctora de cabecera con el

ecógrafo en que el nódulo era benigno e indicándole que no tenía que regresar a consulta salvo que experimentara algún cambio en su tamaño.

La citada facultativa no cursó interconsulta a Ginecología, ni ordenó la realización de ninguna otra prueba diagnóstica, mamografía, biopsia, analítica de marcadores tumorales o control en consulta del tamaño del nódulo y aspecto de la mama a pesar de solicitárselo encarecidamente la paciente por los antecedentes oncológicos existentes en su familia más directa.

Tres meses después, el día 21 de agosto de 2009, Doña ...regresó a consulta de la doctora de cabecera por presentar aumento significativo del tamaño del nódulo y molestias en la piel de la mama izquierda, constatándose en la exploración física el crecimiento de la lesión, por lo que se ordenó la realización de ecografía preferente:

"21/08/2009: Refiere crecimiento de dicho nódulo. EXP: se palpa nódulo indurado de 2 cm con cambios de coloración en superficie cutánea. Niega manipulación de la zona.

PLAN: solicitamos otra ecografía preferente. RAD. Mama"

Con fecha 3 de septiembre de 2009 se le practicaron en el Hospital Universitario mamografía y ecografía complementaria que objetivaron que el nódulo mamario había aumentado de tamaño con respecto a la ecografía realizada 4 meses antes y que dicho nódulo era sugestivo de malignidad. Ese mismo día se le suspendió la medicación anticonceptiva hormonal.

A la vista de dichos hallazgos, el 7 de septiembre de 2009 fue sometida a PAAF y biopsia del nódulo de mayor tamaño, confirmando ambas pruebas que la paciente padecía un "CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE MODERADAMENTE DIFERENCIADO, GRADO 3, SCORE 3 +2 +2 =7)"

El 17 de septiembre de 2009 se le realizaron ecografía de mama y una RMN en el Hospital Universitario ...La ecografía objetivó la existencia de múltiples adenopatías en axila izquierda "sospechosas de adenopatías metastásicas", un nódulo sólido de 3 CENTÍMETROS DE DIÁMETRO en cuadrante superior externo de mama izquierda y un nódulo hipocogénico de márgenes mal definidos de un centímetro en cuadrante superior interno de mama izquierda "sospechoso de malignidad" (Recordemos que en el mes de abril

este nódulo tenía 9 milímetros de diámetro). La conclusión de la ecografía fue "Carcinoma de mama izquierda, localmente avanzado."

La RMN también constató la existencia de un gran nódulo (de 34,286 cc) en cuadrante superior externo de mama izquierda con extensión a la piel y al músculo pectoral, tres imágenes nodulares en localización profunda y medial y en cuadrante superointerno de 5,8 y 11 milímetros. El Juicio Clínico: "Carcinoma multicéntrico en cuadrantes superiores de mama izquierda con adenopatías axilares con infiltración neoplásica, con extensión a piel y espículas que llegan al músculo pectoral."

En consulta con la Unidad de Mama del Hospital Universitario de fecha 8 de octubre de 2009 se le comunicó que debía iniciar tratamiento de quimioterapia a la mayor brevedad posible para reducir el tamaño de los tumores antes de la cirugía, cursándose derivación al Hospital para tal fin.

En este Centro Hospitalario se le asignó la Especialista en Oncología, Dra..., quien ordenó la práctica de estudio de extensión (ecografía abdominal, rayos x abdominal, TAC abdominal, gammagrafía ósea, ventriculografía y electrocardiograma) que fue realizado los días siguientes, 21, 23 y 30 de octubre de 2009 y 10 de noviembre.

Los resultados de dicho estudio no pudieron ser más desoladores, además de los nódulos malignos en mama (3 cms., 5,5 x 2,9 cms., 5,8 mms. y 11 mms.) y axila izquierda (3 cms.), la paciente tenía en ambos lóbulos del hígado múltiples LOES, alguna incluso de 3 centímetros, sospechosas de metástasis hepáticas de carcinoma de mama. (Ca mama T4N2M1, ESTADIO IV)

Dado el tamaño y la multitud de los nódulos en mama y axila y la ocupación prácticamente completa del hígado por metástasis, el Servicio de Oncología desestimó la intervención quirúrgica, optando por un tratamiento paliativo de quimioterapia e inmunoterapia, previa colocación de catéter venoso central, cada 21 días hasta completar 6 ciclos para reevaluar después.

Para la paciente ya era demasiado tarde. El crecimiento de nuevos nódulos mamarios y el desarrollo de las metástasis hepáticas, inabordables quirúrgicamente, provocó que los

facultativos consideraran que ya no merecía la pena someterla a una cirugía radical de mama.

Resulta importante destacar que el mismo día que estaba previsto el inicio del tratamiento quimioterápico, 27 de octubre, tras la colocación del catéter desarrolló un neumotórax iatrogénico que obligó a su traslado a REA para colocación de tubo de drenaje y posterior ingreso hospitalario hasta el 3 de noviembre de 2009.

Dado su estado de convalecencia, la Oncóloga aplazó el inicio de la quimioterapia una semana más.

Efectivamente, el primer ciclo de quimioterapia se le administró 10 de noviembre de 2009 (TAXOTERE 120 mg iv 1º Myocet 80 mg iv 1º y Herceptin), es decir, MÁS DE SIETE MESES DESPUÉS DE LA PRIMERA ECOGRAFÍA MAMARIA que erróneamente consideró que los nódulos eran benignos.

Doña ...tuvo que recibir tratamiento de quimioterapia hasta el 23 de febrero de 2010. Desde el 16 de marzo de 2010 hasta la el 12 de mayo de 2011 ha sido tratada con hormonoterapia y Herceptin cada 21 días. El tratamiento con Zoladex (1 vez al mes) se le ha prescrito con una duración indefinida.

Con fecha 18 de abril de 2011 se le practicó TAC abdominal de control que puso de manifiesto un incremento de las lesiones en el hígado, por lo que con fecha 11 de mayo se le suspendió la terapia hormonal, iniciando tratamiento con Xeloda, en dosis diaria de 6 comprimidos de 500 mg c/u. Debe ser revisada en consulta de Oncología cada 21 días. El pronóstico es infausto, sin que sea previsible su recuperación, así lo indica la Dra.,... en su informe de fecha 27 de diciembre de 2010:

"La paciente se encuentra incapacitada para la realización de cualquier actividad laboral y no es previsible su recuperación."

A los devastadores efectos secundarios del tratamiento con quimioterapia e inmunoterapia y los episodios de TVP en el brazo derecho, que han precisado multitud de asistencias de urgencias y un peregrinaje prácticamente semanal al Centro Hospitalario para recibir tratamiento y someterse a doloras e invasivas pruebas diagnósticas, deben sumarse

los de carácter psicológico, por el fatal pronóstico de la enfermedad de la que ya no puede esperarse ninguna recuperación a pesar de que tan sólo tiene 35 años. La paciente precisa tratamiento psicoterapéutico y farmacológico. Además, Doña ...no podrá concebir, frustrándose así el deseo de los reclamantes de ser padres.

Con fecha 5 de agosto de 2010 la Dirección Provincial del INSS acordó reconocerle la INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA PARA TODO TIPO DE TRABAJO.

Del anterior relato fáctico y de los Informes obrantes en la Historia Clínica, se desprende la existencia de un DEFECTUOSO y ABERRANTE PROCESO ASISTENCIAL dispensado a la paciente por parte de los facultativos pertenecientes a la red pública sanitaria, debido a la completa FALTA DE ADOPCIÓN DE UNAS CAUTELAS MÍNIMAS Y EXIGIBLES en estos casos que exigían, a la vista de los hallazgos de la ecografía mamaria realizada en el mes de abril de 2009 y de los antecedentes oncológicos existentes en su familia directa, realizar PRUEBAS DIAGNÓSTICAS de forma temprana que permitieran el diagnóstico precoz y certero de la patología que efectivamente le aquejaba (CÁNCER DE MAMA).

Se produjo un error en el diagnóstico al considerarse benignos los nódulos objetivados en la ecografía realizada el 15 de abril de 2009. No se ordenó la práctica de ninguna otra prueba diagnóstica complementaria como un PAAF o una BIOPSIA que habrían despejado el diagnóstico en un espacio de tiempo muy breve. Se dejó incluso a la percepción de la propia paciente el control del crecimiento del nódulo. El error de diagnóstico provocó la progresión de la enfermedad hasta alcanzar un estadio inabordable clínicamente salvo con quimioterapia paliativa, privándose así a la paciente de recibir un tratamiento temprano y certero para combatir la enfermedad

Si en el mes de abril de 2009 se hubiera continuado con el estudio del nódulo mamario (PAAF, biopsia, TAC, etc.), la paciente habría podido ser intervenida (incluso con cirugía radical), para extirpar el mismo y administrársele el correspondiente tratamiento adyuvante con quimioterapia y radioterapia. La infausta progresión de la enfermedad hasta el desarrollo de múltiples metástasis en el hígado hacen inviable cualquier solución quirúrgica, debiendo la paciente conformarse con tratamientos paliativos.

Existe una clara e irrefutable PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD que sólo puede atribuirse a la desidia, dejadez y mala praxis de los facultativos responsables de su salud. Tan defectuoso proceso asistencial es la causa de la actual situación clínica irreversible de la paciente (PROGRESIÓN DE LA ENFERMEDAD ONCOLÓGICA HASTA HACERLA INABORDABLE).

En definitiva, los facultativos responsables de la salud de la paciente actuaron con absoluta dejadez y desidia, INFRAVALORANDO los síntomas, los hallazgos de la primera ecografía y los antecedentes familiares, a pesar de tener a su disposición todos los medios de que dispone la Sanidad Pública.

Resulta igualmente reprochable el retraso en el tratamiento de quimioterapia una vez se confirmó el diagnóstico del cáncer de mama por causa únicamente imputable a los Servicios sanitarios públicos.

En términos generales, y como orientación, en el presente caso puede imputarse la causación de los daños, con carácter principal, al SERMAS, dado que los padecimientos de la paciente eran evitables con más pruebas, un seguimiento del bulto y un tratamiento prestado a tiempo y adecuado a la entidad de la enfermedad que efectivamente le aqueja.

**SEGUNDO.-** Frente a dicha tesis, la parte demandada estima que no concurre la pretendida responsabilidad de la Administración, pues en este sentido hay que atender al contenido del informe de la Inspección Médica, folios 256 a 261 del expediente, de forma que el daño sufrido no es antijurídico en la medida en la que la actuación médica de astuto en todo momento a la *lex artis*, oponiéndose en todo caso a la cantidad solicitada de contrario por considerarle exorbitante y desproporcionada con las circunstancias del caso, sin que tampoco proceda los intereses reclamados.

**TERCERO.-** La codemandada, sostiene igualmente la inconcurrencia de responsabilidad patrimonial en este supuesto, con base en el citado informe incorporado al expediente emitido por la Inspección Sanitaria, debiendo tenerse en cuenta en este caso tres aspectos fundamentales: la edad de la paciente en el momento de realizarse la ecografía mamaria, que un ecografista no puede decidir si otro ecografista ha interpretado bien las imágenes obtenidas en su día; que no ha existido pérdida de oportunidad alguna dada la



agresividad del cáncer padecido lo que implica que difícilmente podría haber cambiado el curso de los acontecimientos el hecho de haberse sometido la paciente a pruebas adicionales. En definitiva, se siguió el protocolo para pacientes de esta edad, 34 años, sin que fueran recomendables pruebas adicionales, realizándose las correspondientes pruebas complementarias al momento de la detección de la malignidad del quiste en agosto, tres meses después, aportándose así informe pericial elaborado por especialista en Obstetricia y Ginecología en el que se expresa que no hay relación alguna entre la ausencia de realización de pruebas y el avance de la enfermedad, no existiendo pérdida de oportunidad. Careciendo así la reclamación, de nexo causal pues el eventual retraso de 3 meses en realizar una prueba no es la causa de que la enfermedad evolucionase desfavorablemente. Cuando cambian los síntomas en agosto de 2009 se piden inmediatamente pruebas que permiten detectar la malignidad del tumor. La actuación de los médicos fue correcta conforme los datos conocidos en ese momento, sin que deban tener en cuenta los conocidos con posterioridad, dado que la ciencia médica no es exacta ni las técnicas ecográficas son fiables al cien por cien, correspondiendo la carga de la prueba a la parte actora. Subsidiariamente, la cuantía indemnizatoria es excesiva, teniendo en cuenta que se reclama una pérdida de oportunidad.

**CUARTO.-** Con base en la precedente narración fáctica, se atribuye en la demanda a la asistencia médica prestada a la demandante las consecuencias que le han producido el retraso en el pronóstico y tratamiento del citado carcinoma, padeciendo al actual perjuicios funcionales y psicológicos que determina su incapacidad permanente absoluta para todo tipo de trabajo, cuando empero, de un diagnóstico más temprano se hubiera evitado una progresión de la enfermedad hasta alcanzar el estadio que solo pudo tratarse con quimioterapia paliativa, privándosele a la paciente de recibir un tratamiento más temprano y certero para combatir la enfermedad.

Recordaremos a continuación que, según doctrina jurisprudencia pacífica y consolidada - por todas, las *sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2007, 10 de diciembre de 2009, 23 de febrero de 2010*, y las que en ellas se citan-, la responsabilidad patrimonial de la Administración requiere: 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 sufridos por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal, siendo indiferente la calificación, de los servicios

públicos - a lo que se ha homologado "toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo"-, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal; c) Ausencia de fuerza mayor; y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño, señalándose al efecto que, como la responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado "*lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión*", de forma que, si existe el deber jurídico de soportar el daño, decae la obligación de la Administración de indemnizar.

Según las sentencias citadas, "*a la Administración no es exigible nada más que 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 materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente.*" Y así se concluyó también en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2008, en la que se declaró que, "*a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que ejecuten correctamente y a tiempo las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria. Se trata, pues, de una obligación de medios*", así como en la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2007, al declararse en ella que "*cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica ó sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis" como modo de determinar cual 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*".

Por ello, y con invocación del criterio jurisprudencial expresado en las dictadas con fechas de 3 de octubre de 2010, 21 de diciembre de 2001, 10 de mayo de 2005 y 16 de mayo de 2005, en la sentencia precitada se continúa declarando que "*(...) la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los*

*enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible. La adopción de los medios al alcance del servicio, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, trasladan el deber de soportar el riesgo al afectado y determinan que el resultado dañoso que pueda producirse no sea antijurídico".*

De otra parte, se ha de señalar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde al demandante "la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda ", y corresponde al demandado " la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior ". Las precitadas reglas generales se matizan en el apartado 7 del precepto citado, en el sentido de que se "deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio", regla de gran relevancia en el caso presente.

**QUINTO.-** De esta forma, los términos del debate quedan circunscritos a resolver si existió, como pretende la recurrente, el dicho retraso diagnóstico.

Y partiendo de las anteriores consideraciones, la adecuada resolución del presente recurso, dado su carácter eminentemente técnico nos obliga a acudir al informe emitido por la Inspección Médica incorporado al expediente, en el que tras analizar pormenorizadamente el caso y la historia clínica del reclamante, se extraen las consideraciones médicas siguientes:

***“CONSIDERACIONES MÉDICAS Y COMENTARIOS***

*Se trata de dilucidar, a la luz de las actuaciones practicadas si, como dice la reclamante, fue mal interpretada la ecografía practicada el día 11/04/2009 o no lo fue.*

*Es preciso resaltar que las ecografías, todas ellas, cualquiera que sea la estructura anatómica sobre la que se lleven a cabo, son pruebas dinámicas que se ven en pantalla mientras se hacen y de las cuales se pueden recoger las Imágenes o fotos instantáneas que*

*se consideren convenientes. No es posible interpretar dos veces la misma ecografía, pero si es posible analizar las imágenes estáticas recogidas, El diagnóstico ecográfico no se basa únicamente en las imágenes fijadas, sino en la totalidad del estudio dinámico. Esta puntualización debe ser hecha para dejar bien claro que un ecografista no puede decidir por completo si otro ecografista ha hecho un diagnóstico correcto o incorrecto basándose únicamente en las imágenes capturadas.*

*Dicho lo cual, y con objeto de realizar una primera aproximación al fondo del asunto, recabé la colaboración de una especialista en radiodiagnóstico para que evaluase las imágenes tomadas de la ecografía que se practicó a la Sra. el día 15.04.2009. Se adjunte al presente informe la declaración firmada por dicha especialista en fecha 16 02.2012 en mi presencia y cuyo dictamen se hizo únicamente sobre las seis imágenes que se capturaron. El dictamen dice: "Únicamente mama derecha y otros tantos de la izquierda. Aprecio en el cuadrante superointerno, de la mama izquierda una imagen hipoeoica, homogénea, de bordes bien definidos, con una medida de 9 mm, de diámetro que, por sus características, podría corresponder con fibroadenoma, sin descartarse otras posibilidades por lo que aconsejarla completar estudio mamográfico".*

*Es decir, no se aprecia ni se menciona ningún signo de malignidad. Pero, a la vista de la última frase, es preciso también decidir si hubiera sido conveniente realizar una mamografía complementaria. La Sra. tenía 34 años de edad y los siguientes antecedentes familiares (D.I) de enfermedades malignas:*

*- Hermano con linfoma - Tía con cáncer de mama; - Tío con cáncer de esófago - Tío con cáncer de piel - Abuela con cáncer de colon - Prima con leucemia*

*La mamografía está indicada en mujeres a partir de los 40 años, con carácter anual o bianual, o bien en mujeres menores de 40 años si tienen un riesgo incrementado. Se considera que existe un riesgo incrementado en cualquiera de estas situaciones:*

*Antecedentes personales de cáncer de mama*

*Antecedentes de cáncer de mama en madre, hermana o hija, y aún más si se detectó antes de los 50 años,*

*Menarquia antes de los 12 años o menopausia después de los 56 años. Alteraciones genéticas como BRCA1 ó BRCA2*

*- Densidad incrementada de la mama*

*Terapia hormonal mantenida para tratamiento de la menopausia Tratamientos con radioterapia en mamas antes de los 30 años de edad Consumo de alcohol, en relación directa: mayor consumo, mayor riesgo.*

*Como se puede ver, la Sra. no cumplía ninguno de los criterios para la realización de una mamografía adicional, en ausencia de signos de malignidad con la ecografía*

*Independientemente de lo anterior, también resulta significativo el resultado de la ecografía realizada el 03.09.2009, donde dice T nódulo con sombra acústica posterior, heterogénea, de unos 22 x 19 mm, en el cuadrante superoexterno de la mama izquierda con probable afectación a piel así como otro nódulo mal definido de aproximadamente 11 mm. en cuadrante superointerno, a las 11 horas".*

*De todo lo anterior cabe inferir que, en abril de 2009, el nódulo estudiado, en el cuadrante superointerno de la mama izquierda no contenía signos de malignidad y que la ecografía fue correctamente interpretada. La paciente no cumplía criterios para la realización de otras pruebas de detección de cáncer de mama. En septiembre de 2009 se descubrió otro nódulo, esta vez en el cuadrante superoexterno, que era claramente maligno, y asimismo existían ya signos de malignidad en el nódulo previamente estudiada.*

#### **CONCLUSIONES**

*A la vista de lo actuado no exista evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta, inadecuada o negligente".*

Existe también informe aportado informe pericial aportado por la parte actora, emitido un Especialista en Oncología, Jefe del Servicio de Oncología del Hospital del, y por otro Especialista en Aparato Digestivo y en Medicina Interna, que expresa:

#### **“CONCLUSIONES MÉDICO LEGALES.-**

*PRIMERA.- Doña presentaba en abril de 2009 (1-4-09) un Carcinoma de Mama izquierda, que no fue diagnosticado en su Centro*

*SEGUNDA.- La prueba que se solicitó por su MAP, concretamente una Ecografía de Mama, no se interpretó correctamente en el Hospital donde se realizó (15-4-09).*

*TERCERA.- En ese momento se le debió solicitar una mamografía, tal y como recomienda toda la bibliografía científica y como reconoce la propia Radióloga a quien el Inspector Médico consultó y cuyo informe obra en la página 261 del Expediente Administrativo. Con ello se ha infringido la lex artis.*

*CUARTA.- Cuando el 17-1-09 (5 meses después) se realizan pruebas como Ecografía de Mama, mamografía, etc, ya existen adenopatías axilares (que no existían en abril) y el tumor ya tiene metástasis.*

*QUINTA.- Por todo lo anterior, cuando se le envía al Hospital el proceso canceroso está muy avanzado y no se puede plantear ningún tratamiento quirúrgico que comienza 7 meses después de la Ecografía que debió alertar de la presencia del cáncer. El Servicio de Oncología Médica de ele Hospital propone Quimioterapia y Hormonoterapia y reconoce un pronóstico infausto.*

*SEXTA.- Al no interpretar correctamente la Ecografía del día 9 de abril de 2009 y al no pedir mamografía se infringió la lex artis y se produjo un retraso diagnóstico letal par la paciente. Letal y determinante porque en abril de 2009 no había adenopatías axilares que sí existían en septiembre, unos meses después.*

*SÉPTIMA.- El cáncer de ama es curable y tratable. Solo es intratable cuando se diagnostica tardía ente. En el presente caso fue posible un diagnóstico precoz. Las posibilidades de curación del cáncer de mama diagnosticado precozmente onda el 90%, lo que se considera un alto porcentaje y nos da una idea e la importancia del factor tiempo.*

*OCTAVA.- A consecuencia de lo anterior la paciente sufre las secuelas y efectos lesivos del cáncer de mama con un pronóstico infausto y oscuro. Padece secuelas psicológicas, incapacidad permanente absoluta, metástasis en piel, hígado, neumotórax daños estéticos por la quimioterapia y continúa de baja desde septiembre de 2009.*

*NOVENA. Discrepamos del Informe Pericial emitido por Promede por las siguientes razones:*

*- El retraso hasta el diagnóstico no fue de 4 meses sino de 5 meses (del 9 de abril al 17 de septiembre de 2009). Y el retraso terapéutico, al que no se refieren en el citado informe es de 7 meses (de abril al 11 de noviembre, fecha en la que comenzó el tratamiento quimioterápico, tal y como se indica en la página 31 del expediente administrativo.*

*La sensibilidad diagnostica de la mamografía es altísima, 90 por ciento o superior y más alta cuando se combina con otras pruebas como ecografía. No obstante, en este caso fue del 100 por cien, dado que la primera mamografía que se hizo, aunque 5 meses más tarde, detecto el problema por lo que no hay razones para pensar que una mamografía anterior no lo hubiera detectado igualmente pues el nódulo existía, era palpable y era patológico, como revela la ecografía de 9 de abril.*

*El retraso referido lo consideramos determinante. Tanto es así que la MAP no detectó ninguna adenopatía axilar en abril de 2009, según consta en la página 18 del Expediente Administrativo, dato que sugiere que el tumor aún no se había extendido ni siquiera a los ganglios axilares y, en consecuencia, tampoco al hígado y piel. En consecuencia, consideramos que hay una relación directa entre el retraso y la evolución y extensión del cáncer de mama con todos los daños que ello acarrea. La tasa de curación del cáncer de mama con detección precoz es del 90%, es decir, un porcentaje altísimo aplicable a esta paciente”.*

Se ha aportado también informe pericial emitido por Psicóloga en el que se expresa que la paciente presenta trastorno de estrés postraumático y trastorno orgánico de la personalidad moderado, así como síndrome posconmocional del sueño, siendo recomendado que siga tratamiento terapéutico. En igual sentido informe emitido por Psicóloga especialista en Psicología Clínica del Hospital Universitario fecha 8 de Marzo de 2013, e el que se dice que la interesada acude a terapia grupal para pacientes oncológicos y recibe psicoterapia de apoyo, presentado trastorno adaptativo mixto ansiosodepresivo reactiva a su situación médica de cáncer de mama, continuando en tratamiento psicológico.

Respecto al informe pericial aportado por la codemandada:

*“CONCLUSIONES MEDICO-PERICIALES*

*Primera: ...de 34 años de edad, fue diagnosticada en septiembre del 2009 de un cáncer de mama localmente avanzado estadio T4 N2 M1 (con metástasis hepáticas).*

*Segunda: Cuatro meses antes, en abril del 2009, la paciente acudió a su Médico de Atención Primaria por sensación de "bulto" en mama izquierda. En la exploración clínica realizada se aprecia lesión de menos de 1 cm. móvil y de consistencia dura. En la historia clínica no se reseña ninguna referencia a sospecha de malignidad. Se solicita una ecografía mamaria con diagnóstico de pequeño nódulo benigno en mama izquierda.*

*Tercera: En mujeres mayores de 30 años, como el caso de la paciente, está indicado solicitar también una mamografía junto con la ecografía mamaria para llegar al diagnóstico. Dado que la sintomatología clínica no estaba del todo aclarada, al tratarse de un nódulo de nueva aparición y de consistencia dura. Otra opción diagnóstica que no se realizó, hubiera sido la realización de una BAG (biopsia con aguja gruesa) o PAAF, dado que se trataba de un nódulo sólido en ecografía.*

*Cuarta: Desconocemos el resultado de la mamografía, pues no se realizó, pero también existía la posibilidad de que la mamografía fuera un falso negativo, pues la mamografía no es una técnica infalible a la hora de detectar un cáncer de mama, sobre todo en pacientes jóvenes como D.*

*Quinta: El potencial de crecimiento del cáncer mamario varía ampliamente según la persona, la etapa de la enfermedad y el tipo histológico, de forma que en los casos más agresivos puede llegar a duplicarse en algunas semanas mientras que en los de crecimiento lento este proceso puede requerir meses o años. Las mujeres jóvenes con alto estímulo hormonal tiene más riesgo de crecimiento rápido del tumor y baja respuesta a los tratamientos.*

### **CONCLUSIÓN**

*...de 34 años de edad, fue diagnosticada en septiembre del 2009 de un cáncer de mama localmente avanzado. Cuatro meses antes presentó clínica no sugestiva de malignidad realizándose ecografía mamaria. Hubiera estado indicado realizarle también una mamografía. Probablemente el diagnóstico 4 meses antes de su enfermedad, no influyera en el pronóstico dada la agresividad de su patología.*

*No se actuó pues conforme a la lex artis ad hoc.”*

Finalmente, el perito insaculado en esta Sede, realiza las siguientes conclusiones:

### **“CONCLUSIONES MÉDICO-PERICIALES**

*•Doña presentaba, a fecha de 1 de abril de 2009, una lesión palpable en mama izquierda, que posteriormente correspondió a un carcinoma ductal infiltrante. y que no fue diagnosticado en ese momento. Con alta probabilidad, en esta fecha el tumor estaba localizado.*

*•Su médico de Atención Primaria derivó a la paciente al Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital. Esta actitud puede considerarse correcta. También hubiera estado recomendado derivar a la paciente a su Unidad de Mama de referencia.*

*•La prueba de imagen indicada y practicada por el radiólogo fue una ecografía de mama. Esta prueba diagnosticó un nódulo benigno en mama izquierda, que no se correspondía con la lesión palpable. La indicación de realización de esta prueba y el diagnóstico ecográfico no pueden considerarse incorrectos.*



•*Estaba indicado realizar además, o en vez de la ecografía, una ampliación del estudio diagnóstico (con mamografía y posiblemente punción citológica y/o biopsia percutánea del nódulo). Estas pruebas no se realizaron. Por lo tanto, en este punto no se actuó según la lex artis.*

•*Con el diagnóstico de nódulo benigno, el médico de Atención Primaria debió indicar revisión clínica del nódulo en 2-3 meses, o bien derivar a la paciente a su Unidad de Mama de referencia. Tampoco se actuó en este punto según la lex artis.*

•*En el momento de diagnóstico de cáncer de mama, casi cinco meses después (7 de septiembre de 2009), la enfermedad se encuentra extendida, con mal pronóstico para la paciente.*

•*La ampliación del estudio diagnóstico en su momento pudo detectar la enfermedad casi cinco meses antes. La consiguiente demora en el diagnóstico clínico influyó con alta probabilidad en el pronóstico de la paciente, en sus posibilidades de curación y su supervivencia, y en sus secuelas.*

•*Desde el momento del crecimiento del nódulo (agosto de 2009) no puede considerarse que haya existido demora, indicación incorrecta en las pruebas diagnósticas y procedimientos médicos realizados. El retraso en el inicio del tratamiento quimioterápico fue debido a una complicación inherente a un procedimiento médico invasivo. No existió mala praxis ni se infringió la lex artis en estos hechos”.*

**SEXTO.-** De la relación de hechos consignada en los informes expuestos, se desprende que se está en el caso de que la determinación de la existencia de las diversas infracciones de la "lex artis" de las que dimanaría la responsabilidad patrimonial que se solicita, parte de resolver cuestiones fácticas que son eminentemente técnicas, en cuanto que pertenece al ámbito de la ciencia médica dilucidar, si no debieron producirse determinadas lesiones durante el proceso médico, y si efectivamente, las mismas se produjeron, como dice el demandante.

Resulta que, cuando para apreciar algún punto de hecho de relevancia para resolver la litis, sean necesarios o convenientes conocimientos especiales, se establece como cauce adecuado para hacerlos llegar al proceso, el de la prueba pericial; sobre los hechos litigiosos existe en autos el informe pericial realizado a instancia de la parte actora. También existe, además de la propia historia clínica y del informe de la correspondiente Inspección Médica,

dictamen emitido por la parte codemandada así como la pericia realizada por el citado perito insaculado, especialista en la materia de Radiodiagnóstico.

**SÉPTIMO.-** La valoración de los antedichos medios probatorios pasa por dos consideraciones previas: la primera de ellas es 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, por lo que no prevalece necesariamente sobre otros medios de prueba, ya que no existen reglas generales preestablecidas para valorarla, salvo la vinculación a las reglas de la sana crítica en el marco de la valoración conjunta de los medios probatorios traídos al proceso, aunque es claro que la fuerza probatoria de los dictámenes periciales reside en gran medida en su fundamentación y coherencia interna, y en la independencia o lejanía del perito respecto a los intereses de las partes; la segunda, es que en los informes de la Inspección Sanitaria la opinión de los técnicos se obtiene extraprocesalmente, por lo que la fuerza vinculante de sus opiniones no tiene las características de la prueba pericial, pero ello no supone que queda privada de todo valor, ya que puede ser ponderada como elemento de juicio en la valoración conjunta de la prueba, siendo de significar que los Inspectores Médicos han de ser independientes del caso y de las partes y actuar con criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad.

Como sea de ver, de los citados informes emitidos por el perito de la parte codemandada y perito de la parte actora, aparece una coincidente manifestación, en cuanto que efectivamente se produjo un retraso en el correspondiente diagnóstico del padecimiento, pues, y contrariamente a como expresa la Inspección Médica, se encontraba indicada la realización de una mamografía a la paciente, a pesar de que se discrepa por la demandada, que la misma sea una técnica infalible para detección del cáncer de mama sobre todo en paciente jóvenes y de que probablemente el diagnóstico cuatro meses antes no influyera en el pronóstico, dada la agresividad de la patología.

**OCTAVO.-** Siendo así la existencia de dicho retraso, ha de estudiarse si el mismo pudo influir en que un más precoz tratamiento de la paciente hubiera determinado otro tipo de cáncer, lo que conllevaría, otro tipo de tratamiento así como diferentes expectativas de desarrollo de la enfermedad, partiendo del hecho probado de que a la paciente se le diagnosticó un nódulo benigno en el cuadrante superior interno de mama izquierda en la

ecografía realizada, pero no se le detecta en tales momentos nódulo alguno palpable en cuadrante supero externo de dicha mama izquierda, lesión a la que no se hace mención alguna en el correspondiente informe radiológico de la ecografía realizada el día 15 de Abril de 2009; como pone de relieve el informe pericial realizado en esta Sede, y consta del informe de ecografía realizada, de la información clínica aportada consta que la paciente en autoexploración, se palpa bulto en masa cuadrante superoexterno, pero el mismo no fue detectado en dicha prueba, sino en el cuadrante superointerno, asumiéndose, como cita dicha perito, la posible existencia de un margen de error inherente a cualquier exploración ecográfica en la localización anatómica y orientación espacial, en cuanto que podría asumirse que la lesión detectada en la ecografía (cuadrante superointerno) fuera la misma lesión palpable (cuadrante superoexterno), lo que determina que efectivamente, ante dichos hallazgos ecográficos y que la citada prueba ecográfica no aclaraba la propia sintomatología expresada por la paciente, ya que no se detectó el ni caracterizó el nódulo que se palpaba, estaba indicado ampliar el estudio con una mamografía, lo que no se realizó hasta el 7 de Septiembre de 2009, mediante PAAF y biopsia de determinaron la existencia de un carcinoma ductal infiltrante con adenopatías axilares, es decir, cinco meses después, momento en el que la paciente tiene ya metástasis hepáticas y neoplasia en estadio IV, descartándose cirugía y ofreciéndose sólo la posibilidad de tratamiento paliativo con quimioterapia y inmunoterapia.

Sabido es que cada tipo de este cáncer de mama tiene una características distintas que son propias de cada tumor desde el momento inicial por lo que es más que recomendable conocer desde los momentos más precoces el tipo de tumor para poder aplicar el tratamiento más adecuado y de manera más personalizada, ya que su posible evolución y por tanto, pronóstico a corto y largo plazo, es muy diferente.

En este caso, como expresa el informe de la Inspección Médica, el perfil de la paciente no recomendaba la realización de otras pruebas de detección de cáncer de mama, al no cumplir los criterios indicados para la realización de mamografías en mujeres menores de 40 años con riesgos incrementados, pero la Sala considera que la indicación de ampliar el estudio con mamografía existía teniendo en cuenta los antecedentes de dicha paciente, dado que su sintomatología no excluía completamente las sospechas, como dice la ya citado perito.

Considera sin embargo la Sala, que no se puede descartar esta posibilidad, como así se infiere de los informes periciales aportados, pues para ello, se hubiera requerido una mamografía y otras pruebas diagnosticas, tales como punción y biopsia, pruebas cuya falta en tales iniciales momentos, son precisamente las que se retrasaron a pesar del previo diagnóstico de nódulos a pesar de que los mismos tuvieran la consideración clínica de una patología benigna, lo que exigía sin duda una pronta calificación o clasificación del mismo, que no se realizó hasta meses después. Tanto la tasa de curación en porcentajes, cuanto el tratamiento, es diverso en cada tipo de carcinoma de mama, mas es notorio conforme todas las recomendaciones (OMS, etc.) que un diagnóstico precoz forma parte de su prevención. De esta forma, ha de considerarse que de haberse realizado más tempranamente esa mamografía se hubiera sido posible detectar con muy alta probabilidad el nódulo del cuadrante superointerno que apenas había cambiado de tamaño en cinco meses, habiéndose producido un progreso del tumor de forma que, aunque demoras diagnósticas relativamente cortas no afectan al curso de la enfermedad, que es un proceso neoplásico de larga evolución, si existe evidencia científica de que las demoras superiores a seis meses pueden reducir la supervivencia, existiendo una alta probabilidad de relación de causalidad entre el retraso diagnóstico y el avance de aquella y por ende, en el tipo de tratamiento recibido y en las secuelas originadas.

No así, como reclama la parte actora, es posible determinar la existencia de un retraso desde el diagnóstico definitivo y el inicio del tratamiento, pues en este caso, realizándose la punción el día 7 de Septiembre de 2009 e iniciándose el tratamiento el día 10 de Noviembre, ha de tenerse en cuenta que el mismo se vio condicionado por el neumotorax sufrido por la paciente como complicación derivada de la colocación de catéter el día de inicio de la quimioterapia, riesgo poco probable per que en ese caso acaeció, como conocía la paciente en el momento de recibir la información sobre dicha intervención para el tratamiento.

**NOVENO.-** Recordar que e *sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2011, con cita de las de 16 de febrero de 2011 y de 25 de mayo de 2010*, se expresa que "a los servicios públicos de salud no se les puede exigir más que una actuación correcta y a tiempo conforme a las técnicas vigentes en función del conocimiento de la práctica sanitaria", debiendo de ponerse "*los medios precisos para la mejor atención*", se declara que "*la privación de expectativas, denominada por nuestra jurisprudencia "pérdida de*

*oportunidad" se concreta en que basta con cierta probabilidad de que la actuación médica pudiera evitar el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza para que proceda la indemnización, por la totalidad del daño sufrido, pero sí para reconocerla en una cifra que estimativamente tenga en cuenta la pérdida de posibilidades de curación que el paciente sufrió como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad, pues, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación) los ciudadanos deben contar frente a sus servicios públicos de la salud con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica posee a disposición de las administraciones sanitarias".*

La valoración conjunta del material probatorio nos lleva a considerar tras el estudio de los informes periciales aportados e historia clínica de la paciente así como devenir de los hechos probados, la existencia de que el retraso en las pruebas correspondientes para discriminar el tipo de carcinoma sufrido por la paciente, en concreto, una mamografía, determinaron en su caso una pérdida de oportunidad, en aplicación de la citada doctrina, consistente en la falta de una más temprana clasificación o caracterización del cáncer, aún desconociéndose si el carcinoma infiltrante ya se encontraba instaurado en el momento en el que pudieron realizarse más tempranamente aquellas pruebas, pero que de haberse realizado, quizás hubieran podido determinar otra clase de carcinoma que no hubiera precisado posterior tratamiento de quimioterapia y radioterapia, con las secuelas de deterioro en órganos vitales que ello conlleva este tipo de tratamiento para cualquier paciente; ello, cuando se estaba en el caso, no de una sospecha, sino de un primer y certero diagnóstico de nódulos, aun por benignos, pero del que se desconocía su alcance, sin que se haya explicado adecuadamente por la Administración cual fuera la causa de aquella demora, privándose a la paciente de otras expectativas de curación y de las lesiones que sufrió como consecuencia del diagnóstico tardío de su padecimiento, pues, de haberse efectuado y tratado precozmente, habría tenido la posibilidad de evitar el deterioro posterior en un grado mayor que el que hubiere padecido como consecuencia de la propia enfermedad.

Ahora bien, a los efectos de cuantificar la indemnización, se ha de tener en cuenta, de una parte, que la jurisprudencia -por todas la *sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009*, y las que en ella se citan- considera que en estos casos el daño indemnizable no es el daño material acaecido " *sino la incertidumbre en torno a la secuencia*

*que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera. En la pérdida de oportunidad hay, así pues, una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable. En definitiva, es posible afirmar que la actuación médica privó al paciente de determinadas expectativas de curación, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente".*

Al asimilarse en el caso presente el daño indemnizable al daño moral, su resarcimiento carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que, como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria (por todas, la *sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1997*), aunque ha de ponderarse la edad del paciente, sus dolencias previas, y cualesquiera otras circunstancias que constando al juzgador, pudieran determinar una mayor proporcionalidad y adecuación de la valoración de dicho quantum.

En este supuesto, argumenta la parte actora que como consecuencia del devenir de aquella enfermedad no tiene posibilidad de concebir, de forma que la reclamación se ha efectuado conjuntamente por la interesada y por su pareja de hecho, resultando también indemnizable la pérdida de oportunidad estimada respecto del reclamante, ..., en tal particular.

Por todo lo expuesto, fijamos prudencialmente el importe de la indemnización en la cantidad de 50.000 euros para Doña y 10.000 euros para Don, incluida la actualización de la indemnización a la fecha de la presente resolución, sin que quepa estimar la pretensión de intereses de los contenidos en el artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguro por cuanto, si bien la Cia. Aseguradora se ha opuesto en esta Sede a la demandada, no se aprecian circunstancias dilatorias en el abono de la indemnización, que no ha quedado determinada sino a través del presente procedimiento, de forma que, inexistente una mala fe en la misma, no es posible determinar la concurrencia de dichos intereses conforme lo establecido en el artículo 8 de meritada norma; todo lo que conlleva la estimación parcial del presente recurso contencioso administrativo.

**DÉCIMO.-** De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 LJCA no concurren motivos para hacer un pronunciamiento en materia de costas.

**VISTOS** los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

**FALLAMOS,** que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo número 617/2012 seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, promovido por el Procurador de los Tribunales, Sra. Solero Lama, en nombre y representación de ..., **contra** la Orden de fecha 22 de Septiembre de 2012 desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada ante el Servicio de Salud con fecha 20 de Mayo de 2011 por presunta mala praxis y daños derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Servicio de Asistencia Primaria del Centro de Salud y en el Hospital declarando que el acto administrativo recurrido no es ajustado a derecho, el que se deja sin efecto, reconociendo el derecho al percibo de una indemnización en cuantía de 50.000 euros para Doña, y en cuantía de 10.000 euros para Don cantidad que deberá ser actualizada a la fecha de la presente resolución; sin hacer expresa condena sobre las costas procesales causadas en la tramitación de este juicio.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que contra la misma no cabe interponer recurso de casación.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. M<sup>a</sup> DEL MAR FERNÁNDEZ ROMO, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 25 de febrero de 2015, de lo que, como Secretario, certifico.