

Dictamen nº: **501/20**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **03.11.20**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 3 de noviembre de 2020, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el Consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. ...., por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada, en el diagnóstico de un seminoma testicular.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por escrito presentado en el registro del Hospital Universitario de Fuenlabrada el día 20 de septiembre de 2017 dirigido al Servicio Madrileño de Salud (SERMAS), el interesado antes citado formula reclamación por lo que considera una defectuosa asistencia sanitaria prestada por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada, en el diagnóstico de un seminoma testicular (folio 2 del expediente administrativo).

El reclamante considera que la asistencia sanitaria recibida por el Servicio de Urgencias el día 16 de julio de 2017 fue inadecuada y

negligente, pues se limitó a dar el alta con ibuprofeno y cita para el urólogo el día 12 de septiembre y que ocho días después, el 24 de julio de 2017, fue diagnosticado de un cáncer en el testículo tras la realización de una simple ecografía en un centro privado.

Alega que no se pusieron “*los medios necesarios para detectar este tipo de cáncer, el cual, en un mes se puede extender muy rápidamente*”.

El reclamante aporta con su escrito copia del informe ecográfico de 24 de julio de 2017 por el que se le diagnosticaba probable seminoma testicular típico multifocal.

Con fecha 28 de septiembre de 2017 la jefa de Área de Atención al Paciente y el director gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada remiten escrito en el que dan respuesta a la reclamación del interesado y refieren que según un informe del jefe del Servicio de Urología, tras la visita al Servicio de Urgencias, el día 16 de julio de 2017 fue citado para revisión en consultas de Urología con carácter rutinario el día 12 de septiembre, cita asignada en el momento del alta en el Servicio de Urgencias el mismo día 16 de julio y que, “*tras la revisión del caso y no en base a la reclamación referida, la cita fue priorizada al 28 de julio de 2017, cita a la que el paciente no compareció*”.

A la vista del escrito recibido, el interesado presenta nueva reclamación (sin firma) dirigida al Servicio de Atención al Paciente el día 13 de octubre de 2017 en el que manifiesta “*que no se ha leído ni entendido mi reclamación, o bien me quieren hacer parecer de bajo coeficiente intelectual*”; que no fue atendido por un urólogo como parece desprenderse del escrito remitido; que la revisión de su caso se hizo en base a la reclamación que formuló el 24 de julio tras el diagnóstico en la clínica privada; que no acudió a la cita del día 28 de julio porque cuando le avisaron del cambio de fecha el 27 de julio, ya estaba programada una orquiectomía radical en el Hospital Universitario 12 de Octubre, como así hizo saber a la persona que efectuó la llamada.

El interesado solicita que, “*al menos pidan disculpas, que no se vuelva a repetir ni conmigo ni con nadie y el desembolso del coste de la ecografía y radiodiagnóstico, puesto que por seguro médico privado pago dinero todos los meses*” (sic).

A la vista del anterior escrito, con fecha 15 de marzo de 2018 se requiere al reclamante para que subsane su reclamación y concrete con claridad los hechos, razones y petición de su reclamación; especificación de las lesiones producidas, la presunta relación de causalidad entre estas y el funcionamiento del servicio público y momento en el que la lesión efectivamente se produjo; firma del solicitante y, valoración, si fuera posible, de la indemnización solicitada, con la advertencia de que, de no subsanar la reclamación en el plazo concedido, se le tendría por desistido de su petición.

Con fecha 3 de abril de 2018 el interesado presenta escrito en el que efectúa una relación de los hechos en los que pone de manifiesto cómo el día 16 de julio de 2017 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital de Fuenlabrada por dolor testicular y bulto duro a la palpación y que fue diagnosticado de epididimitis y citado en Uroología para el día 12 de septiembre de 2017.

Refiere que el día 20 de julio de 2017 consultó con un médico privado de Uroología que le solicitó una ecografía escrotal que se realizó el día 24 de julio en la que se le informó que padecía un tumor compatible con seminoma en el testículo derecho. Expone que ese mismo día entregó copia del informe en la ventanilla del Servicio de Admisión del Hospital de Fuenlabrada para que le adelantaran la cita y que el día 26 de julio decidió acudir al Servicio de Urgencias del Hospital 12 de Octubre con el informe radiológico del centro privado y que fue operado de urgencia al día siguiente, de manera que cuando le llamaron para adelantarle la cita para el día 28 de julio ya era tarde. El interesado aporta con su escrito copia de los informes médicos del

Hospital 12 de Octubre, de la operación y del diagnóstico del seminoma puro “*que resultó ser el bullo que la doctora de Urgencias no supo valorar correctamente*”.

El interesado alega que la reclamación presentada el día 20 de septiembre de 2017 fue contestada con un escrito falso y erróneo, porque afirmaba que “*habían revisado el caso y por eso me habían llamado para adelantarme la cita de Urología*” y que no estaba conforme con la respuesta dada a ese escrito, pues el día 5 de octubre de 2017 recibió una llamada de una persona del SERMAS, que identifica por su dirección de correo electrónico, que le aclaró que se había adelantado la cita porque había puesto una reclamación en Administración y no porque se revisase su caso.

El interesado concluye que adjunta los documentos “*para una posible reclamación a Patrimonio y para que se disculpen por la inadecuada atención médica en el Servicio de Urgencias del Hospital de Fuenlabrada el día 16 de julio de 2017*”.

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

El reclamante, de 39 años de edad, el día 16 de julio de 2017 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada por dolor testicular. Según se dejó constancia en el informe del Servicio de Urgencias, acudía por dolor testicular de una semana de evolución y dos bultos a nivel de epidídimos.

Como antecedentes personales se anotó el resultado de una ecografía testicular realizada en 2009. “*Eco testicular: TD de tamaño y ecoestructura normal con microcalcificaciones en forma de cielo estrellado. TI de tamaño y ecoestructura normal con microcalcificaciones aisladas*”.

El paciente explicó que el dolor se irradiaba hacia la zona inguinal derecha y era intenso cuando estaba sentado. Según refleja el informe: *“El paciente refiere que ya tenía molestias desde hace varios años, pero han aumentado. No ha tenido fiebre. No disuria. No hematuria. No náuseas ni vómitos. No ha tomado nada para el dolor”*.

Por el Servicio de Urgencias se procedió a la exploración del paciente. Presentaba una temperatura de 35,6°C. En la exploración testicular (derecho): *“se palpa una masa a nivel de testículo derecho, de consistencia elástica, no dolorosa a la palpación, móvil, dudosa adhesión a planos profundos. El paciente refiere que ha notado un aumento de la temperatura (izquierda). Consistencia normal, no palpo masas”*.

Tras la realización de una analítica urgente, el paciente fue reexplorado, observándose *“engrosamiento de menos de 1 cm de diámetro de consistencia elástica que impresiona inflamación de epidídimo”*. El paciente fue dado de alta con el diagnóstico de masa testicular a estudio, consistencia elástica y antecedentes previos de calcificaciones testiculares. Como tratamiento se indicó: *“Derivo a consultas de Urología preferente; Ibuprofeno 600 mg cada 8 horas; Slip ajustado; Si empeoramiento o nuevos síntomas volver”*.

El día 24 de julio de 2017 el reclamante se realizó una ecografía testicular en un centro privado que fue informado como *“tumoración sólida en teste derecho”, “seminoma testicular derecho multifocal”*.

El día 26 de julio de 2017 el reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital 12 de Octubre. Como motivo de consulta se anotó *“orquiectomía derecha”*. Como antecedentes personales se recogió epididimitis con 20 años y microlitiasis testicular (*“última ecografía 2012 normal, actualmente dado de alta”*).

El paciente refería dos bultos en teste derecho asociado a ligeras molestias en dicho testículo irradiadas a abdomen, desde hacía 4 semanas, no había tenido fiebre, clínica miccional ni otra clínica acompañante. A la exploración física presentaba buen estado general, abdomen blando y depresible, no doloroso y el teste derecho móvil con ligero aumento de tamaño. *“Se palpa masa de aproximadamente 1 cm., no doloroso a la palpación”*. El paciente presentaba la analítica de otro centro (realizada el día 21 de junio) y la ecografía de 24 de julio. Como plan se indicó: *“Paso a cama; dieta absoluta + sueroterapia, pido preoperatorio, ceftriaxona 2g iv”*.

El paciente no fue intervenido ese día porque *“tras permanecer en espera de quirófano durante todo el día, resulta imposible la intervención quirúrgica debido a circunstancias de la guardia, con gran número de quirófanos de Urgencia”*, por lo que se procedió al alta *“con reingreso mañana a través de Urgencias en ayunas sobre las 12-13 horas”*.

El día 27 de julio de 2017 ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario 12 de Octubre, tal y como se le había indicado, y tras la realización del preoperatorio y firma del documento de consentimiento informado para la orquiectomía y la anestesia, fue intervenido a las 17:15 horas, colocándose una prótesis testicular.

Fue dado de alta al día siguiente, 28 de julio de 2017, con diversas recomendaciones y cita en la Unidad de Uro-oncología en 2-3 semanas para recoger los resultados de la anatomía patológica, previa realización de *“TC/T/A/P”* (sic) y analítica con marcadores tumorales.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente, conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), acordándose la suspensión de dicho procedimiento el día 1 de agosto de 2018 al haber aceptado el reclamante que se tramitara a través del Servicio de Coordinación de

Conflictos y levantándose la suspensión el día 27 de septiembre de 2018.

El día 17 de junio de 2019, sin haber realizado nuevos trámites, se notificó al reclamante la concesión del trámite de audiencia para efectuar alegaciones.

Con fecha 19 de agosto de 2019 se dictó propuesta de resolución que desestimaba la reclamación al considerar que no concurrían los presupuestos necesarios para su reconocimiento (folios 113 a 117).

Solicitado dictamen a esta Comisión Jurídica Asesora, con fecha 30 de octubre de 2019 se aprobó el Dictamen 441/19 en el que se concluía que procedía la retroacción del procedimiento para que se aportara el informe del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada y, a la vista de lo informado, emitiera informe la Inspección Sanitaria y se concediera nuevo trámite de audiencia al reclamante.

Con fecha 28 de noviembre de 2019 emite informe la jefa de Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada (folios 132 y 133) en el que concluye:

*“En Urgencias se descartan causas de escroto agudo y, de acuerdo a la historia clínica y antecedentes del paciente se recomienda completar estudio de forma ambulatoria, por lo que se solicitó cita preferente en consultas externas de Urología, para realizar las pruebas necesarias para el diagnóstico definitivo de la masa testicular explorada en Urgencias, sin datos de sospecha de malignidad a la exploración (consistencia elástica, no pétreas, y tiempo de evolución clínica)”.*

La Inspección Sanitaria, por escrito de 24 de abril de 2020, dice que “*no se manifiesta que existan lesiones producidas como consecuencia de una asistencia reclamada y supuestamente incorrecta*”, por lo que procede a la devolución del expediente sin emitir informe (folio 134).

Solicitado nuevamente informe a la Inspección Sanitaria, con fecha 1 de junio de 2020 se elabora un exhaustivo informe acompañado de un comentario bibliográfico (folios 145 a 191) en el que concluye que la asistencia sanitaria prestada al reclamante “*fue adecuada, completa y ajustada en todo momento a la lex artis*” y añade:

“*Se tuvieron en cuenta todas las circunstancias y factores condicionantes en las actuaciones realizadas, con una muy correcta coordinación entre los distintos servicios implicados y una exhaustiva diligencia en su ejecución. Se llega, por tanto, a la completa convicción que no existió una inadecuada asistencia sanitaria ni negligencia de los profesionales que actuaron con pericia demostrada y perfecta cualificación técnica durante la atención sanitaria reclamada, estando ésta ajustada al hecho objetivado*”.

Concedido nuevo trámite de audiencia, no consta que el reclamante haya formulado alegaciones.

Con fecha 25 de septiembre de 2020 la viceconsejera de Asistencia Sanitaria dicta propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciarse vulneración de la “*lex artis*”, ya que la actuación de los facultativos fue adecuada, sin pasividad, ni falta de diligencia.

**CUARTO.-** Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 10 de septiembre de 2020 se formuló preceptiva consulta a este órgano.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, registrada en la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid con el nº 460/20, a la letrada vocal Dña. Rocío Guerrero Ankersmit que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada, por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 3 de noviembre de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

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 indeterminada y por solicitud del consejero 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, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC según establece 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 libro preliminar se ocupa de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al haber recibido la atención sanitaria objeto de reproche.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado en un centro sanitario que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por último y en lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 de la LPAC el derecho a reclamar responsabilidad patrimonial a la Administración prescribe al año de manifestarse el efecto lesivo y de que se haya determinado el alcance de las secuelas.

En el presente caso, el reclamante fue intervenido de orquiectomía el día 27 de julio de 2017, por lo que no existe duda alguna que la reclamación presentada el día 20 de septiembre de 2017 está formulada en plazo.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la LRJSP en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Regulación que, en términos generales, coincide con la que se contenía en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, por todas, las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso de casación 5006/2016), de 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJ-PAC:

- a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2007 (Recurso 10231/2003), con cita de otras muchas declara que *“es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado, o la de un tercero, la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)”.*
- c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) “*no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*”.

**CUARTA.-** En la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público. El criterio de la actuación conforme a la denominada “*lex artis*” se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios, pues la responsabilidad no nace sólo por la lesión o el daño, en el sentido de daño antijurídico, sino que sólo surge si, además, hay infracción de ese criterio o parámetro básico. Obviamente, la obligación del profesional sanitario es prestar la debida asistencia, sin que resulte razonable garantizar, en todo caso, la curación del enfermo.

Según la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 5<sup>a</sup>) de 15 de marzo de 2018 (recurso de casación 1016/2016), la responsabilidad patrimonial derivada de la actuación médica o sanitaria, como reiteradamente ha señalado dicho Tribunal (por todas, sentencias de 21 de diciembre de 2012 (recurso de casación núm. 4229/2011) y 4 de julio de 2013, (recurso de casación núm. 2187/2010 ) que “*no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso,*

*la sanidad o la salud del paciente”, por lo que “si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido” ya que “la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados”.*

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En estos casos, como señalan las Sentencias de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010) y de 27 de abril de 2015, (recurso de casación núm. 2114/2013), en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales *“puede tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido”*, cabe entender conculcada la *lex artis*, pues al no proporcionarle a los recurrentes esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal.

**QUINTA.-** Aplicada la anterior doctrina al presente caso, resulta acreditado en el expediente que el reclamante fue diagnosticado el día 24 de julio de 2017 de un seminoma testicular derecho multifocal, tras haber sido dado de alta por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada el día 16 de julio de 2017, con derivación preferente al Servicio de Urología para estudio, por lo que se aprecia un retraso en el diagnóstico del tumor de 8 días. El reclamante alegó en su

primer escrito que “*no ponen los medios para detectar este tipo de cáncer, el cual, en 1 mes se puede extender muy rápidamente*”.

Para centrar la cuestión relativa a la supuesta infracción de la *lex artis* por parte de los profesionales que atendieron al paciente, 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).

En el presente caso, el reclamante no solo no ha aportado ninguna prueba que demuestre un peor pronóstico de su enfermedad por un retraso de ocho días, sino que del estudio del expediente queda acreditado que fue sometido el día 27 de julio de 2017 en el Hospital Universitario 12 de Octubre a una intervención consistente en orquiectomía derecha tras su ingreso a través del Servicio de Urgencias. Es decir, solo transcurrieron once días desde de la primera asistencia por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada y únicamente 3 días desde el diagnóstico del tumor, por lo que no resulta acreditado el primero de los requisitos necesarios para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial como es el daño efectivo, pues se limita a alegar un daño hipotético como es el afirmar que este tipo de cáncer en un mes se puede extender muy rápidamente.

Además, el interesado no aporta prueba alguna que acredite la existencia de mala praxis en la atención sanitaria dispensada por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada.

Como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora en numerosos dictámenes, para evaluar la corrección de una concreta práctica médica hay que estar a la situación y síntomas del momento en que se realiza esta. Ello se traduce en que se deben aplicar a los pacientes todos los medios disponibles para su diagnóstico y tratamiento. Esta obligación

de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta cada paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. Como ya indicamos, entre otros, en los dictámenes 171/19, de 22 de abril y 159/20, de 26 de mayo, es evidente que el diagnóstico clínico se realiza en función de los síntomas que presenta el paciente y que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

En este sentido, como destacan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (r. 75/2017) y de 31 de enero de 2019 (r. 815/2016):

*“La fase de diagnóstico es una de las más importantes y difíciles de la práctica médica a la que se llega después de un proceso de aproximaciones sucesivas que requiere del examen de la historia clínica, la exploración física y las pruebas complementarias pertinentes al caso y que se efectúan progresivamente para llegar al diagnóstico concreto. Se trata de un proceso complejo en el que intervienen muchos factores y en sus primeras fases resulta difícil poder hablar de un error, dado que determinadas sintomatologías pueden sugerir diversas patologías que deben ser, o no, descartadas. No obstante, lo anterior, respecto al error de diagnóstico es importante advertir que para que éste sea generador de responsabilidad es necesario que atendidas las circunstancias del caso y en particular el estado de conocimiento de la ciencia en el momento de producirse el evento lesivo, pueda afirmarse que resultaba factible para el servicio sanitario realizar dicho diagnóstico y que el mismo, de haberse realizado, posibilitara alguna oportunidad de curación. En definitiva, es necesario que la falta de diagnóstico, o bien su error o su retraso sea imputable a la*

*Administración y por ello sea determinante de la lesión del derecho del paciente a un diagnóstico correcto en tiempo oportuno.*

*El error de diagnóstico es fuente de responsabilidad patrimonial de la Administración, por incumplimiento de la obligación de aplicar las técnicas sanitarias en función del proceso a conocimiento de la práctica médica.*

*Ahora bien, no todo error de diagnóstico da lugar a responsabilidad y ha de insistirse en que, para que ello suceda, es necesario que como consecuencia del error no se haya procurado al paciente la asistencia sanitaria exigible”.*

El reclamante considera que el día 16 de julio de 2017, en su asistencia en Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada se le debió haber realizado una ecografía para diagnosticar el tumor.

En relación con esta cuestión el informe del Servicio de Urgencias de 24 de abril de 2020 pone de manifiesto cómo el paciente fue atendido en dicho servicio, procediendo a su exploración en la que se palpaba una masa móvil, de consistencia elástica, no dolorosa a la palpación, sin adenopatías inguinales. También se realizó analítica, en la que no se observaron alteraciones, sin elevación de reactantes de fase aguda, anemia ni otras alteraciones significativas. Tras dicha prueba, se reexploró al paciente por el médico de Urgencias, con engrosamiento de menos de 1 cm de consistencia elástica, a nivel de epidídimos, descartándose causas de escroto agudo, por lo que fue dado de alta de Urgencias solicitándose cita preferente en consultas externas de Urología para completar estudio de masa testicular.

Debe tenerse en cuenta, como ha señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en su Dictamen 29/20, de 30 de enero y 159/20, de 26 de mayo, que la función de los Servicios de Urgencias va dirigida a las patologías urgentes, y la del interesado no lo era, según la

sintomatología y pruebas realizadas. En este sentido se manifiesta el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Esta norma contiene, en su anexo IV, la cartera de servicios comunes de prestación de atención de urgencia, que se define como *“aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata”*, lo que no era el caso en función de la sintomatología del interesado en ese momento, como corrobora el médico inspector en su informe al señalar que hubo *“un ajuste total a la normopraxis en la actuación sanitaria efectuada en el S. de Urgencias, adecuada y completa, ajustándose al protocolo procedimental establecido según la evidencia científica para este tipo de circunstancias, sin encontrarse en ninguna ocasión datos sugestivos de otra situación clínica emergente que la ya diagnosticada y no obviando ninguna eventualidad”*.

Como es doctrina reiterada de esta Comisión Jurídica Asesora, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias de la asistencia y a los síntomas del enfermo, mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*. Así lo ha manifestado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 4 de abril de 2017 (recurso 532/2015) según la cual:

*“No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio ex post, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente”*.

En relación con la cita dada para el Servicio de Urología, tanto el informe del Servicio de Urgencias como el informe de la Inspección Sanitaria explican que el alta de Urgencias se produjo en horario

nocturno, en el cual no se puede realizar gestiones administrativas de priorización de citas. La cita proporcionada desde Admisión de Urgencias se puede considerar meramente protocolaria (suele ser el primer hueco disponible), siendo ésta posteriormente ajustada a las características de la solicitud (carácter preferente) del servicio implicado (Servicio de Urgencias) que son valoradas por el jefe de servicio destinatario. Fue, por lo tanto, el jefe de servicio receptor el que reevaluó y priorizó esta fecha ajustando la nueva considerando los correspondientes tiempos establecidos proceduralmente para una derivación preferente, tras ponderar todos los datos aportados (motivo de consulta, hallazgos exploratorios, carácter de la solicitud). En este sentido, el médico inspector considera que la modificación de la fecha transfiriéndola del 12 de septiembre al 28 de julio 2017, con una demora total final de solo doce días desde la primera evaluación en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada (reduciendo sustancialmente la espera anterior de 58 días) “*se ajustó diligente y plenamente a lo determinado por la normativa y la buena praxis dentro de la más rigurosa calidad asistencial*”. Lo que puede constatarse en el registro de citas del paciente del Hospital Universitario de Fuenlabrada donde se consignó: “*Anulo cita se llama al paciente para adelantar cita 28-07-2017 y nos dice que le operan el 27-07-2017 en el 12 de Octubre*”).

Por tanto, debemos concluir que la asistencia sanitaria prestada al reclamante por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Fuenlabrada el día 16 de julio de 2017 fue correcta, como concluye el informe de la Inspección Sanitaria que señala “*que no ha existido ninguna demora asistencial que haya podido perjudicar en absoluto el evolutivo del paciente, puntuizando que fue el mismo quien compelió la valoración en el Hospital Universitario 12 de Octubre, eligiendo acudir al Servicio de Urgencias de dicho hospital en vez de al suyo de referencia, aportando los resultados de las pruebas diagnósticas efectuadas en unos servicios sanitarios privados dos días antes de la cita formalizada en el*

*S. de Urología del Hospital Universitario de Fuenlabrada, cita de la cual se desconoce el posible o probable resultado ya que no se llegó nunca a efectuar”.*

Conclusión a la que debemos atenernos dado que el informe de la Inspección Sanitaria obedece a criterios de imparcialidad, objetividad y profesionalidad, como ha puesto de manifiesto el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en multitud de sentencias, entre ellas la dictada el 13 de septiembre de 2018 (recurso nº 309/2016):

*“...sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen un elemento de juicio para la apreciación técnica de los hechos jurídicamente relevantes para decidir la litis, puesto que, con carácter general, su fuerza de convicción deviene de los criterios de profesionalidad, objetividad, e imparcialidad respecto del caso y de las partes que han de informar la actuación del médico inspector, y de la coherencia y motivación de su informe”.*

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada al no haberse acreditado la existencia de daño efectivo ni mala praxis en la asistencia sanitaria prestada al reclamante.

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 3 de noviembre de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 501/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid