

Dictamen n.º: **531/23**  
Consulta: **Consejera de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **05.10.23**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 5 de octubre de 2023, sobre la consulta formulada por la consejera de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. ...., por los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico de carcinoma de pulmón por el Hospital Universitario 12 de Octubre (HDO).

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial trae causa del escrito de reclamación formulado el 13 de enero de 2022 por la persona antes citada, en el que expone que atribuye una agravación del cáncer de pulmón por la demora en la realización de una radiografía de tórax.

En concreto refiere que en septiembre de 2019 presentó un cuadro de tos persistente, pero que el médico de Atención Primaria no lo consideró relevante. Posteriormente, el 24 de enero de 2020, en una revisión en el Servicio de Dermatología del HDO consultó por la tos

continuada y le fue prescrita una radiografía de tórax con prioridad normal, que no le fue realizada hasta el 25 de noviembre de 2020.

Añade que en esa radiografía se evidenció una masa pulmonar, cuya malignidad se determinó tras TAC realizado el 3 de diciembre posterior, siendo diagnosticado de carcinoma epidermoide con masa pulmonar de 4,3 cm.

Refiere que el 17 de febrero de 2020 ingresó en el citado hospital para la resección del tumor, con buena evolución si bien el 16 de julio posterior se observaron en TAC cambios postquirúrgicos con aparición de una imagen nodular, así como crecimiento de pequeñas adenopatías, afirmando que actualmente se encuentra muy deteriorado.

Considera que siendo un paciente pluripatológico debería haber sido prescrita la radiografía con carácter urgente y que él esperó pacientemente a ser citado, dado los “*tiempos de pandemia*”, y sostiene que de haber sido diagnosticado en un tiempo más precoz el tratamiento hubiera sido menos agresivo.

El escrito, que solicita ser indemnizado, sin concretar cuantía alguna, se acompaña de prescripción de radiografía, fechada el 24 de enero de 2020, informe radiológico de fecha 25 de noviembre del mismo año y otros informes médicos asistenciales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la reclamación, el órgano instructor solicitó la historia clínica, pudiéndose extraer los siguientes hechos de interés:

El reclamante, nacido en 1943, tiene como antecedentes, leucemia linfática crónica, cáncer de próstata, psoriasis y era portador de prótesis aórtica cardiaca desde 2012.

El 24 de marzo de 2020 acude a quirófano del Servicio de Dermatología para extirpación de lesión tumoral cutánea. En el curso de la intervención refiere tos cuyo inicio es coincidente con tratamiento farmacológico para psoriasis, prescribiéndose radiografía de tórax.

El 25 de noviembre de 2020 se realiza radiografía que muestra aumento de la densidad con morfología de masa pulmonar en región posterobasal del LID, no presente en PET-TAC previo de 2016.

El 3 de diciembre de 2020 se realiza TAC, que es informado como: *“masa pulmonar de 3,7 cm de diámetro máximo localizada en la región posterobasal del LID, con amplio contacto con la superficie pleural, sin signos radiológicos de invasión de la pared costal. No se observan otros hallazgos significativos en el resto del parénquima pulmonar. Engrosamientos pleurales focales bilaterales, de predominio en el lado derecho (¿exposición al asbesto?). No hay derrame pleural. Cardiomegalia. Cerclajes esternotomía media. Prótesis aórtica. No hay derrame pericárdico. Pequeñas adenopatías mediastínicas y axilares bilaterales de eje corto subcentimétrico”.*

El 11 de diciembre de 2020 acude a consulta de Neumología derivado por Dermatología por hallazgo de lesión pulmonar en lóbulo inferior derecho, refiriendo disnea, tos con expectoración y contacto con uralita. Se solicita pruebas de función respiratoria, PET-TAC y analítica, y valoración por su cardiólogo del riesgo quirúrgico.

El PET se realiza el 14 de diciembre, cuyo informe concluye: *“Masa pulmonar hipermetabólica en el LID, sospechoso de malignidad, por lo que recomendamos su tipificación. Sin signos de afectación ganglionar ni a distancia”.*

El 16 de diciembre se presenta en sesión de comité de tumores y se decide filiación histológica mediante BAG-TC en Radiología Intervencionista, al no apreciarse contraindicaciones por el cardiólogo.

El 28 de diciembre de 2020 se realiza punción guiada de masa pulmonar para filiación, que es informada por Anatomía Patológica como *“neoplasia epitelial con inmunofenotipo compatible con carcinoma epidermoide (T2b N0 M0. Estadio II A”*.

El 12 de enero de 2021 acude a consulta de Cirugía Torácica, prescribiendo intervención quirúrgica para lobectomía de pulmón, tras estudio de Anestesia.

El 17 de febrero ingresa para cirugía torácica, que se realiza al día siguiente sin complicaciones.

La pieza quirúrgica es informada por Anatomía Patológica en el siguiente sentido: *“Pieza de lobectomía inferior derecha con carcinoma epidermoide bien diferenciado de 4,7 cm de diámetro mayor que respecta los márgenes quirúrgicos vasculares, bronquial de resección, así como la pleura. Seis ganglios linfáticos hiliares sin evidencia de malignidad. Parénquima pulmonar con CAP fibrótico, así como metaplasia bronquial y marcado enfisema. pT2bN0. B, C, D, E y F.- Ganglios linfáticos sin evidencia de malignidad”*.

El 9 de marzo es dado de alta hospitalaria.

El 15 de marzo acude a consulta de Oncología, donde se explica a paciente y familiares que hay indicación formal, según protocolo, de adyuvancia con quimioterapia basada en platino por T (mayor 4 cm), si bien dada la comorbilidad asociada, se presentará el caso en sesión clínica de Oncología el día 18 posterior para decisión final

El 18 de marzo se presenta el caso clínico en la Unidad de Tumores Torácicos y, debido a la comorbilidad del paciente que contraindica uso de CDDP, así como no claro beneficio con una quimioterapia modificada y valorando los riesgos *vs* beneficios, se decide abstención de tratamiento con quimio adyuvante y control por Cirugía Torácica con TAC.

El 8 de junio se realiza TAC craneal que no muestra signos de afectación cerebral. También se realiza TAC abdominopélvico que muestra: *“cambios postquirúrgicos en relación con lobectomía inferior derecha. Aparición de imagen nodular en hilio derecho con captación periférica y afectación de la grasa adyacente de 11 mm, así como crecimiento de pequeñas adenopatías en mediastino superior.”* Se recomienda valoración con PET para descartar progresión ganglionar, que, una vez realizado, se informa: *“crecimiento de adenopatías supraclaviculares derechas, paratraqueales superiores derechas y en la región hiliar 10R. La adenopatía hiliar derecha muestra tamaño levemente patológico, y las demás son milimétricas, pero muestran actividad metabólica en el límite superior de la normalidad, siendo la más significativa la observada en la región paratraqueal derecha superior (SUVmax 2,91). Estos hallazgos pueden deberse a etiología inflamatoria o tumoral, por lo que aconsejamos seguimiento estrecho con PET TC en el caso de actitud conservadora.*

*Hallazgo en parénquima pulmonar paramediastínico de posible naturaleza inflamatoria, a valorar en PET TC de control”.*

El 19 de enero de 2022 se realiza PET que en tórax muestra *“estabilidad de las adenopatías mediastínicas visibles en estudio previo sin claras adenomegalias torácicas patológicas. Cambios postquirúrgicos de lobectomía inferior derecha con cámara líquida pleural de aspecto loculado con similar espesor y distribución que en estudio anterior.*

*Micronódulos subpleurales derecho, ya visibles en previo. No se identifican nódulos pulmonares de tamaño radiológicamente significativo ni otras alteraciones relevantes”.*

**TERCERO.-** Incorporada al procedimiento la historia clínica del de la reclamante, cuyo contenido esencial se ha recogido anteriormente, se procedió a la instrucción del expediente y, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC, se recabó informe de los servicios intervinientes.

El 7 de febrero se emite informe el Servicio de Dermatología en el que se expone: *“El paciente acudió al quirófano del servicio de dermatología del HU 12 de Octubre el 24 de enero de 2020 para extirpación de una lesión tumoral cutánea que había sido detectada en la anterior revisión.*

*El paciente tenía antecedentes de psoriasis que estaba en tratamiento con Enstilar y desde marzo de 2019, Apremilast. El Apremilast es un fármaco con un efecto secundario relativamente frecuente y conocido que es una irritación bronquial (bronquitis inflamatoria, no infecciosa).*

*Este proceso inflamatorio de los bronquios se manifiesta con tos y frecuentemente expectoración.*

*Durante el acto quirúrgico, que se realiza con paciente despierto, D. (...) refirió tos y expectoración sin signos de dificultad respiratoria, fiebre, dolor ni restos de sangre en la expectoración. Interrogado, al paciente le pareció que había una relación temporal clara entre el inicio de la tos y el inicio del Apremilast.*

*En ausencia de signos de alarma, la práctica habitual no es pedir una prueba urgente (en este caso sería una radiografía) sino hacerlo por vía normal, que es lo que se hizo. En condiciones habituales la placa de*

*tórax tarda menos de un mes (en una comprobación hecha hoy 31 de enero de 2022, la cita para RX tórax en el área de influencia del 12 de Octubre es para dentro de 2 semanas y en el hospital para unas 4 semanas.*

*La práctica habitual de nuestro servicio en enero de 2020 era que el paciente, al salir de la consulta o de la intervención menor, pasara por la recepción y se citara las pruebas y las revisiones que se le indican.*

*No sabemos bien por qué el paciente o los familiares en ese momento no pasaron por la recepción para citarse. Un familiar del paciente había tenido relación laboral con el hospital y conocía bien la práctica habitual del servicio por haber venido en varias ocasiones. No podemos saberlo, pero podría ser que decidiera pedir la cita más adelante y no esperar la cola de la recepción en ese momento.*

*Posteriormente llegó la pandemia y el 80% de los miembros del servicio de dermatología se dedicó a la atención directa de pacientes COVID. Un porcentaje aún mayor del hospital llegó a estar dedicado exclusivamente a los pacientes afectados de COVID.*

*A pesar de todo, el 27 de marzo de 2020 la Dra. realizó una consulta telefónica (por iniciativa propia, no solicitada por el paciente) donde le informó del resultado del examen histopatológico de la lesión extirpada. También mencionó en esa revisión que la psoriasis evolucionaba muy bien. No se menciona en ningún momento la persistencia de la tos.*

*Posteriormente no volvimos a saber del paciente hasta que acudió a consulta el 2 de octubre de 2020.*

*Probablemente en ese momento se recordó al paciente la citación de la placa de tórax porque esta cita se grabó en el servicio de radiología con fecha 5 de octubre de 2020”.*

El 11 de febrero de 2022 emite informe del Servicio de Medicina Cirugía Torácica que describe la asistencia prestada y concluye diciendo que, según consta en el Informe de Consultas Externas del día 25 de enero de 2022, el paciente realiza las revisiones periódicas en nuestra consulta y con las pruebas realizadas hasta dicha fecha no hay evidencia de enfermedad relacionada con el carcinoma pulmonar.

Consta también el informe de Oncología, fechado el 13 de marzo de 2023. En ese informe se indica que el reclamante pasa revisiones en ese Servicio, siendo la última de 19 de enero de 2022 sin evidencia de enfermedad pulmonar. Tras destacar la implicación de Dermatología al no tener en su cartera de servicios el estudio de enfermedades pulmonares, añade que las neoplasias de pulmón tienen un tiempo de evolución incierto y que existe una duda razonable que la neoplasia pulmonar hubiera podido ser diagnosticada en fase anterior dada la baja sensibilidad de la radiografía de tórax simple. Por último, afirma que *“el cáncer de pulmón se ha diagnosticado en estadio localizado al pulmón y tratado con intención curativa mediante lobectomía que es el tratamiento estándar en un cáncer de pulmón localizado. Desde el punto de vista oncológico un diagnóstico más precoz no habría cambiado el tratamiento realizado”*.

Se ha recabado también informe de la Inspección Médica, que es emitido el 29 de marzo de 2023, en el que se concluye: *“El paciente consultaba poco con su médico de familia por estar atendido en diferentes especialidades en el hospital 12 de Octubre. La radiografía de tórax es una prueba de baja sensibilidad, y no ve los tumores pequeños. En este caso se ha dado la feliz circunstancia que la placa de tórax pedida por un servicio que no tiene entre su cartera de servicios hacer*



*esa función ha permitido diagnosticar este cáncer de pulmón en un momento idóneo pues el tumor estaba localizado sin extensión a ganglios ni metástasis.*

*Consideramos correcta la actuación de todos los profesionales que han tratado a este paciente tanto en el hospital 12 de octubre como en atención primaria siendo su actuación conforme a la lex artis.*

*En este caso ha existido un factor determinante que ni el paciente ni su familia tramitó la citación para hacerse la placa solicitada.*

*No hemos encontrado ningún signo de mala praxis en los profesionales que han atendido a este paciente, siendo un factor determinante tanto el periodo reclamado (plena pandemia) y que la familia ni tramitó la cita para pedir la placa de tórax ni hizo un seguimiento de la misma”.*

Conferido trámite de audiencia al reclamante por plazo de quince días, el 7 de julio de 2023 presentó alegaciones reiterando su reclamación.

Finalmente, el 17 de agosto de 2023 se formula propuesta de resolución por el viceconsejero de Sanidad, en la que concluye desestimando la reclamación al considerar que no concurren los presupuestos para la declaración de responsabilidad patrimonial.

**CUARTO.-** El 12 de septiembre de 2023 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la preceptiva solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Ha correspondido la solicitud de consulta del presente expediente, al letrado vocal Don Carlos Hernández Claverie, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno

de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 5 de octubre de 2023.

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 a solicitud de la consejera de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3,a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC.

El reclamante ostenta legitimación activa para instar el procedimiento de responsabilidad patrimonial en tanto es la persona supuestamente perjudicada por la que considera retraso en la detección de un carcinoma pulmonar.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, en tanto que la asistencia reprochada fue dispensada por un centro sanitario de la red del SERMAS.

El plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la

indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo. (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el presente caso, la reclamación fue presentada el 13 de enero de 2022, habiéndose sido intervenido el 18 de febrero de 2021 del carcinoma cuyo retraso diagnóstico reprocha, lo que evidencia la presentación en plazo de la reclamación.

Respecto al procedimiento seguido, se ha solicitado y emitido el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es, los servicios cuya actuación es objeto de reproche. También consta haberse solicitado informe a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica, tras lo cual se ha dado audiencia al reclamante, quien no ha hecho uso de su derecho a formular alegaciones.

**TERCERA.-** La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el art. 106.2 de la Constitución, 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP) en su título preliminar, capítulo IV, artículos 32 y siguientes.

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 11 de julio de 2016 (recurso de casación 1111/2015) y 25 de mayo de 2016 (recurso de casación 2396/2014), 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 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 4ª) de 19 de mayo de 2015 (recurso de casación 4397/2010), 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.

**QUINTA.-** Entrando a analizar el supuesto concreto, es preciso si existe un daño efectivo como presupuesto necesario para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial.

El reclamante afirma en sus alegaciones finales que en todo proceso oncológico el tiempo juega en contra del paciente y entiende que el retraso en la detección del mismo determina un agravamiento.

Ciertamente, siempre es aconsejable un diagnóstico precoz para evitar una evolución que pueda empeorar toda enfermedad y, en concreto los carcinomas, pero, como afirma el jefe del Servicio de Oncología, la evolución de las neoplasias es incierto y no se puede saber si existía cuando se prescribió la radiografía y si hubiera sido detectable con una radiografía, dada su baja sensibilidad que no permite identificar tumores de pequeño tamaño. En este mismo sentido, el inspector médico refiere que lesiones nodulares pequeñas, menores de 2.0 cm de diámetro, opacidades focales de baja densidad o procesos parenquimatosos en determinadas localizaciones anatómicas, pasan con frecuencia desapercibidas.

Dado lo incierto del proceso evolutivo, cabría considerar que el daño estaría constituido por la pérdida de oportunidad. Sin embargo, para ello sería preciso que un diagnóstico más temprano hubiera permitido un tratamiento más liviano o eficaz. A este respecto, el informe de Oncología es concluyente al decir: *“el cáncer de pulmón se ha diagnosticado en estadio localizado al pulmón y tratado con intención curativa mediante lobectomía que es el tratamiento estándar en un*

*cáncer de pulmón localizado. Desde el punto de vista oncológico un diagnóstico más precoz no habría cambiado el tratamiento realizado”.*

Efectivamente, la historia clínica evidencia que los nódulos se detectaron de manera casual, sin sospecha previa de carcinoma, en una fase inicial de su evolución, estando localizado en el pulmón sin metástasis alguna, lo que permitía su tratamiento quirúrgico curativo que no hubiera diferido ni podría haber sido evitado de haber sido detectado en un tamaño algo inferior. Tampoco recibió el reclamante tratamientos de radiación o quimioterapia, habiendo sido el tratamiento quirúrgico plenamente eficaz.

Por tanto, aunque el retraso en la detección del carcinoma, en hipótesis, hubiera podido perjudicar su tratamiento o pronóstico, es lo cierto que, en el presente caso, en tanto que fue diagnosticado cuando estaba localizado, una anticipación de su detección en unos meses hubiera sido irrelevante en la forma de su abordaje, lo que excluye la existencia de un daño real y efectivo.

En todo caso, debemos analizar si hubiera sido exigible una detección anterior del carcinoma. Para ello debemos partir de la premisa de que el retraso en un diagnóstico no es *per se* indemnizable, requiriéndose para que pueda apreciarse que, según las circunstancias concretas del caso y los medios disponibles, una valoración médica acorde a la *lex artis* hubiera llevado a un diagnóstico en fases más tempranas. En ese sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de abril de 2018 (recurso 75/2017), dice: “*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 este 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”.*

Ciertamente, no es exigible realizar otras pruebas que las que a la vista de la sintomatología y características del paciente sean recomendables, sin que resulte procedente juzgar la corrección de una actuación médica partiendo de la evolución posterior del paciente, en una llamada “*prohibición de regreso*”. En efecto, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias 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, entre otras, 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 el caso del reclamante se aprecia que la detección se realizó de manera casual, al referir en el trascurso de una intervención de dermatológica en enero de 2020 que venía sufriendo tos persistente, lo



que llevo a la dermatóloga a prescribir una radiografía de tórax para descartar un efecto secundario de un fármaco para tratar la psoriasis que padece el paciente.

Hay que resaltar que, frente a lo que dice la reclamación, no consta en ningún momento que el reclamante acudiese a su médico de Atención Primaria por ese síntoma, lo que lógicamente hubiera llevado, quizás tras un tratamiento farmacológico, a su derivación a Neumología para su estudio.

El reproche, por tanto, se ceñiría a la no prescripción de la prueba con carácter urgente y, en todo caso, la demora en su práctica.

Así, en relación con el carácter urgente de la prueba, como dice el inspector médico, la tos es un síntoma inespecífico, no existiendo, según señala la dermatóloga, ningún otro signo de alarma como fiebre, dolor, sangre o dificultad respiratoria. Es evidente que, ante la única presencia de tos, que el paciente refiere de manera accidental y sin consultar por ello previamente a su médico de familia o especialista en aparato respiratorio, no es razonable priorizar esa prueba. Frente a ello el reclamante aduce sus patologías preexistentes, pero cabe recordar que ninguna tenía relación alguna con un carcinoma de pulmón, no padeciendo ninguna lesión neumológica al ser sus patologías de carácter dermatológico, cardiológico, oftalmológico o urológico.

Resta por determinar el retraso de diez meses en la realización de la radiografía, que se prescribió por su dermatóloga el 24 de enero de 2020 y no se practicó hasta noviembre de ese mismo año, una vez que el 2 de octubre la misma facultativa comprobó que el paciente no se la había realizado. A este respecto, el Servicio de Dermatología expone que el plazo de practica de esas pruebas es de entre dos y cuatro semanas, da una explicación plausible del retraso que en el caso que nos ocupa se ha producido, diciendo: *“la práctica habitual de nuestro*

*servicio en enero de 2020 era que el paciente, al salir de la consulta o de la intervención menor, pasara por la recepción y se citara las pruebas y las revisiones que se le indican. No sabemos bien por qué el paciente o los familiares en ese momento no pasaron por la recepción para citarse. Un familiar del paciente había tenido relación laboral con el hospital y conocía bien la práctica habitual del servicio por haber venido en varias ocasiones. No podemos saberlo, pero podría ser que decidiera pedir la cita más adelante y no esperar la cola de la recepción en ese momento”.*

Esta justificación, compartido por el inspector médico, resulta sin duda razonable, teniendo en cuenta que la prescripción se hizo en quirófano tras una intervención de extirpación de una lesión tumoral cutánea, lo que hace lógico que el paciente y su mujer, trabajadora del hospital, postergaran la petición de cita a otro momento y que, quizás por la pandemia, dilataron en exceso.

En consecuencia, nos encontramos ante una detección no avanzada de un carcinoma de pulmón, que permitió un tratamiento quirúrgico curativo y que fue diagnosticada de manera casual a partir del estudio por Dermatología de un posible efecto secundario de un fármaco, sin que existieron, más allá de tos, síntomas relevantes del cáncer. Por tanto, ni ha habido propiamente un diagnóstico tardío ni, en todo caso, sería reprochable a los servicios sanitarios el retraso en la prueba que permitió alcanzar ese diagnóstico.

## **CONCLUSIÓN**

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no apreciarse daño antijurídico atribuible al servicio sanitario público.

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 5 de octubre de 2023

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 531/23

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid