

Dictamen n.º: **122/24**
Consulta: **Consejera de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **07.03.24**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 7 de marzo de 2024, emitido ante la consulta formulada por la consejera de Sanidad al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en relación con la reclamación formulada por D., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye a un retraso diagnóstico de cáncer de laringe en el Hospital Universitario Severo Ochoa, de Leganés (HUSO).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la persona indicada en el encabezamiento, asistida por letrado, se presenta el 8 de marzo de 2022, una reclamación de responsabilidad patrimonial frente al Servicio Madrileño de Salud, por el retraso en el diagnóstico de un carcinoma de laringe por parte del Servicio de Otorrinolaringología (ORL) del HUSO (folios 1 a 110 del expediente administrativo).

En dicho escrito se señala que el paciente acudió a su centro de salud en 2014 por presentar disfonía; y después, en 2016 por el mismo motivo, realizándose la pertinente interconsulta.

Que ya en el Servicio de ORL, en la consulta del 9 de febrero de 2016 se le diagnosticó laringitis crónica y taponamiento de oídos y se pautó como tratamiento no fumar y una audiometría de control. Y que en 2018 y 2020 hubo nuevas interconsultas desde Atención Primaria.

Continúa refiriendo el historial del paciente en dicho servicio hospitalario: el 29 de enero de 2021, se le realizó un TC de cuello, que objetivó una lesión, probablemente transglótica, poco valorable por la ausencia de contraste intravenoso, en la cuerda vocal derecha; que el 2 de marzo, la rinofibrolaringoscopia informó de una lesión en la subglotis derecha, sometiéndose el día 18 a una microcirugía para la toma de biopsias en la laringe. El paciente acudió a la consulta de Oncología el día 29 del mismo mes, donde se le indicaron diversas pruebas diagnósticas que se llevaron a cabo: RM en el cuello, que ya visualizó una tumoración laríngea transglótica.

Pone de manifiesto que el 21 de abril de 2021 se realizó desde el centro de salud la interconsulta y en los episodios activos aparece: *“15/09/2014-disfonía: neotransglótica? 05/02/2018-carcinoma de laringe. 26/04/2019-faringitis crónica”*. De lo que se deduce que desde 2014 se sospechaba la existencia de un carcinoma de laringe, y se hace referencia expresa a ese diagnóstico el 5 de febrero de 2018, del que nadie informó al paciente.

Finalmente, solicitó el traslado al Hospital Universitario de La Paz, ingresando el 28 de abril de 2021 para la realización de una laringectomía total, siendo intervenido quirúrgicamente de forma favorable. En los meses posteriores, el reclamante fue atendido en el Servicio de ORL y de Oncología Radioterápica y que como ya tenía un tumor T4 se decidió realizar un tratamiento RT adyuvante.

La reclamación señala que pese a la disfonía que ya presentaba en 2014, no le fueron realizadas las pruebas diagnósticas adecuadas, que hubieran permitido un diagnóstico temprano del tumor de laringe.

Que, por ello, ha habido una negligencia por los profesionales del HUSO y solicita que se le indemnice con 300.000 euros “*por los daños psicológicos y físicos sufridos por ese diagnóstico tardío del que se deriva una pérdida de supervivencia*”.

Fundamenta su reclamación en la jurisprudencia que considera aplicable relativa a la pérdida de oportunidad, pero considera que no es aceptable que la conducta de la Administración Sanitaria contraria a la diligencia debida sea motivo de reducción de la indemnización.

Se aporta documentación médica del HUSO y de su centro de salud, así como, del Hospital Universitario La Paz.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto en síntesis, los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

1.- El paciente, nacido en 1945, presenta como antecedentes de interés: dislipemia, gastritis crónica, hernia inguinal, fumador de 40 cigarros/día (hasta marzo de 2021) y consumo moderado de alcohol, es atendido en el HUSO en diferentes servicios.

En el año 2011, se realiza un TC de tórax el 27 de abril, a petición del Servicio de Urgencias, informándose por Radiología: adenopatía retrotraqueal (a nivel de glándula tiroideas) de 11,4 mm, sospechosa de malignidad. Por ello, se realizan ese año otros dos TC: el 22 de julio, nódulo retrotraqueal izquierdo: no adenopatías sospechosas de malignidad. Resto, sin cambios. El 20 de octubre: adenopatía de 11 mm. Sin cambios.

En 2012 y 2013, se le realizan sendos TC anuales que se informan sin cambios: nódulos milimétricos, paciente asintomático y fumador. Ante el hallazgo del nódulo tiroideo, el paciente fue derivado

al Servicio de Endocrinología donde es atendido desde 2012, realizándose ecografías cervicales desde ese año hasta 2018. Es diagnosticado de bocio multinodular y nódulo tiroideo.

El 15 de septiembre de 2014, acude a consulta al Centro de Salud María Montessori, por sensación de taponamiento en ambos oídos. La otoscopia es normal. El diagnóstico es ototubaritis aguda.

El 18 de enero de 2016, el paciente acude a su médico de Atención Primaria que realiza interconsulta a ORL por disfonía. En el citado servicio hospitalario, consulta el 9 de febrero: exploración y otoscopia sin alteraciones. Se realiza fibrolaringoscopia que muestra la cuerda vocal derecha algo roja y la izquierda, normal. Se diagnostica laringitis crónica y se le prescribe no fumar y abstenerse de alcohol.

Desde Atención Primaria hay nueva interconsulta, el 5 de febrero de 2018, el motivo es disfonía y laringitis crónica, figurando que *“ya fue valorado hace dos años y la disfonía continúa. Derivo para valorar laringe”*. El paciente acude al hospital el día 26 de ese mes y se realiza otra rinofibroscopia. El diagnóstico es: laringitis crónica y sospecha de reflujo gastroesofágico.

El 31 de mayo de 2019 acude a nueva consulta: rinofibroscopia y mismo diagnóstico que el año anterior.

Ya en el año 2020, hay nueva interconsulta el 4 de diciembre, en la que la doctora de familia anota *“faringitis crónica, disfonía. Valorado por vosotros hace un año: laringitis crónica, enfermedad por reflujo gastroesofágico...Ahora refiere sensación de cuerpo extraño en hipofaringe, más disfonía y dolor (...)”*.

2.- El 28 de enero de 2021, en la consulta de ORL se le explora y se realiza rinofibroscopia que objetiva una lesión excrecente a nivel de la subglotis derecha, parece disminuida levemente la movilidad de la

cuerda vocal derecha. No se palpan adenopatías. El facultativo solicita TC de cuello con carácter preferente y cita en Oncología. El TC se realiza al día siguiente: lesión probablemente transglótica, poco valorable por la ausencia de contraste intravenoso, en la cuerda vocal derecha -el paciente es alérgico al yodo desde 2016- (folios 178 y 179). Tras estos hallazgos se informa al paciente, el 2 de marzo, de la necesidad de realizar biopsias, mediante una microcirugía endolaríngea diagnóstica, firmando el documento de consentimiento informado (folios 131 y ss) y poniéndole en lista de espera quirúrgica.

Las biopsias en la laringe se realizan el día 18 y las muestras se envían a Anatomía Patológica, que informa el día 25 de un carcinoma escamoso moderadamente diferenciado en la subglotis derecha.

El paciente acude a la primera consulta de Oncología Médica el 29 de marzo (folios 86 a 89), en la que se le informa de los resultados, y se solicitan otros estudios radiológicos, realizándose un TC torácico el día 31 (no hallazgos sugerentes de metástasis pulmonares) y RM de cuello, el 7 de abril, que objetiva tumoración laríngea con posible afectación cartilaginosa (T3-T4). Su caso fue presentado al Comité de Tumores el día 8 de abril de 2021 (...).

Acude a la consulta de ORL-Oncología el 14 de abril y se le indica el tratamiento a seguir decidido en dicho comité: intervención quirúrgica laringectomía total, vaciamiento cervical y colocación de prótesis fonatoria. El paciente firma ese día el documento de consentimiento informado (folios 136 a 138) y se programa la cirugía con prioridad oncológica para el día 26 de abril.

3.- Finalmente, acude al centro de salud el 21 de abril aportando los informes previos; el paciente desea un cambio de hospital. Se cursa interconsulta que ya indica como motivo carcinoma de laringe.

Consta la atención sanitaria en ORL del Hospital Universitario La Paz desde el 23 de abril de 2021 en adelante. Se le realiza cirugía de laringectomía total (...) con vaciamiento del ganglio derecho, el 29 de abril, recibiendo el alta hospitalaria el 12 de mayo (folios 99 y ss).

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial conforme a la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Se ha incorporado al expediente la historia clínica del paciente en el HUSO y en su centro de salud. Y se ha recabado informe del Servicio de ORL emitido el 24 de marzo de 2022, en el que, por una parte, detalla las asistencias del paciente desde 2016 hasta 2021. Y por otra, refiriéndose a la reclamación formulada, pone de manifiesto que la primera interconsulta que consta en ORL es la del 18 de enero de 2016 por motivo “*disfonía en paciente fumador de casi 1 año de evolución*”. Por tanto, el paciente no presentaba disfonía en 2014.

Refiere que la anotación inicial del 15 de septiembre de 2014 era “*otubaritis aguda*”; y que después, tras la primera interconsulta en 2016, figura:

“15/09/2014- OTOTUBARITIS AGUDA

18/01/2016- DISFONIA”

Que, en la segunda interconsulta en 2018, por Atención Primaria se cambian los diagnósticos (que se actualizan) pero no las fechas, que se mantienen:

“15/09/2014- OTOTUBARITIS AGUDA/LARINGITIS CRONICA

18/01/2016- DISFONIA: LARINGITIS CRONICA”

En la tercera interconsulta, el 4 de diciembre de 2020, se vuelven a modificar los diagnósticos por el centro de salud, manteniéndose las fechas:

“15/09/2014- DISFONIA: LARINGITIS CRÓNICA

26/04/2019: FARINGITIS CRONICA

03/06/2019: REFLUJO GASTROESOFAGICO (RGE)”

En la última interconsulta el 21 de abril de 2021, se vuelven a cambiar/suprimir diagnósticos, pero no las fechas y se añade 2018:

“15/09/2014- DISFONIA: NEO TRANSGLOTICA?

05/02/2018- CARCINOMA DE LARINGE”.

Por tanto, con este cambio hecho por la doctora de Atención Primaria en 2021, aparece por primera vez la referencia al carcinoma pero con fecha de 2018. Concluye que *“si se revisan todas las interconsultas a ORL solicitadas desde Atención Primaria, se comprueba que los diagnósticos de Neo transglótica y carcinoma de laringe NO aparecen previamente en los episodios activos de las interconsultas de los años 2016, 2018 y 2020”- *8+ -*/*. Y enfatiza en que el 5 de febrero de 2018, NO se había realizado el diagnóstico de carcinoma.

Concluye que la sospecha de tumoración laríngea se tiene a partir de la consulta del 28 de enero de 2021, en que se observa lesión en la cuerda vocal derecha y desde esa fecha se indican numerosas pruebas con carácter preferente. Insiste en que el diagnóstico de carcinoma de laringe se obtiene tras el informe de Anatomía Patológica del 25 de marzo tras el estudio de las biopsias obtenidas el 18 de marzo. Y que no se ha producido ningún retraso en el diagnóstico del paciente.

El 16 de junio de 2023, emite informe la Inspección Sanitaria en el que analiza la reclamación formulada, refiere los hechos averiguados, el informe emitido por el servicio hospitalario, realiza diversas consideraciones médicas sobre el cáncer de laringe, su diagnóstico y tratamiento e indica respecto del caso concreto:

Que en la historia clínica “el paciente fue valorado en la consulta de ORL los días 9/02/2016, 26/02/2018, 31/05/2019 y 28/01/2021, realizando en todas fibrolaringoscopia, sin hallazgos significativos hasta el 28/1/2021, momento en el que se objetiva por primera vez una lesión a nivel de subglotis derecha y se solicitan pruebas complementarias: 29/01/2021: TAC de cuello. 18/03/2021: se realizó toma de biopsias. 07/04/2021: RMN de cuello. El 14/04/2021: valorado en consulta de ORL-oncología”.

Que el diagnóstico de carcinoma de laringe no aparece en la historia de Atención Primaria como denominación de un episodio, hasta la interconsulta a ORL como consulta destinada a libre elección y cambio de especialista el día 21 de abril de 2021, fecha en la cual ya se había diagnosticado esa patología.

Que desde Atención Primaria se ha *modificado* el diagnóstico, agrupando todos los evolutivos y tomando como fecha de inicio del episodio 15/09/2014, día en el que el paciente acudió a la consulta de Atención Primaria por clínica compatible con ototubaritis.

La inspectora concluye *“que no se han encontrado evidencias de que la patología de D. se conociera o se sospechara años antes del diagnóstico definitivo. Así mismo, la asistencia prestada por el servicio de ORL del HUSO ha sido adecuada a la lex artis”.*

A continuación, tuvo lugar el trámite de audiencia al reclamante, que tras examinar la historia clínica incorporada al expediente, presenta, el 1 de agosto de 2023, escrito de alegaciones en el que

amplía sus reproches de retraso de diagnóstico del cáncer indicando, en resumen, que ya en 2011 existía una lesión retrotraqueal que era sospechosa de malignidad, en el lugar donde posteriormente se diagnosticó el tumor. Y que sobre ella no se tomaron muestras en una biopsia, ni se indicó otra prueba diagnóstica para descartar un tumor. Que posteriormente, tampoco se hicieron las pruebas diagnósticas oportunas para descartar que la sintomatología se debiera a una posible enfermedad por reflujo gastroesofágico o a una neoplasia.

Que, si es cierto que en la consulta de Atención Primaria de 15 de septiembre de 2014 consta “*laringitis crónica*”, no entiende por qué la primera derivación al Servicio de ORL no se hizo hasta 2016.

Realiza una crítica al informe del servicio y al de la Inspección en cuanto a la detección en 2018 de una sospecha de enfermedad por reflujo gastroesofágico que califica de infundada y nunca se confirmó. Que en 2019, se siguió con la misma actitud: diagnóstico de laringitis crónica y sospecha de ERGE, y no se le hicieron pruebas. Y que viendo la historia del centro de salud, el 18 de septiembre de 2019, el paciente volvió por molestias alrededor del tiroides y persistencia de la disfonía, y el facultativo solicitó una ecografía de cuello, que no se llegó a realizar.

Que respecto de la historia del centro de salud, se observa que se han cambiado anotaciones en episodios en fechas posteriores: la del 15 de septiembre de 2014, en su momento indicaba “*ototubaritis aguda/laringitis crónica*” y se cambia el 21 de abril de 2021 a “*15/9/2014- Disfonía neo transglótica*”. Y después, una segunda vez, en la interconsulta de abril de 2021, aparece “*15/9/2014-Carcinoma de laringe*”. Y, por tanto, “*hay una manipulación de la historia en el centro de salud por parte de la doctora que atendió al paciente, lo que constituye un intento de enmascarar el retraso tardío en el diagnóstico y la ausencia de pruebas diagnósticas*”.

Adjunta el listado de los partes de interconsulta.

Además, agrega a la cuantía indemnizatoria ya solicitada de 300.000 euros, los gastos en farmacia aportando diversas facturas de los años 2022 y 2023 por un total de 909,24 €.

En consecuencia, por el instructor del procedimiento se da traslado de las alegaciones efectuadas tanto al hospital como al centro de salud, recabándose nuevos informes.

- Por la doctora responsable del Centro de Salud se informa, el 10 de agosto de 2023 que la lesión retrotraqueal fue seguida en Neumología desde 2011 hasta 2014, efectuándose durante 4 años un seguimiento del paciente que fue dado de alta al ser una lesión benigna; que esta lesión no está en el mismo lugar donde posteriormente, se diagnosticó el tumor. Que esta sintomatología es compatible con laringitis crónica, probablemente secundaria al hábito tabáquico, es persistente y crónica en los pacientes con esta patología.

Que tras la derivación a ORL el 18 de enero de 2016, el 7 de marzo de 2016 *“el paciente me aporta el informe de ORL del día 9/2/2016 donde constan como diagnósticos: laringitis crónica, taponamiento de oídos y como tratamiento: no fumar y audiometría de control”*. Se vuelve a derivar al mismo especialista el 5 de febrero de 2018, y después, el paciente le aporta el informe de la consulta del 27 de febrero: laringitis crónica, sospecha de reflujo gastroesofágico. Que el paciente seguía fumando en 2019 y que el informe de OTL de 31/5/2019: *“Sequedad. Rinofibroscopia: eritema de aritenoides con resto de laringe normal. Diagnóstico: laringitis crónica. Sospecha de enfermedad de reflujo gastroesofágico (ERGE)”*.

Que solicitó una ecografía de tiroides el 18 de septiembre de 2019 pero que el paciente no la pidió y dicho proceso es responsabilidad del

paciente, siempre informo que se tienen que citar las pruebas complementarias en la Unidad administrativa del Centro de Salud.

En cuanto a la alegación de manipular la historia, señala que *“para tener una visualización más limpia y clarificadora, en el episodio de Disfonía creado el 18/1/2016, añado Neo.Transglótica? (posiblemente el mismo día que leí el informe del primer TAC). Pero claro, eso está en el episodio que creé en 2016. El único objetivo de esta actuación es tener los episodios de ORL unificados, de cara a una mejor lectura de la historia clínica, teniendo en cuenta que puede ser atendido por otros médicos. Además, este episodio de disfonía: ¿Neo Transglótica? lo he asociado al carcinoma de laringe. Esta actuación es habitual por parte de los médicos de Atención Primaria”*.

- El Servicio de ORL emite nuevo informe el 15 de septiembre de 2023, en el que, en relación a las alegaciones formuladas, indica:

El paciente ha tenido un seguimiento de las lesiones que se describen en el TC de tórax de 2011, descartando lesión maligna a los tres meses de esa primera descripción radiológica.

Los hallazgos a la exploración de la laringe en los años 2016, 2018 y 2019 fueron de laringitis crónica, sin ninguna lesión sospechosa de tumor. Por ello, no estuvo indicado la realización de pruebas radiológicas ni la toma de biopsias. Y que la sospecha de ERGE estaba fundada, además, en los antecedentes del paciente de gastritis crónica, pirosis, reflujo, hernia de hiato, en seguimiento en el Servicio de Digestivo del hospital.

En la consulta del mes de enero de 2021, ante los hallazgos en la exploración de la laringe de una lesión sospechosa de malignidad, sí que estaba indicado realizar biopsias y un TC cuello. Por eso, se solicitó *preferente* y se remitió al paciente a la consulta de Oncología

para las biopsias. Por tanto, no hay retraso en el diagnóstico del tumor de laringe.

Una vez incorporados los nuevos informes, se concede un segundo trámite de audiencia al reclamante el 13 de octubre de 2023, que por escrito presentado el 7 de noviembre siguiente, se formulan alegaciones, en las que reitera y reproduce lo aducido en las anteriores, considerando que no se realizaron las pruebas necesarias para descartar que la patología de laringitis crónica del paciente se debiera a otra causa, y así se hubiera diagnosticado antes el carcinoma; y que la médica de Atención Primaria ha modificado la historia clínica a posteriori, lo cual no está permitido legalmente.

Finalmente, por la viceconsejera de Sanidad se formuló el 26 de enero de 2024, la propuesta de resolución en la que propone desestimar la reclamación al no concurrir los presupuestos necesarios para la declaración de responsabilidad *“al faltar el atinente a la antijuridicidad del daño que se reclama y la relación de causalidad con la Administración Sanitaria”*.

CUARTO.- La consejera de Sanidad formula preceptiva consulta que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 6 de febrero de 2024, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos (expediente 69/24), a la letrada vocal Dña. Silvia Pérez Blanco, que formuló la propuesta de dictamen, deliberada y aprobada en el Pleno en la sesión referida en el encabezamiento de este dictamen.

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, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello, a tenor del artículo 18.3 del Reglamento de Organización y funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero.

El presente dictamen se emite dentro del plazo legal.

SEGUNDA.- El reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo del artículo 4 de la LPAC en relación con el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) en cuanto que persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el Hospital Universitario Severo Ochoa, de Leganés, que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

Por lo que se refiere al requisito temporal, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial tienen un plazo de prescripción de un año, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC.

En este caso, considerando que el diagnóstico de carcinoma fue emitido tras el informe de Anatomía Patológica el 22 de marzo de 2021 y comunicado al paciente en la primera consulta de Oncología el 29 de

marzo; la reclamación formulada el 8 de marzo de 2022 está realizada en plazo, independientemente de la evolución posterior del paciente.

En cuanto al procedimiento seguido en la tramitación de la reclamación de responsabilidad patrimonial, se observa que -en cumplimiento del artículo 81 de la LPAC- se ha incorporado la historia clínica del reclamante, tanto en su centro de salud como en el HUSO, y se ha emitido informe por el Servicio de ORL (folios 202 y ss). A continuación, se emitió el informe de la Inspección Sanitaria el 16 de junio de 2023.

Tras el trámite de audiencia al reclamante, conforme al artículo 82 de la LPAC, tuvo lugar la presentación del escrito de alegaciones el 1 de agosto de 2023, en el que se anticipa al año 2011 el inicio de sus reproches al servicio hospitalario, y a la doctora del centro de salud se la acusa de “*manipulación de la historia clínica*”.

Habida cuenta de las nuevas alegaciones, por el instructor del expediente se solicitó -adecuadamente- informe al centro de salud, que se emite el 9 de agosto de 2023; y un nuevo informe al servicio hospitalario implicado, que fue evacuado el 15 de septiembre de 2023 (folios 307 a 322).

A continuación, tuvo lugar el segundo trámite de audiencia al reclamante para efectuar alegaciones a la vista de los nuevos informes, lo que acontece mediante escrito de 7 de noviembre de 2023. Tras lo cual, se emite la propuesta de resolución el 26 de enero de 2024, sin que, se haya pronunciado por segunda vez, la Inspección Sanitaria.

Entendemos que no es preciso la retroacción del procedimiento, dado que, por una parte, la Inspección ya se pronunció –como hemos visto- sobre los cambios realizados en la historia clínica en los episodios abiertos por la doctora de Atención primaria; y por otra, que

ciertamente este órgano consultivo, con el análisis del informe complementario del Servicio de ORL y el del centro de salud emitido por la doctora implicada, tiene elementos suficientes para dictaminar la consulta formulada.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española y garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada de la que es exponente la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2018 (recurso 5006/2016), requiere la concurrencia de los requisitos:

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.

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. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de

2009 (recurso 1515/2005) y otras 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”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la de 15 de marzo de 2018, recurso 1016/2016) ha señalado 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”.

CUARTA.- En este caso, el reclamante alega un retraso en el diagnóstico del carcinoma de laringe, que según él, pudo efectuarse

con anterioridad a marzo de 2021 en que fue conocido, y aduce que por la sintomatología que presentaba, ya se hubiera podido realizar un diagnóstico más temprano. Además, a la vista de la historia del centro de salud, acusa a la doctora responsable de manipularla.

Centrado así el objeto de la reclamación, cabe recordar, como hemos reiterado en numerosos dictámenes, que conforme a las normas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para acreditar la mala praxis que se denuncia han de aportarse medios probatorios idóneos. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de abril de 2022 (recurso 1079/2019), cuando señala que *“las alegaciones sobre negligencia médica deben acreditarse con medios probatorios idóneos, como son las pruebas periciales médicas, pues estamos ante una cuestión eminentemente técnica”*.

Pues bien, el reclamante no ha aportado al procedimiento ninguna prueba en forma de dictamen pericial de especialista o criterio médico alguno que avale el retraso de diagnóstico de su carcinoma de laringe, sin que sirvan a tal efecto sus alegaciones.

Por el contrario, los informes médicos que obran en el expediente contrastados con la historia clínica examinada no solo descartan un retraso de diagnóstico, sino que ponen de relieve que -una vez detectado en enero de 2021 una sospecha de carcinoma- se actuó con la diligencia debida, pidiendo pruebas diagnósticas (TC y RM) con carácter preferente, realizando la biopsia de forma casi inmediata, con cuyos resultados se citó al paciente ya en la consulta de Oncología, llevando su caso al comité de tumores y proponiéndole el tratamiento que se consideraba más adecuado en forma de cirugía, la cual fue aceptada con la firma del documento de consentimiento informado por el paciente, aunque luego éste cambiara de hospital.

En efecto, este es el resumen de lo acontecido y se hace sobre la base de la historia clínica detallada en el antecedente de hecho segundo de este dictamen.

Al respecto del año 2011 (al que se remonta el reclamante) vemos que se realizó un TC de tórax el 27 de abril, que revela adenopatía retrotraqueal (a nivel de glándula tiroides) de 11,4 mm, sospechosa de malignidad. Por ello, se realizan ese mismo año otros dos TC: el 22 de julio ya informa de “*no adenopatías sospechosas de malignidad*”. Y el de 20 de octubre: adenopatía de 11 mm, sin cambios. Es decir, tal y como manifiesta el segundo de los informes de ORL, la lesión es benigna desde el segundo TC (de los tres realizados ese año) y en los años siguientes el paciente está asintomático.

El servicio actuante refiere que “*la benignidad de esta lesión retrotraqueal se ha confirmado con los sucesivos TC Tórax realizados en los años 2012, 2013 y 2021. El tamaño de la lesión no se ha modificado desde 2011. En esta fecha, la lesión medía 11.4 mm de diámetro y en el último TC Tórax realizado en marzo del 2021, es de 10 x 13 mm*”.

Además, en 2012 vemos que se remitió al paciente al servicio adecuado, que es el de Endocrinología para tratar el nódulo en el tiroides y es diagnosticado en 2018 de bocio multinodular.

El Servicio de ORL también rebate que el tumor de laringe se localizara años después “*en el mismo sitio que la lesión de 2011*”, ya que indica con claridad que se trata de estructuras anatómicas diferentes: “*la afectación del cartilago tiroides no tiene ninguna relación con la lesión retrotraqueal a nivel de la glándula tiroides. Es incorrecto deducir que el tumor de laringe se desarrolló a partir de la lesión retrotraqueal*”. Criterios médicos a los que este órgano consultivo ha de estar, frente a las meras alegaciones de la reclamación, sin sustrato probatorio.

En cuanto a los años posteriores, es de advertir que en 2014 no hubo *ninguna* interconsulta al hospital sino una atención en el centro de salud por sensación de taponamiento en ambos oídos.

Después, en 2016 y 2018 hay sendas interconsultas por *disfonía* y el paciente fue atendido ya en consultas de ORL realizándose las exploraciones de laringe y la prueba que se consideró adecuada, esto es la rinofibroscoopia, que permitió el diagnóstico de laringitis crónica; prueba que se repitió en 2019, con el mismo diagnóstico. La doctora de familia, además, relaciona la laringitis “*probablemente secundaria al hábito tabáquico*”. De hecho, vemos que la pauta que se da al paciente en el hospital es dejar de fumar y no beber alcohol.

El Servicio de ORL señala en su informe que con la laringitis crónica “*no estaba indicada la realización de pruebas radiológicas ni la toma de biopsias, porque el enrojecimiento de la cuerda vocal no es una lesión sospechosa de malignidad*”, de lo que deducimos que las pruebas realizadas y los diagnósticos emitidos fueron los adecuados para la asistencia al paciente, que es continuada en el tiempo.

En cuanto a la sospecha de enfermedad de reflujo gastroesofágico que se constata en 2018, nos remitimos nuevamente al informe del servicio que señala las hernias de hiato y las patologías digestivas del paciente (gastritis crónica, pirosis, reflujo) atendidas en el propio hospital por otro servicio; y ello frente a la afirmación del todo punto infundada del abogado del reclamante de que era *una conjetura*.

Así las cosas, llegamos a la conclusión que desde 2016 a 2020 no hay sospecha alguna de tumor o malignidad y que la asistencia sanitaria prestada fue adecuada, tal y como, además, avala la Inspección en su informe.

En la interconsulta de 4 de diciembre de 2020, la doctora de familia apunta a un nuevo síntoma: *“ahora refiere sensación de cuerpo extraño en hipofaringe, más disfonía y dolor”* por lo que solicita nueva valoración. Aquí hemos de remitirnos a lo descrito en el antecedente de hecho segundo punto 2, en el que se lee que la exploración de la laringe en la consulta del 28 de enero de 2021 es cuando aparece una lesión sospechosa de malignidad, por lo que se realiza un TC de cuello y la posterior RM. En este momento, sí que estaba indicado la toma de biopsias de laringe (18 de marzo), y efectivamente, el diagnóstico de carcinoma se obtiene tras el informe de Anatomía Patológica del 25 de marzo de 2021 que confirma el tumor en ese momento de grado III-IV. En dos meses se hacen todas las pruebas y se biopsia para llegar a ese diagnóstico en una enfermedad tan grave como es un cáncer.

Conviene recordar, como ya indicamos, entre otros, en los dictámenes 171/19, de 22 de abril y 87/20, de 27 de febrero, 537/23, de 10 de octubre, que es evidente que el diagnóstico clínico es un proceso sumamente complejo, que se realiza en función de los síntomas que presenta cada paciente y de la manifestación de los mismos, que permiten al facultativo decidir la realización de pruebas diagnósticas que, a su vez, perfilan el diagnóstico final.

En este sentido, como destaca la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de enero de 2022 (recurso 640/2018):

“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”

En adición a ello, el informe de la Inspección Sanitaria pone de relieve que no se aprecia retraso en el diagnóstico del carcinoma y una vez objetivada por primera vez la lesión en la cuerda vocal derecha, las pruebas diagnósticas se realizaron en un corto periodo de tiempo:

“28/01/2021: fue objetivada la lesión. 29/01/2021: se realizó TAC de cuello. 18/03/2021: se realizó toma de biopsias. 07/04/2021: fue realizada RMN de cuello. 14/04/2021: el paciente fue valorado en consulta de ORL - Oncología”.

Y concluye que, dado el diagnóstico definitivo y los antecedentes de D. (...), el tratamiento indicado fue correcto. Conclusión a la que hemos de estar.

En este punto, cabe recordar el especial valor que esta Comisión Jurídica Asesora atribuye a la opinión de la Inspección Sanitaria, pues, tal y como recuerda el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así, su Sentencia de 24 de mayo de 2022 (recurso 786/2020):

“sus consideraciones médicas y sus conclusiones constituyen también 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”.

QUINTA.- Por último, el letrado del reclamante formula una acusación de manipular la historia clínica del paciente en Atención Primaria.

Respecto a ello, hemos de señalar que –como se ha puesto de manifiesto en el antecedente de hecho tercero de este dictamen- lo que ha sucedido es la modificación de los diagnósticos en la historia clínica del centro de salud a medida que se iban conociendo los diagnósticos emitidos por el Servicio de ORL, pero no la actualización de las fechas. Es decir, la doctora de familia, en el listado de las interconsultas, ha ido modificando los diagnósticos, pero ha mantenido la fecha inicial.

Estas modificaciones se han efectuado en el listado de petición de interconsulta, pero no en los episodios abiertos por cada patología, que es lo que propiamente constituye la historia clínica de un paciente.

En este sentido, el informe del servicio hospitalario y su complemento, señalan claramente que se trata de modificaciones de diagnósticos que no se acompañan con el añadir la fecha en que se realizaron. La doctora explica que con ello pretendía una lectura rápida y más comprensible de la historia clínica.

Pues bien, este órgano consultivo valorando tanto la historia clínica como los informes emitidos, llega a la conclusión de que efectivamente hay una modificación en los motivos y diagnósticos de las peticiones de interconsultas y no constituye una manipulación en

ningún caso. Ahora bien, este modo de proceder no parece aconsejable porque puede llevar a conclusiones completamente erróneas, como por ejemplo cuando la doctora atiende la consulta de 21 de abril de 2021 para el cambio de hospital, modifica el listado de peticiones introduciendo “5/2/2018-carcinoma de laringe”, y sin embargo, como hemos visto, el diagnóstico no sucedió hasta marzo de 2021.

Por ello, lo deseable es el listado actualizado tanto de fechas como diagnósticos por su orden cronológico, pero lo realizado no constituye ninguna manipulación. Además, por la Inspección se explica y no se indica que esta sea una mala praxis.

En cualquier caso, si lo que el reclamante imputa es la comisión de un delito, no consta que esta manipulación o falsedad haya sido denunciada ante la jurisdicción penal que es preferente a la jurisdicción contencioso- administrativa (Dictamen 567/18, de 27 de diciembre o Dictamen 97/22, de 22 de febrero).

En mérito de cuanto antecede, esta Comisión Jurídica Asesora emite la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado infracción de la *lex artis* en la asistencia sanitaria dispensada.

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 7 de marzo de 2024

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen n.º 122/24

Excma. Sra. Consejera de Sanidad

C/ Aduana, 29 - 28013 Madrid