

Dictamen nº: **9/20**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **16.01.20**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 16 de enero 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 Dña. por el retraso en el diagnóstico de un sarcoma pleomórfico de partes blandas por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito registrado el día 24 de mayo de 2017 dirigido al SERMAS, la interesada antes citada, asistida de abogado, formula reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Infanta Sofía en el diagnóstico de un sarcoma pleomórfico de partes blandas (folios 1 a 22 del expediente administrativo).

Según expone en su escrito la reclamante, *“la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid es la responsable de los hechos que han dado lugar a la falta de un diagnóstico desde el año del conocimiento de la tumoración desde el 2011, pasando por las primeras pruebas 2013*

donde por los informes médicos en la exploración física, tanto los traumatólogos, rehabilitadores y Unidad de Dolor no hayan tratado con el debido rigor la tumoración, sin plantearle hasta el año 2016 la posibilidad de exéresis por petición de la propia paciente (ya solicitado en el 2015 y se le había negado por agotadas las posibilidades terapéuticas) y biopsia principalmente cuando se reconoce el crecimiento progresivo del bultoma, desde un grano de arroz hasta el tamaño de un limón”.

La reclamante considera que se ha producido un error de diagnóstico o una falta de diagnóstico con pruebas precisas y adecuadas a su dolencia desde el año 2013, pues se trataba de un sarcoma pleomórfico de partes blandas que con las pruebas realizadas en junio de 2016 en el Hospital Universitario La Paz obligó a la amputación por debajo de la rodilla del miembro inferior izquierdo.

La reclamante cuantifica el importe de la indemnización en 316.529,57 €, aunque afirma que la lesión se encuentra en estado de evolución, resultado de la siguiente valoración:

“Indemnización por secuelas sujeto con 72 años de edad, ama de casa.

.- Perjuicio personal :

** Pérdida temporal de calidad de vida:*

- 10 días perjuicio personal grave 75 € 750 €*
- 230 días perjuicio moderado 52 € ... 15.390 €*
- Intervención quirúrgica 1.600 €*
- Secuelas tabla 2. a. 1*

.- Capítulo III apartado e) extremidad inferior amputación pierna unilateral 45-50

Baremo económico 47 puntos 72.677,57 €

Capítulo especial perjuicio estético importante 22-30

26 puntos 31.200 €

• *Secuelas tabla 2.b*

Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida:

moderado: 50.000 €

Gastos futuros tabla 2c:

Uso de prótesis con vida media de cambio por año: 66.400 €

Ayuda de terceras personas tabla 2.c.23 2 hora y media: 18.510 €

Factor de corrección 1,30 art. 124 (pg 84927 BOE)

Daño emergente: gastos por pérdida de movilidad tabla 2.c. 5

Incremento en el coste de movilidad 60.000 €”.

Acompaña con su escrito un informe médico pericial de valoración de secuelas en el que se afirma “la existencia de una relación causal directa entre el diagnóstico tardío y tratamiento realizado con las secuelas que padece en la actualidad, al habersele privado de expectativas, la denominada pérdida de oportunidad, pues con bastante probabilidad, la actuación médica pudiera haber evitado el daño, al haber perdido posibilidades de curación que la paciente ha sufrido como consecuencia de ese diagnóstico tardío de su enfermedad”.

Además del informe pericial citada, la reclamante adjunta copia de la historia clínica e informes médicos del Hospital Universitario Infanta Sofía y del Hospital Universitario La Paz (folios 23 a 62) e informe sobre previsión de gastos por la prótesis transtibial elaborado por una ortopedia.

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

La reclamante, nacida en 1944, con antecedentes de osteoporosis (diagnosticada en 2004) y meniscopatía degenerativa (diagnosticada en 2010) fue atendida en consultas externas del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía el día 9 de enero de 2012 para valorar dolor en el empeine del pie izquierdo cara externa articulación Lisfranc. Refería traumatismo en marzo por pisotón de tacón.

Tras exploración física y radiografías calificadas como anodinas, se indicó como posible diagnóstico artritis traumática, se solicitó radiografía en carga y resonancia magnética (RM) y revisión con resultados.

El día 20 de junio de 2012 acudió a la revisión indicada con valoración de las pruebas realizadas. La RM (1ª RM) del pie izquierdo indicaba patrón compatible con síndrome de edema óseo a valorar. Las estructuras óseas y partes blandas no presentaban alteraciones significativas. Líquido en región posterior del astrágalo por posible comunicación con líquido articular. En la radiografía se observó una calcificación en la articulación de Chopart. Sin alteraciones anatómicas significativas.

Tras explicación de los resultados de las pruebas de imagen se informó a la paciente que no existía indicación de tratamiento quirúrgico en ese momento, por lo que se derivó al Servicio de Rehabilitación para

control y tratamiento del dolor, así como control por su médico de Atención Primaria.

Con fecha 13 de julio de 2012 la paciente fue atendida en el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Sofía. La paciente manifestó que desde hacía 2 meses le había salido un bulto en la zona del dolor. A la exploración, se observó tumefacción dura en cara externa del empeine, dolor local en la zona. Balance articular completo con dolor al forzar aducción. Neurovascular normal. Con el juicio clínico indicado en las pruebas radiológicas, se pautó tratamiento con paracetamol, frío local, ejercicios suaves de estiramiento y fortalecimiento, tratamiento rehabilitador y control por su médico de Atención Primaria.

El día 10 de septiembre de 2013 fue vista en consulta de Traumatología. La paciente acudía de nuevo por persistencia de dolor, *“dolor tipo quemazón, incluso en reposo con el roce de la ropa”*. A la exploración presentaba bultoma en articulación de Chopart, muy doloroso a la palpación. Resto normal. Con el juicio clínico de posible *“dolor neuropático en paciente que sufrió traumatismo directo sobre el pie (lesión nerviosa sensitiva ??)”*, se solicitó nueva RM y radiografía. A la vista de los resultados se valoraría la realización de electromiograma o infiltración.

Con fecha 16 de diciembre de 2013 la reclamante fue atendida nuevamente en consultas externas por el Servicio de Traumatología. Según refleja la historia clínica, la paciente se quejaba *«de dolor neuropático a nivel dorsolateral del mediopié...como “quemazón” que no tiene relación con la deambulación, y que comenzó hace más de tres años tras un pisotón con un tacón en dicha zona. Muy activa hace senderismo con limitaciones»*. Con el juicio clínico de dolor neuropático que comenzó hace más de 3 años tras pisotón con un tacón en la zona, haciéndose constar que *“desde el punto de vista mecánico los pies funcionan*

perfectamente”, se solicitó interconsulta a Neurología y Unidad del Dolor.

Con fecha 26 de diciembre de 2013 se recibió el informe de la RM (2ª RM) que concluía:

“Edema de partes blandas y posible tenosinovitis leve de los tendones extensores de los 4º y 5º dedos del pie izquierdo a la altura de la articulación de Chopart. A valorar correlación ecográfica.

Deformidad en valgo del 5º dedo.

Cambios degenerativos astragolescafoideos”.

Los días 4 y 7 de febrero de 2014 la paciente fue atendida por los Servicios de Neurología y Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Sofía, respectivamente. Con el juicio clínico de lesión de nervio intermedio dorsal lateral por compresión externa, se acordó la administración de tratamiento con pregabalina y revisión en tres meses por parte del Servicio de Neurología.

El día 8 de abril de 2014 se realizó electromiograma que se informó:

“Resultados: Se explora la conducción sensitiva de ambas ramas. Se detectan ambas y la paciente refiere que se evoca el dolor por el territorio por el que se irradia la sensación eléctrica. En la región retromaleolar hay un punto especialmente doloroso.

Las conducciones muestran cierto grado de asimetría. La izquierda, la afectada, tiene un potencial que es el 60% del lado sano.

Conclusión: Probable neuropatía de rama intermedia dorsal izquierda”.

El día 4 de junio de 2014 es valorada nuevamente por el Servicio de Neurología. Se deja constancia que no había mejorado el dolor desde que ocurrió y que no deseaba *“tratamiento farmacológico por los potenciales efectos secundarios. Tampoco desea infiltración (ya recomendada por Traumatología)”*. Con el juicio clínico de *“neuropatía de rama intermedia dorsal izquierda de etiología traumática”*, se indicó como plan *“seguimiento en Traumatología”*.

Con fecha 29 de julio de 2014 la reclamante fue atendida en consulta de Traumatología. Según refleja la historia clínica, había sido remitida por el Servicio de Neurología por *“neuropatía de rama intermedia dorsal izquierda de etiología traumática, ya conocida por nosotros”*. La paciente refería que con la medicación que le indicaron en Neurología había tenido muchos efectos colaterales y que, por eso, no quería medicación. Refería que *“usa un parche que usa su hermano para el dolor con lo que mejora... tampoco ha descartado UDO ni infiltraciones ... pero no le molesta para andar ... le duele la lesión que tiene en dorso de pie izquierdo”*. En la exploración física no se observó alteración en marcha de talones y no realizó marcha de puntillas porque tenía un dedo lesionado en pie derecho. Se solicitó valoración en Unidad de Pie.

El día 29 de enero de 2015 fue atendida por la Unidad de Pie del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía. Según consta en la historia clínica:

«Sigue con el mismo dolor que padecía cuando fue valorada en diciembre de 2013. Se ha confirmado con EMG la lesión de la rama nerviosa. Pautada Pregabalina por Neurología pero la paciente no la toleró. Actualmente con medicamentos “estándar”».

Se mantuvo el diagnóstico de *«dolor neuropático de pie izquierdo por lesión de nervio intermedio dorsal lateral tras “el pisotón”»* reflejándose que *“desde el punto de vista mecánico los pies funcionan correctamente”*.

Se explicó a la paciente que no había tratamiento quirúrgico que pudieran ofrecerle y se solicitó cita en Unidad del Dolor para valoración.

Con fecha 7 de julio de 2015, la reclamante fue atendida en la Unidad del Dolor. Según figura en la historia clínica, la paciente tenía *“dolor neuropático en empeine de pie derecho tras pisotón”*. En la exploración había *“dolor a la palpación enérgica del pie, pero no claramente en la palpación del nervio, que no está engrosado”*. Con el juicio clínico de *“neuropatía periférica dorsal en empeine izquierdo de carácter leve moderada no continua pero episódica”* se indicó como plan *“versatis 5% parche sobre la región de dolor a la presión en empeine de pie izquierdo”*. Fue dada de alta con la indicación de *“control por MAP”*.

El día 16 de julio de 2015 acudió al Servicio de Rehabilitación al haberse solicitado interconsulta por Traumatología. Según refleja la historia:

“Exploración física: deformidad importante a nivel de Chopard izquierdo. No presenta en el momento actual alodinia, es dolor con la presión a nivel de bultoma articular. Dolor en el recorrido del peroneo con la flexión dorsal (FD) del tobillo.

Puesto que la RM es de hace cuatro años y la paciente indica que la deformidad progresa y la sintomatología se mantiene solicito nueva RM para valorar la evolución del componente articular”.

La RM se realizó el día 8 de octubre de 2015.

El día 20 de octubre de 2015 acudió nuevamente a revisión de Rehabilitación. Refería haber estado con dolor en la zona lumbar con irradiación hacia la pierna hasta el borde lateral del tobillo izquierdo. El médico hizo constar que si no mejorara la potencia muscular se solicitaría electromiograma y RM lumbar. *“Reclamar informe de la RM”*.

Con fecha 30 de noviembre de 2015 la reclamante fue atendida en el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. Refería que, además del dolor, tenía una tumoración en el dorso del pie izquierdo que no tenía previamente, por lo que la remiten de nuevo. A la exploración, la tumoración era dura, de consistencia heterogénea en dorso de mediopié hasta base M5. El informe de la RM pie izquierdo (3ª RM) decía:

“Lesión de partes blandas de morfología nodular que protruye en el dorso del pie de aprox. 56x21x34 mm. Se sitúa lateral a tendones extensores comunes en su porción proximal siendo atravesada por los mismos en su trayecto distal. Se aprecia tenosinovitis asociada de dichos tendones. Muestra una morfología fundamentalmente ovalada de bordes parcialmente definidos. (...) algún dudoso foco hipointenso disperso no obstante no disponemos de radiografía reciente para ver si se corresponde con calcificaciones o bien podría tratarse de hemosiderina.

Tras contraste gadolinio muestra realce heterogéneo fundamentalmente periférico siendo menor en su zona central.

No produce remodelación ósea ni reacción perióstica.

En estudio previo de 29 de noviembre de 2013 se aprecia leve tenosinovitis en el margen dorsolateral en la articulación de Chopard no evidenciándose los hallazgos descritos en el estudio actual.

Estos hallazgos sugieren que se trata de una sinovitis focal, siendo poco probable que se trate de una lesión tofácea o muy poco probable el diagnóstico de tumor de células gigantes”.

A la vista del informe se solicitó radiografía, RM lumbosacra y revisión con resultados.

El día 2 de diciembre de 2015 acude al Servicio de Rehabilitación. La paciente refería encontrarse mucho mejor tras la rehabilitación pero tenía dolor desde hacía 2 o 3 días. A la exploración, se observaba *“inflamación muy importante a nivel de la articulación con deformidad progresiva. Tiene calor local. (...) Parece una sinovitis. Dada la evolución progresiva de la lesión creo que precisa seguimiento por COT por el pie. El dolor lumbar es episódico e incidental sin signos de radiculopatía”*.

Con fecha 20 de enero de 2016 fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Sofía por dolor en el empeine del pie izquierdo. La paciente refirió estar en seguimiento por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología. Explicó que la masa había aumentado de tamaño. Con el juicio diagnóstico de neuropatía periférica, se le indicó como tratamiento hielo local, dexketoprofeno, omeprazol. Control por su médico de Atención Primaria y acudir a Urgencias si empeoraba o presentara nuevos síntomas.

El día 29 de febrero de 2016 acudió al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología para revisión de probable neuropatía rama intermedia dorsal izquierda + tumoración en dorso pie izquierdo. Refería seguir con mucho dolor y había acudido al Servicio de Urgencias por ese motivo. Estaba pendiente de la RM lumbar, para la que estaba citada el día 3 de marzo de 2016. A la exploración persistía *“tumoración dura dolorosa en región del seno del tarso, de mismo tamaño que en visita previa, no dolor en este momento en base de M5 ni tendones peroneos. Molestias con flexión dorsal de tobillo”*.

Se anotó el resultado del electromiograma, de la 3ª RM y de una radiografía cuyo informe decía: *“artrosis astragaloescafoidea con osteofito subyacente a lesión de partes blandas, pies normales tendentes al cavo”*. Como plan se solicitó preoperatorio y se remitió a la Unidad de pie para valorar *“exéresis, biopsia +/- revisión de rama dorsal”*.

intermedia”. Se le explicó la posibilidad de precisar plantillas tras la cirugía dada la artrosis subyacente.

El día 8 de marzo de 2016 la reclamante presentó una queja dirigida al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica porque había sido citada por el preoperatorio el día 15 de junio de 2016 y consideraba la demora inadmisibles.

El día 20 de abril de 2016 fue vista en la Unidad de Pie del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatológica, incluyéndose en lista de espera para extirpación de lesión dorsolateral del pie izquierdo, previa firma del consentimiento informado.

Con fecha 23 de abril de 2016 fue atendida por el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz por dolor no traumático. Se recogió como antecedentes que se encontraba en seguimiento por Neurología en Hospital Infanta Sofía por posible neuropatía periférica dorsal en empeine izquierdo de carácter leve-moderada no continua pero episódica, que le habían realizado un electromiograma que informaba probable neuropatía de rama intermedia dorsal izquierda. También refería tumoración en dorso de pie izquierdo desde mayo aproximadamente con crecimiento progresivo.

Se efectuó exploración física de cabeza, tórax, abdomen, miembros inferiores y neurológica con resultado normal. En la exploración del pie izquierdo presentaba tumoración en dorso de consistencia elástica no adherido a piel, con dolor a la palpación. No eritema ni signos de infección activa. Balance articular de pie completo. Con el juicio clínico de tumoración del pie izquierdo a estudio. Se indicó radiografía de tobillo y pie izquierdo. La radiografía no mostró lesiones óseas agudas. Con el diagnóstico de tumoración a estudio fue dada de alta con indicación de reposo relativo, frío local, paracetamol y control en Traumatología (TA5T) el miércoles siguiente.

El día 27 de abril de 2016 fue atendida en la Unidad de Cirugía Ortopédica Oncológica del Hospital Universitario La Paz. Se dejó constancia que la paciente había tenido un traumatismo hacía tres años y había sido estudiada en el Hospital Universitario Infanta Sofía. En la exploración física se observó una tumoración en el pie que refería que llevaba un año, al principio de tamaño de un grano de arroz pero que había ido creciendo y en ese momento tenía el tamaño de un limón. Dolor a la palpación. Tinnel positivo. Notaba dolor irradiado hasta media pierna en recorrido de peroneo lateral. Se recogió el resultado de la 3ª RM realizada en el Hospital Universitario Infanta Sofía. Se indicó la realización de gammagrafía, ecobiopsia y analítica de coagulación.

El día 5 de mayo de 2016 se realizó la biopsia que se informó sugestiva de tumor de células gigantes (TCG) vaina tendinosa. También se realizó ecografía musculoesquelética.

El día 25 de mayo de 2016 se conoció el resultado de la anatomía patológica que indicó como diagnóstico final una morfología tumoral que orientaba como primera opción diagnóstica el sarcoma pleomorfo indiferenciado sin poder descartar absolutamente un mixofibrosarcoma de alto grado.

Realizada el día 26 de mayo de 2016 gammagrafía ósea, se concluyó que los hallazgos descritos en antepié izquierdo eran compatibles con lesión hipervascularizada con importante aumento de reacción osteogénica. Estudio sin evidencia de afectación ósea osteoblástica metastásica.

El día 19 de mayo de 2016 fue estudiado su caso por el comité que indicó diagnóstico de tumoración con características patológicas de malignidad. El día 20 de mayo de 2016 se alcanzó el diagnóstico de sarcoma de partes blandas con alto grado de malignidad con indicación quirúrgica de amputación por debajo de la rodilla.

El día 2 de junio de 2016 se informó a la paciente, se explicó la cirugía y fue incluida en lista de espera quirúrgica, con entrega del documento de consentimiento informado.

La intervención tuvo lugar el día 16 de junio de 2016. Con el juicio clínico de sarcoma pleomórfico de partes blandas, se procedió a la amputación por debajo de la rodilla del miembro inferior izquierdo.

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).

En cumplimiento de lo dispuesto en el art. 81 LPAC, se ha incorporado al expediente un informe fechado el 4 de julio de 2017 del jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía (folios 372 a 379) que tras reproducir imágenes de la historia clínica relativas a las asistencias prestadas a la paciente concluye:

“La paciente ha sido exhaustivamente valorada por lesión traumática dolorosa en pie izquierdo (pisetón) desde 2011 en H.U. Infanta Sofía por diversos facultativos de diversas especialidades (traumatólogos, neurólogos, rehabilitadores, radiólogos, anestesistas...) y se han realizado diferentes pruebas complementarias diagnósticas (rx, EMG, RM, ...) ”, sin que a fecha de febrero de 2016 existiera evidencia clínica ni pruebas complementarias que se informase tumoración en la zona (en RM se informa sinovitis-inflamación), pero a pesar de ello se indicó a la paciente el 29 de febrero de 2016 la posibilidad de realizar un estudio biopsico y posible extirpación de la lesión para tratamiento y diagnóstico definitivo, que en principio la paciente acepta (consentimiento informado firmado).

Dado que la paciente sufre un traumatismo en abril de 2016 y decide acudir al Hospital Universitario La Paz, no se operó en el Hospital Universitario Infanta Sofía.

No consideramos por lo anteriormente expuesto omisión por parte de los facultativos del Hospital Universitario Infanta Sofía en el seguimiento clínico de la paciente”.

Consta asimismo informe del jefe de Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario Infanta Sofía de 19 de julio de 2017 (folios 381 a 384) que declara que *“la paciente fue tratada y seguida posteriormente por Traumatología. En las dos resonancias magnéticas realizadas el 9/6/2012 y 26/12/2013 no se apreciaban lesiones sugerentes de malignidad y el proceso fue convenientemente seguido por Traumatología”*. El informe añade que el juicio clínico de posible lesión neuropática se confirmó con electromiograma y valoración por Neurología.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por el Servicio de Unidad de Dolor Crónico del Hospital Universitario Infanta Sofía, de 20 de julio de 2017, que se limita a reflejar la asistencia prestada a la reclamante por dicho servicio y el resultado de las pruebas realizadas.

Con fecha 2 de abril de 2019 emite informe la Inspección Sanitaria (folios 406 a 417) que, tras el examen de la historia clínica concluye que *“no existe evidencia de que la atención prestada haya sido incorrecta inadecuada a la lex artis”*.

Notificado el trámite de audiencia, con fecha 19 de julio de 2019 la representante de la reclamante formula alegaciones en las que manifiesta que el Hospital Universitario Infanta Sofía no actuó con la debida pericia por omitir las pruebas precisas frente a la evidencia de tumoración y dolor desde el año 2013 y que debía haber sido remitida a

Oncología del Hospital, lo que le ha supuesto una pérdida de oportunidad.

Se ha formulado propuesta de resolución por la viceconsejera de Asistencia Sanitaria (folios 334 a 337) con fecha 14 de noviembre de 2019 desestimatoria de la reclamación al concluir que no se ha acreditado la existencia de mala praxis ni nexo causal entre los daños sufridos y la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

CUARTO.- Por escrito del consejero de Sanidad con registro de entrada en la Comisión Jurídica Asesora el día 5 de diciembre de 2019 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 571/19, 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 16 de enero de 2020.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD, 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 superior a 15.000 €, 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).

El dictamen ha sido evacuado dentro del plazo ordinario establecido en el artículo 23.1 de dicho Reglamento.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada según consta en los antecedentes, se regula en la LPAC de conformidad con 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.

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

Se cumple la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, por cuanto el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado un centro sanitario de la red asistencial de la Comunidad de Madrid.

En lo relativo al plazo de presentación de la reclamación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 67.1 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 caso que nos ocupa, resulta de la documentación examinada que la reclamante le fue practicada la amputación de su pierna izquierda el día 16 de junio de 2016, por lo que la reclamación presentada con fecha 24 de mayo de 2017 está formulada en plazo.

El procedimiento seguido no adolece de ningún defecto de anulabilidad o nulidad, por cuanto se han llevado a cabo todas las actuaciones necesarias para alcanzar adecuadamente la finalidad procedimental y, así, se ha solicitado el informe preceptivo previsto en el artículo 81.1 LPAC, esto es, al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía, del Servicio de Rehabilitación y del Servicio de Unidad de Dolor Crónico del citado centro hospitalario, así como a la Inspección Sanitaria y se ha incorporado al procedimiento la historia clínica.

Después de la incorporación al procedimiento de los anteriores informes se ha dado audiencia a la reclamante, que ha efectuado alegaciones. Por último, se ha formulado la oportuna propuesta de resolución.

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 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (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:

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 la 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 la 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 5ª) 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 la reclamante fue diagnosticada de un sarcoma de partes blandas en mayo de 2016 por lo que el día 16 de junio de 2016 tuvo que ser intervenida para amputación de su pierna izquierda por debajo de la rodilla.

Probada la realidad del daño, resulta necesario examinar si existe relación de causalidad entre éste y la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario Infanta Sofía.

La reclamante fundamenta su reclamación en que se ha producido un error de diagnóstico o una falta de diagnóstico con pruebas precisas y adecuadas a su dolencia desde el año 2013, pues se trataba de un sarcoma pleomórfico de partes blandas que con las pruebas realizadas en junio de 2016 en el Hospital Universitario La Paz obligó a la amputación por debajo de la rodilla del miembro inferior izquierdo. Considera que en el año 2013 se le tenía que haber efectuado una biopsia del bulto, de acuerdo con los signos de alarma propuestos por el Grupo Español de Investigación de Sarcomas (GEIS) tal y como señala el informe pericial que aporta con su escrito de reclamación.

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 se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

La interesada aporta como prueba de la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria prestada un informe pericial de valoración del daño corporal, elaborado por un médico forense y master en Valoración del Daño Corporal que señala que en el caso de la reclamante existía un bultoma desde el año 2013 y que habiendo sido vista por distintos especialistas, no fue hasta principios del año 2016 cuando el traumatólogo planteó la exéresis y biopsia, *“cuando además se había ido produciendo un crecimiento progresivo de la lesión, desde un grano de arroz hasta el tamaño de un limón”* y concluye que todas las secuelas que padece la reclamante *“están determinadas por la falta de diagnóstico y tratamiento en el momento adecuado de la tumoración del pie izquierdo”*.

Frente a ello, tanto los informes médicos como el informe de la Inspección Médica coinciden en señalar que la asistencia sanitaria prestada a la paciente por el Hospital Universitario Infanta Sofía fue adecuada.

Así, el informe de la Inspección declara que la reclamante fue vista ya en enero de 2012 por dolor en el empeine del pie izquierdo con el antecedente de haber sufrido un traumatismo en marzo, realizándose una RM en la que no aparecieron alteraciones significativas ni en estructuras óseas ni en partes blandas y una radiografía en la que se observó una calcificación en la articulación de Chopart. En el año 2013 se solicitó nueva RM en la que se informó un edema leve con aumento de partes blandas y posible tenosinovitis leve y un electromiograma que diagnosticó neuropatía de rama intermedia dorsal izquierda de etiología traumática, por lo que se mantuvo el diagnóstico de dolor neuropático, señalándose que desde el punto de vista de mecánico los pies funcionaban correctamente.

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.

En el presente caso, aunque la reclamante afirma en su escrito que presentaba síntomas desde 2013, fue solo el día 16 de julio de 2015 cuando la paciente refirió al Servicio de Rehabilitación que la deformidad aumentaba, solicitándose nueva RM realizada el 8 de octubre de 2015. La reclamante, que también fue vista en consulta de Traumatología el día 7 de julio de 2015, no refirió en dicha consulta

crecimiento alguno de la tumoración, como así se observa en la historia clínica.

En este sentido, el 30 noviembre de 2015 en la consulta de Traumatología se conoció el resultado de la nueva RM y se constató el crecimiento de la tumoración en el dorso del pie izquierdo, y, a la vista de los resultados, pues los hallazgos sugerían “*sinovitis focal, como poco probable lesión tofácea y como muy poco probable tumor de células gigantes*”. Por tanto, debe considerarse correcta la actuación del Hospital Universitario Infanta Sofía hasta dicha fecha.

Ahora bien, llama la atención cómo la paciente fue atendida en el Hospital Universitario La Paz el día 23 de abril en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario La Paz, y citada para ser valorada por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología en la Unidad de Cirugía Oncológica el día 27 de abril que, tras la valoración de la RM realizada en octubre de 2015 en el Hospital Universitario Infanta Sofía, acordó la realización de gammagrafía, ecobiopsia y analítica de coagulación y sin embargo, este último centro no adoptara una medidas similares ante los resultados de la RM conocidos el día 30 de noviembre de 2015.

La actuación del Hospital Universitario La Paz en el diagnóstico y tratamiento del sarcoma de partes blandas pone de manifiesto la incorrecta actuación del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Infanta Sofía que, tras valorar esa misma RM el día 30 de noviembre de 2015, no incluyó a la paciente en lista de espera quirúrgica para la exéresis del bultoma hasta el día 29 de febrero de 2016 ni fue valorada por la Unidad de pie del mismo centro hospitalario hasta el día 20 de abril de 2016, sin que hubiera sospecha alguna de la gravedad de la lesión que, en cambio, fue diagnosticada una semana después por el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario La Paz.

Dicha actuación, que no encuentra explicación razonada en el expediente por los servicios intervinientes ni por el médico inspector, supuso un retraso en el diagnóstico y tratamiento del sarcoma partes blandas diagnosticado y, por tanto, una pérdida de oportunidad. Se desconoce si de alcanzado el citado diagnóstico en diciembre de 2015 o enero de 2016, se habría evitado la amputación de la pierna por debajo de la rodilla pero lo cierto es que se privó a la paciente de unas pruebas que podrían haber adelantado el diagnóstico y tratamiento de su enfermedad, lo que motiva la aparición de responsabilidad de la Administración al no haber puesto los medios a su alcance para evitar la pérdida de oportunidad de diagnóstico y tratamiento causando un daño que la paciente no tenía la obligación jurídica de soportar.

Como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de noviembre de 2018 (recurso 703/2016), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en los casos de pérdida de oportunidad *“el daño no es el material correspondiente al hecho acaecido, sino la incertidumbre en torno a la secuencia que hubieran tomado los hechos de haberse seguido en el funcionamiento del servicio otros parámetros de actuación, en suma, la posibilidad de que las circunstancias concurrentes hubieran acaecido de otra manera”* y añade *“constituye, como decimos, un daño antijurídico, puesto que, aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”*.

SEXTA.- Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

En este caso en el que valoramos una pérdida de oportunidad, hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, que normalmente resulta de difícil o incierta apreciación en la mayoría de las ocasiones, pues se trata en realidad de una hipótesis o conjetura de lo que hubiera pasado si se hubiera actuado de otro modo. Como señala el Tribunal Supremo (así Sentencia de 27 de enero de 2016), en la pérdida de oportunidad hay *“una cierta pérdida de una alternativa de tratamiento, pérdida que se asemeja en cierto modo al daño moral y que es el concepto indemnizable”*.

En los casos de responsabilidad por apreciar la concurrencia de una pérdida de oportunidad, tiene señalado esta Comisión Jurídica Asesora, entre otros, en nuestros Dictámenes 146/17, de 6 de abril, 340/18 de 19 de julio y 450/19, de 7 de noviembre, que el objeto de reparación no es el daño final, sino un daño moral, precisamente el perjuicio proporcional a la pérdida de oportunidad sufrida, valorando en qué medida con una actuación a tiempo se hubiera producido un resultado final distinto y más favorable para el paciente. Consecuentemente, la indemnización es inferior al daño real sufrido y proporcional a las expectativas de éxito de la oportunidad que se perdió. No puede pretenderse, como hace la reclamante en base al informe pericial aportado, ser indemnizada de la totalidad de los daños sufridos por la amputación de la pierna por debajo de la rodilla, porque esta fue debida al tratamiento del sarcoma de tejidos blandos diagnosticado y no por la asistencia sanitaria prestada. En este sentido, el propio informe pericial alude a la pérdida de oportunidad y a la pérdida de posibilidades de curación.

En este caso, tras ponderar las circunstancias del asunto examinado, teniendo en cuenta la dificultad que entraña la determinación del porcentaje que supone la privación de expectativas para la paciente, esta Comisión Jurídica Asesora considera adecuado

reconocer una cantidad global de 30.000 euros, cantidad que debe considerarse ya actualizada.

El reconocimiento de una cantidad global sin aplicar el baremo de accidentes de tráfico ha sido el criterio acogido por esta Comisión Jurídica Asesora en dictámenes anteriores (así el Dictamen 400/16, de 15 de septiembre, el Dictamen 131/18, de 15 de marzo y el Dictamen 136/18, de 22 de marzo, entre otros). En los mencionados dictámenes nos hicimos eco de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de junio de 2016 (recurso 306/2013) en la que en un caso parecido de pérdida de oportunidad rechaza la aplicación del baremo respecto al que destaca *“que según la doctrina jurisprudencial de la Sala Tercera...no tiene carácter vinculante, pues de acuerdo con la doctrina consolidada de esta Sala, antes citada, su aplicación se efectúa a efectos orientadores o analógicos, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime aplicable para procurar la indemnidad del perjudicado, en atención a las circunstancias concurrentes”*. La sentencia opta por la valoración global del daño, acogiendo doctrina del Tribunal Supremo (así Sentencia de 17 de julio de 2014) en la que se dice que *«la Jurisprudencia ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la STS 3 de enero de 1990, derive de una “apreciación racional aunque no matemática” pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de 27 de noviembre de 1993, se “carece de parámetros o módulos objetivos”, debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la S 23 de febrero de 1988, “las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas” en una suma dineraria»*.

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial por apreciarse una pérdida de oportunidad en la asistencia sanitaria prestada al familiar de los reclamantes y reconocer una indemnización global y actualizada de 30.000 euros.

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 16 de enero de 2020

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 9/20

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid