

Dictamen nº: **129/22**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.03.22**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por unanimidad en su sesión de 8 de marzo de 2022, emitido ante la consulta formulada por el consejero 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. (en adelante “*el reclamante*”) por los daños y perjuicios que atribuye a un retraso de diagnóstico de un condrosarcoma mixoide-extraesquelético en el Hospital Universitario Rey Juan Carlos (HURJC).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 13 de marzo de 2019, el reclamante presentó en el registro electrónico de la Comunidad de Madrid un escrito planteando una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria recibida en el HURJC.

Expone que en 2013 fue diagnosticado de sinovitis crónica de rodilla derecha con condriopatía femoropatelar grado IV y rotura de menisco externo siendo intervenido el 24 de julio de 2014 de sinovectomía y menisectomía en el HURJC. El Servicio de Anatomía Patológica informó la muestra como sinovitis crónica inespecífica.

En agosto de 2014 acudió en tres ocasiones al Servicio de Traumatología del HURJC donde se constató abundante derrame organizado en parte superior y edema con fovea. Se realizó en la primera visita una artrocentesis pero no se remitió el líquido articular a Anatomía Patológica. Pese a la persistencia del derrame no se realizaron más pruebas.

Tras dos años de evolución desfavorable con tumefacción, inflamación y reproducción de artritis en rodilla derecha con dolor en aumento acudió en repetidas ocasiones al HURJC siendo atendido por los servicios de Traumatología y Reumatología.

El 13 de enero de 2015 se le realizó una resonancia que halló una masa intrarticular secundaria a severa proliferación sinovial crónica (hemangioma sinovial, sinovitis evolucionada satisfactoria) pareciendo menos plausible una artropatía inflamatoria secundaria.

Se calificó como reproducción de sinovitis y se citó al reclamante para resonancia complementaria y valoración por parte del Comité de Tumores de osteoarticular tomando como referencia el resultado de la biopsia de 2014. No obstante, como se indicará, esta nueva resonancia y valoración no se llevaron a cabo.

El 17 de junio de 2015 se diagnosticó una vez más una condromalacia rotuliana grado IV.

Se decidió derivar al reclamante al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz para someterle a un posible tratamiento de sinovitis química con Y90.

El 28 de julio de 2015 fue atendido por el Servicio de Urología del HURJC por una uropatía obstructiva. Se le realizó un TAC de tórax que evidenció múltiples nódulos pulmonares bilaterales por lo que fue derivado al Servicio de Neumología que decidió realizar un PET-TAC el 10

de agosto en el que se apreciaron múltiples nódulos pulmonares descritos en ambos parénquimas pulmonares que si bien no muestran un índice de semiocuantificación de agresividad no se puede descartar que estén en relación con depósitos secundarios.

La evolución continuó siendo tórpida y continuó acudiendo al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz sin mejoría así como al Servicio de Neumología del HURJC.

El 27 de julio de 2016 acudió a Urgencias del HURJC por edema de la pierna derecha y se le realizó un eco-doppler que encontró masa intraarticular en rodilla derecha con efecto de masa sobre estructuras adyacentes condicionando colapso de la vena poplítea derecha.

Ante la mala evolución fue derivado al Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz donde se realizaron una radiografía y una resonancia que apuntaron la existencia de una sinovitis agresiva.

El Servicio de Reumatología intentó una artrocentesis sin resultado.

El 30 de noviembre de 2016 el Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz decidió solicitar una biopsia guiada por eco-doppler. En la misma se sugirió un condrosarcoma mixoide intraesquelético para cuya confirmación se solicitó un segundo eco doppler con aguja de Grues que resultó positivo.

El diagnóstico fue también confirmado por un anatomopatólogo norteamericano.

Ante la progresión de la enfermedad se consultó con la Unidad de Oncología musculoesquelética y se decidió proceder a la amputación de la pierna derecha el 10 de febrero de 2017.

Respecto a los nódulos se realizó un TAC de abdomen y si bien habían permanecido estables, los resultados mostraron un aumento de los nódulos (el mayor de 16 mm) y el 28 de marzo de 2017 se procedió a la resección segmentaria atípica pulmonar incluyendo al menos tres nódulos.

En diciembre de 2018 se le concedió la incapacidad permanente absoluta confirmando que los nódulos eran una metástasis pulmonar.

Por todo ello consideran incuestionable la relación de causalidad y la responsabilidad patrimonial de la Administración al haber existido una falta de medios diagnósticos y de seguimiento durante dos años lo que conllevó un error diagnóstico y un retraso en el diagnóstico del condrosarcoma.

Reclaman una indemnización con el siguiente desglose.

-Secuelas físicas: amputación de muslo (60 puntos), resección parcial pulmón (5 puntos), daño continuado, empeoramiento de pronóstico y metástasis pulmonar (30 puntos).

-Secuelas psicológicas: Síndrome Fantasma y ansiedad dando lugar a estrés postraumático (3 puntos).

-Perjuicio estético (30 puntos).

Total: 271.696, 90 euros.

Perjuicio personal particular.

Daños morales complementarios por perjuicio psicofísico al alcanzar una secuela 60 puntos o todas al menos 80 puntos: 96.480,60 euros.

Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida: 100.500,63 euros.

Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida de los familiares de grandes lesionados: 145.725,91 euros.

Perjuicio patrimonial.

Daño emergente.

Gastos previsibles de asistencia futura: 1.200 euros y prótesis de diario 201.001,24 euros.

Ayudas técnicas: 150.750,94 euros.

Adecuación vivienda: 20.000 euros.

Indemnizaciones por lesiones temporales.

Perjuicio por pérdida temporal de calidad de vida.

8 días de estancia hospitalaria 603,04 euros.

314 días impeditivos 23.669,32 euros.

Intervenciones quirúrgicas.

10 de febrero de 2017 (cirugía mayor) 1.608,01 euros.

28 de marzo de 2017 (cirugía media) 800 euros.

Total indemnización: 1.000.000 euros.

Aporta diversa documentación médica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado las historias clínicas del HURJC y del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

El reclamante, nacido en 1955, acudió el 19 de marzo de 2013 a Urgencias del HRJC por molestias en rodilla derecha con la aparición de un bulto de una semana de evolución. Valorado por Traumatología, y con el resultado de la ecografía fue dado de alta y citado de forma ambulatoria en consultas de Traumatología para valoración con resonancia y radiografía.

En la exploración física de la rodilla derecha presentaba tumoración en cara interna de rodilla derecha de consistencia dura con algo de elasticidad adherida a planos profundos.

Se realizó ecografía guiada por la palpación de tumoración en región medial de la rodilla derecha en la que se visualizó una lesión quística hipoeoica con material ecogénico en su interior, de aproximadamente 4x5 cm, sin flujo doppler. Presentaba engrosamiento de la pared. Si bien era inespecífico, podía ser compatible con un quiste sinovial, sinovitis villonodular, entre otras. Se recomendaba realización de resonancia para su correcta valoración.

El 14 de mayo de 2013 fue valorado en consultas de Traumatología del HRJC con radiografía y resonancia de rodilla. Se realizó artrocentesis subpatelar y se drenó el quiste que presentaba a nivel medial obteniéndose aparentemente líquido sinovial hiperdenso y hemático.

La resonancia fue informada como extenso derrame articular con proliferación sinovial asociada según anteriormente descrito. Valorar artropatía. Ganglión intracruzado anterior.

El 18 de junio de 2013 Traumatología del HURJC considera que con los resultados y dado que no ha habido antecedente de traumatismo sobre la articulación procede remitir al reclamante a Reumatología para descartar artritis de rodilla derecha por enfermedad de depósito de microcristales.

El 9 de julio de 2013 es valorado por Reumatología que diagnostica sinovitis crónica de rodilla derecha sin datos de patología reumatológica inflamatoria y/o autoinmune. Cristales de oxalato cálcico y ácido úrico en orina en paciente con antecedentes personales de varios cólicos renoureterales.

El 20 de agosto de 2013 Traumatología propone al reclamante la realización de una artroscopia para estudiar la sinovitis. El reclamante pospone su realización en tres ocasiones.

El 24 de julio de 2014 se realiza artroscopia de rodilla derecha observándose importante sinovitis con condropatía femoropatelar grado IV y rotura de menisco externo. Se realiza sinovectomía y meniscectomía, remitiendo muestras a Anatomía Patológica.

Al presentar derrame, el 1 de agosto de 2014 se realiza artrocentesis obteniendo 23 cc de líquido articular.

Posteriormente es valorado por Traumatología y Rehabilitación. Los resultados de Anatomía Patológica se comunican al reclamante el 10 de septiembre: *“Membrana sinovial que muestra focos de edema, cambios de degeneración mixoide e infiltrado inflamatorio de tipo mixto de predominio linfocitario. No se observan signos de metaplasia condroide ni focos de osificación. No se observan rasgos histológicos de malignidad en el material remitido. Diagnóstico: Sinovitis crónica inespecífica”* Los cultivos del líquido sinovial resultan negativos.

Es visto de nuevo por Traumatología y Rehabilitación que propone la realización de una resonancia. En ella aparecen hallazgos que sugieren la presencia de masa intraarticular secundaria a severa proliferación sinovial crónica, pareciendo menos plausible una artropatía inflamatoria secundaria. Se cita al paciente para resonancia

complementaria con contraste y se remite para valoración en Comité de Tumores de Osteoarticular.

En marzo de 2015 Reumatología valora al reclamante y le solicita pruebas y en junio lo remite al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz para que sea valorado para la realización de sinovitis química con el diagnóstico de condromalacia rotuliana grado IV con presencia de masa intraarticular secundaria a severa proliferación sinovial crónica, pareciendo menos plausible una artropatía inflamatoria secundaria, con resultado de la biopsia por anatomía patología de sinovitis crónica inespecífica.

El 10 de agosto de 2015 es valorado por Neumología para estudio de múltiples nódulos pulmonares bilaterales hallados accidentalmente en un TAC realizado por un proceso urológico. Se solicita PET-TAC y tras sus resultados propone de momento broncoscopia con lavado broncoalveolar dado que no hay nódulos accesibles a biopsia o punción. En función de los resultados se valorará la cirugía. Se solicita TAC para noviembre.

En septiembre Reumatología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz realiza infiltración de rodilla derecha con trigón (corticoide) y mepicavaína. En noviembre el reclamante no ha notado mejoría con la infiltración de corticoides y persiste la sensación de bulto en región inferior de rodilla derecha.

El 23 de noviembre de 2015 se realiza broncoscopia que resulta normal. No se observan rasgos citológicos de malignidad en BAS y BAL. Cultivo lavado broncoalveolar (BAL) es negativo. PCR tuberculosis negativa.

Ese año Reumatología realiza nueva infiltración y ante la falta de respuesta propone en enero de 2016 una sinovectomía con radioisótopo Itrio-90, que se realiza el 10 de febrero.

Acude a Urgencias del HURJC el 27 de julio de 2016 por edema del miembro inferior derecho descartándose trombosis venosa profunda y el 5 de agosto 2016 siendo informado de la presencia de una masa intraarticular en la rodilla derecha con efecto masa sobre las estructuras adyacentes condicionando colapso de la vena poplítea.

En consulta de Reumatología el 1 de septiembre de 2016 no se le realiza artrocentesis evacuadora dado que se palpa masa dura sin claro derrame. Es remitido de nuevo a Traumatología Unidad de rodilla que el 30 de septiembre solicita pruebas complementarias.

El 4 de octubre de Reumatología hace constar que la situación clínica es mala. Rodilla a tensión. Se intenta artrocentesis sin resultado.

Se realiza resonancia de rodilla derecha que se informa como compatible con voluminosa sinovitis villonodular pigmentada y un TAC sugestivo de su sospecha clínica de sinovitis nodular pigmentada agresiva.

El 10 de noviembre de 2016 Traumatología del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz solicita biopsia guiada por eco que se realiza el 30 de noviembre. En ella los hallazgos histológicos y el estudio molecular apoyan como primer diagnóstico el de condrosarcoma mixoide. Sin embargo, dada la escasa cuantía de tejido valorable, y que la translocación demostrada no es específica de condrosarcoma mixoide, se solicita estudio molecular para descartar liposarcoma mixoide, que se añadirá en informe complementario.

Se repite el 23 de diciembre y los hallazgos histológicos, inmunohistoquímicos y el estudio molecular sugieren como primera posibilidad diagnóstica un condrosarcoma mixoide, en segundo lugar un liposarcoma mixoide. Se descarta histológicamente el diagnóstico de sinovitis agresiva. El diagnóstico es confirmado por un patólogo de

Boston y el Servicio de Oncología Musculoesquelética del Hospital Universitario la Paz que plantea como única alternativa la amputación de la extremidad.

El 6 de febrero de 2017 se explica la situación al reclamante que firma el consentimiento informado. El nivel de amputación se definirá tras una resonancia.

Ingresa el 10 de febrero de 2017 y se decide en Comité de Sarcomas del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz amputación a nivel de tercio medio del muslo derecho con ampliación medial resecando el compartimento isquiotibial desde proximal. Con un postoperatorio sin incidencias, fue dado de alta el 14 de febrero.

El 10 de marzo de 2017 Oncología médica del Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz valora al reclamante con TAC body de extensión tumoral. Establece que se trata de condrosarcoma mixoide extraesquelético del compartimento intraarticular de la rodilla derecha, tratado con amputación a nivel de tercio medio del muslo derecho con ampliación medial (tamaño tumoral 21x13x4.5cm, márgenes libres). Nódulos pulmonares bilaterales de distribución difusa, el mayor en lóbulo medio de aproximadamente 16 mm, que podrían corresponder con metástasis. Se decide biopsiar los nódulos pulmonares.

El 28 de marzo de 2017 ingresa en Cirugía Torácica para biopsia de nódulos pulmonares, realizándose resección atípica pulmonar incluyendo al menos 3 nódulos en LII. Postoperatorio sin incidencias siendo dado de alta el 30 de marzo

El 17 de abril de 2017 es valorado por Psiquiatría por recomendación de su médico y su hijo. Refiere estar preocupado por los resultados de la biopsia pulmonar y por la amputación.

El 23 de mayo de 2017 Oncología Médica ofrece al reclamante tratamiento con Pazopanib o control estrecho de los nódulos pulmonares. Se decanta por el tratamiento. El 22 de junio de 2017 tiene que suspender el tratamiento por empeoramiento de la función renal, pero se reinicia el 25 de julio y por mala tolerancia se vuelve a suspender el 24 de noviembre. En diciembre de 2017 es diagnosticado de trombosis venosa profunda de vena femoral común derecha por lo que inició tratamiento con heparina de bajo peso molecular. Se mantuvo suspendido el tratamiento con Pazopanib dado que en el TAC de control se había observado respuesta parcial y tenía muy mala tolerancia al mismo. Por progresión tumoral a nivel pulmonar se reinicia Pazopanib en mayo de 2019.

El 29 de mayo de 2019 Rehabilitación del HUR anota que paciente Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz fue “*protetizado*” pero fracasó por dolor del encaje, imposibilidad para la marcha por debilidad en miembros superiores que imposibilita el apoyo en muletas. Se traslada en silla de ruedas. Tras ese intento se prescribe silla de ruedas eléctrica para facilitar su autonomía. Presenta debilidad en miembros superiores que no le permite autopropulsar una silla de ruedas manual.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido el correspondiente procedimiento de responsabilidad patrimonial y se han solicitado los informes que se consideraron pertinentes, de los que se destacan los siguientes particulares.

Con fecha 29 de marzo de 2019 la aseguradora del SERMAS rechaza su intervención al no estar el HURJC y el Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz comprendidos en la póliza.

El 3 de abril de 2019 se comunica al reclamante el inicio del procedimiento, el plazo máximo para resolver y el sentido del silencio.

En esa misma fecha se emplaza al HURJC y al Hospital Universitario Fundación Jiménez Díaz como interesados en el procedimiento.

Por medio de escrito de 26 de abril de 2019 emite informe el jefe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del HURJC en el que expone la asistencia prestada. Destaca que el condrosarcoma sinovial extraesquelético es un tumor muy raro, existiendo solo casos aislados en la bibliografía. Sus características son poco comunes, no tiene síntomas específicos ni características radiológicas propias lo que hace difícil su diagnóstico que suele hacerse con frecuencia cuando se presentan metástasis pulmonares.

Su crecimiento es insidioso, con tendencia a recurrencia y metástasis y su tratamiento es quirúrgico. Al encontrarse en una articulación, como es el caso, no es posible extirparlo con márgenes libres sino mediante amputación

Por escrito sin fechar la jefe del Servicio de Anatomía Patológica del HURJC expone que en 2014 se recibió una biopsia sinovial con la sospecha clínica de sinovitis villonodular. Fue informada por el responsable del servicio en ese momento como una membrana sinovial que muestra focos de edema, cambios de degeneración mixoide e infiltrado inflamatorio de tipo mixto de predominio linfocitaria. No se observaban signos de metaplasia condroide ni focos de osificación. Tampoco rasgos histológicos de malignidad en el material remitido. El diagnóstico fue de sinovitis crónica inespecífica.

Añade que el condrosarcoma mixoide extraesquelético es una entidad muy rara que se corresponde con menos del 3% de los sarcomas de partes blandas. Es de crecimiento lento con propensión a las recurrencias locales y ocasionalmente cursa con metástasis pulmonares muchos años después del diagnóstico inicial.

El 10 de junio de 2020 el gerente del HURJC presenta un escrito respondiendo a una solicitud de información de la Inspección Sanitaria en el que expone que, si bien el 28 de enero de 2015 en informe de resonancia se hace constar que se cita al reclamante para resonancia complementaria y se remite para valoración en Comité de Tumores de Osteoarticular, una vez revisada la historia clínica, no se realizó esa resonancia complementaria ni se llevó el caso al citado comité.

El 10 de diciembre de 2020 emite informe la Inspección Sanitaria.

En el mismo tras exponer la asistencia prestada y realizar una serie de consideraciones sobre las patologías de rodilla, efectúa un juicio crítico de esa asistencia.

Destaca que al existir un derrame articular se obtuvo líquido sinovial con aspecto hemático no inflamatorio. Un estudio de dicho líquido puede orientar el diagnóstico en función de su coagulación pero al detallarse en la historia no puede establecerse un diagnóstico diferencial.

Se descartaron múltiples patologías y se realizó una sinovectomía artroscópica (24 de julio de 2014) que fue informada de sinovitis crónica inespecífica. Ese diagnóstico es un diagnóstico anatomopatológico, inflamación de la membrana sinovial, pero no establece la causa o la enfermedad responsable de dicha inflamación. Los tumores constituyen una de las patologías a sospechar y a descartar dentro del estudio y diagnóstico diferencial de la monoartritis de rodilla derecha. Para ello las pruebas de imagen, entre ellas la resonancia, son fundamentales. En la resonancia que se realizó en enero de 2015 se describe una masa intraarticular que se extiende por planos profundos y que es secundaria a la proliferación de la membrana sinovial, recientemente extirpada (sinovectomía), lo que obligaría a sospechar la posibilidad de la existencia de un tumor probablemente maligno. Para ello es fundamental

la realización de una biopsia de aguja gruesa guiada por ecografía y así poder realizar el examen histológico de la masa de tejido blando junto con estudio inmunohistoquímico y molecular.

Destaca que, pese a indicarse en la resonancia de enero de 2015 que se citaba al reclamante para una resonancia complementaria y se llevaba el caso al Comité de Tumores de Osteoarticular, dichas actuaciones no se llevaron a cabo pese a que habrían constituido una evaluación adicional e importante del caso.

Destaca que también solicitó revisión de la muestra de tejido sinovial por parte de Anatomía Patológica, que fue revisada en el mismo centro (HURJC) y se informó como: *“Se aprecia un tejido sinovial con cambio mixoide y aumento de la celularidad. Las células no presentan atipia y se disponen en cordones. No se identifican células gigantes, ni hemorragia, ni necrosis, en el material remitido. Se aconseja valorar la realización de estudios complementarios y correlación clínico-radiológica”*. En dicho estudio se puede deducir que sólo es un estudio morfológico, en el que no se concluye con un diagnóstico y no se ha complementado con estudio inmunohistoquímico ni molecular que ayudan al diagnóstico definitivo.

Por ello considera que el paciente contribuyó en parte al retraso diagnóstico de su tumor maligno por demorar la cirugía desde el día que fue propuesta (20 de agosto de 2013) hasta el día que fue realizada (24 de julio de 2014). Tras la resonancia de enero de 2015, la presencia de una masa intraarticular junto con la recurrencia del tejido sinovial tras haber sido extirpado previamente y la extensión de la masa a planos profundos obligaban a realizar una nueva biopsia (que no se hizo) con estudios complementarios al estudio morfológico (molecular e inmunohistoquímico) para descartar un tumor, ya que forma parte del diagnóstico diferencial en una monoartritis y el diagnóstico hasta ese momento era inespecífico. Además, el crecimiento y la extensión de la

masa intraarticular por planos profundos son signos sugestivos de malignidad. Por ello, considera que ha habido una pérdida de oportunidad.

Pone de relieve que en este tipo de tumores es habitual el retraso diagnóstico por sus características y cree difícil precisar si se hubiera diagnosticado antes si se habría evitado la amputación dado que en la resonancia de enero de 2015 ya se observaba una masa que tenía un crecimiento hacia planos profundos y la resección del tumor a veces compromete estructuras neurovasculares lo que limita la integridad de la extremidad, por lo que en ocasiones es frecuente la amputación, sobre todo en miembros inferiores donde las prótesis tienen buenos resultados

Por todo ello considera inadecuada la asistencia prestada.

El 3 de junio de 2021 el reclamante aporta un informe de Oncología del HURJC en el que se recoge su estado a fecha de 12 de mayo de ese año.

El 3 de noviembre de 2021 la aseguradora del HURJC comunica que han fracasado sus negociaciones con el reclamante.

El 4 de noviembre de 2021 se concede trámite de audiencia al reclamante.

Consta un informe de valoración del daño corporal realizado por un perito médico a petición de la aseguradora del HURJC.

Considera (al igual que la Inspección) que hubo un retraso desde el 13 enero de 2015, cuando se realiza una resonancia de la rodilla derecha, en la que ya se observaba una masa que tenía un crecimiento hacia planos profundos, hasta que se hizo una segunda biopsia diagnóstica, el día 30 de noviembre de 2016 y se confirma el diagnóstico anatómo-patológico de condrosarcoma mixoide.

Por ello considera como lesiones temporales los días de retraso diagnóstico entre esas dos fechas. Se valoran como días con pérdida de calidad de vida moderados, habida cuenta de que el reclamante presentó sintomatología y requirió asistencia sanitaria, aunque se desconoce si estuvo en situación de baja laboral: 687 días con pérdida de calidad de vida moderado x 52 € = 35.724 €.

No valora la amputación de miembro inferior derecho, habida cuenta de que hubiera sido el tratamiento de elección, incluso de haber sido diagnosticado en 2015, teniendo en cuenta la localización del tumor (intrarticular), así como las pruebas de imagen concretamente la resonancia de enero de 2015, donde la tumoración ya se extendía a planos profundos, y los informes de Traumatología y del Comité de Tumores del Hospital Universitario la Paz

En cuanto a las metástasis pulmonares: estaban presentes desde julio de 2015 y permanecían estables hasta diciembre de 2016 según TAC por lo que fueron tratadas de forma conservadora por Neumología, con controles periódicos mediante TAC. Se realizó la biopsia el 28 de marzo de 2017 que, confirmó el diagnóstico de metástasis y se pautó tratamiento con inhibidor decrecimiento tumoral. Es decir, aunque se hubieran diagnosticado de forma más precoz el tratamiento hubiera sido el mismo, con lo que no hubo pérdida de oportunidad de tratamiento.

Únicamente quedaría la duda de, si en enero de 2015 cuando en la RNM de la rodilla, la tumoración había proliferado invadiendo planos profundos, ya existían las metástasis pulmonares.

Por ello, y en el supuesto de que se considere que no existían, y el hecho no amputar antes el miembro inferior derecho para evitar la diseminación tumoral, dio lugar a su expansión al pulmón.

Se valora, por tanto, lo relativo a las lesiones pulmonares, como lesiones temporales de carácter grave, los días de ingreso hospitalario

para la realización de la lobectomía con extirpación de tres nódulos pulmonares, así como la cirugía/biopsia y como secuela, la lobectomía parcial. Días con pérdida de calidad de vida grave: del 28 de marzo de 2017 al 30 de marzo de 2017, total dos días x 75 € = 150 €. Días con pérdida de calidad de vida moderados, por estándar 30 días x 50 € = 1.500 €

Lobectomia VII 1.453,63 €

Secuela 5 puntos x 751,302 € = 3.756,51 €

Total por las lesiones pulmonares 6.860,24 €.

Respecto a la indemnización por cambio de estadiaje tumoral, y disminución de tasa de supervivencia pone de manifiesto que, dado que no hay ningún TAC previo al realizado en julio de 2015, es imposible saber si ya en enero de 2015 el condrosarcoma había producido metástasis pulmonares, según la ACS (American Cancer Society), la tasa relativa de supervivencia a los 5 años depende del estadiaje en que se encuentre en el momento del diagnóstico.

Suponiendo que en enero de 2015 fuera regional (ya había invadido planos profundos), y en noviembre de 2016 fuera distante, la tasa relativa de supervivencia a los 5 años habría pasado de ser del 75% (regional) al 22% (distante). $75\% - 22\% = 53\%$ es la pérdida de oportunidad sobre la tasa de supervivencia a los 5 años.

Por lo tanto, al total de la indemnización por fallecimiento, habría que restar lo que se le ha privado por el cambio de estadiaje tumoral. $100 - 53\% = 47\%$ es lo que le corresponde del caculo del fallecimiento.

Dado que no cuenta con el libro de familia para el cálculo del fallecimiento, lo hace de forma aproximada con un supuesto de una unidad familiar de 4 personas, cónyuge y dos hijos mayores de 30, no convivientes ni dependientes. Al no contar con la renta percibida por el paciente se hace el cálculo del lucro cesante para un salario medio de 24.000 € netos. Utiliza el Baremo de 2016 fecha del diagnóstico y estadiaje distante.

	Tipo	Perjuicio básico	Perjuicio particular	Perjuicio patrimonial				Concurrencia de culpa	TOTAL
				Daño emergente	① Cuota perjudicado	Lucro cesante	Lucro cesante corregido		
1	Cónyuge	101.000,00€	0,00€	400,00€	60%	53.817,00€	53.817,00€	- 0,00 €	155.217,00€
hijo 1	Hijo/a	20.000,00€	0,00€	400,00€	0%	0,00€	0,00€	- 0,00 €	20.400,00€
hijo 2	Hijo/a	20.000,00€	0,00€	400,00€	0%	0,00€	0,00€	- 0,00 €	20.400,00€
TOTAL		141.000,00€	0,00€	1.200,00€	60%	53.817,00€	53.817,00€	- 0,00 €	196.017,00€

El 47 % de 196.017 = 92.127,99 €

La suma de los distintos conceptos sería:

-Días de retraso 35.724 €.

-Lesiones pulmonares 6.860,14 € + por

-Disminución de la tasa de supervivencia 92.127,99 €.

Total 134.712,13 €

El 2 de diciembre de 2021 se concede trámite de audiencia al reclamante. Consta la notificación por correo certificada recibida el 17 de diciembre (conserje). No consta la presentación de alegaciones.

Con esa fecha se concede audiencia al HURJC que presenta alegaciones el 4 de enero de 2022 en las que considera que su actuación fue conforme a la *lex artis* si bien pudo haber un problema de

interpretación inicial que pudiera haber conllevado una pérdida de oportunidad.

Finalmente, el viceconsejero de Asistencia Sanitaria y Salud Pública formuló propuesta de resolución, de 7 de febrero de 2022, en la que se propone al órgano competente para resolver, estimar parcialmente la reclamación reconociendo una indemnización de 134.712,13 euros.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formula preceptiva consulta por trámite ordinario que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 8 de febrero de 2022, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, al letrado vocal D. Carlos Yáñez Díaz, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberada y aprobada, por unanimidad, en el Pleno de la Comisión en su sesión de 8 de marzo de 2022.

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 (ROFCJA).

La normativa aplicable es la recogida en la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (LPAC) y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP).

El presente dictamen se emite en plazo.

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 LRJSP en cuanto es la persona que recibió la asistencia sanitaria que considera inadecuada y causante de un daño.

Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid, en cuanto la asistencia sanitaria se prestó por el HURJC, centro concertado que forma parte de la red sanitaria pública de la Comunidad de Madrid.

A este respecto, esta Comisión viene reconociendo la legitimación de la Comunidad de Madrid en los supuestos en los que la asistencia sanitaria se presta en centros concertados siguiendo el criterio mantenido por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencias como la de 14 de marzo de 2013 (rec. 1018/2010). De igual forma cabe citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de febrero de 2016 (rec. 495/2016).

En esta misma línea se sitúan otros tribunales superiores de justicia, pudiendo destacarse la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 22 de mayo de 2019 (rec. 68/2019) que, tras poner de manifiesto que la LPAC no recoge una previsión similar a la disposición adicional 12ª de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera que, en los casos en los que la asistencia sanitaria a usuarios del Sistema Nacional de Salud es prestada por entidades concertadas con la Administración (como era el caso), se trata de sujetos privados con

funciones administrativas integrados en los servicios públicos sanitarios, por lo que no es posible que se les demande ante la jurisdicción civil ya que actúan en funciones de servicio público.

También ha de citarse la reciente Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) de 22 de diciembre de 2021 (rec. 373/2020) para la cual la titularidad de la prestación sanitaria, como servicio público, es de la Administración, con independencia de la forma elegida para su prestación, en ese caso, el concierto y por otra parte los particulares no pueden ver dificultado su derecho a ser indemnizados, si se reconoce la procedencia de la responsabilidad patrimonial, por la existencia de un concierto, al que los mismos son por completo ajenos, todo ello, sin perjuicio, del derecho de repetición de la Administración frente al centro concertado. Cita a este respecto las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2016 (recurso: 2537/2015), la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de fecha 17 de junio de 2020 (recurso 141/2020) y la del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 27 de febrero de 2017 (recurso 539/2015).

En cuanto al plazo, las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, a tenor del artículo 67.1 de la LPAC, tienen un plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, que se contará, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, desde la curación o la fecha de determinación del alcance de las secuelas.

En este caso, tanto el diagnóstico del condrosarcoma como la amputación tuvieron lugar en 2017, en concreto el alta tras la amputación de la pierna tuvo lugar el 14 de febrero de 2017 y el alta tras la resección pulmonar tuvo lugar el 30 de marzo de 2017.

Ha de tenerse en cuenta frente a lo que parecen recoger tanto el escrito de reclamación como la propuesta de resolución al recoger la

declaración de incapacidad laboral en abril de 2018 y su modificación en diciembre de 20108 que dichas declaraciones administrativas no pueden ser tenidas en cuenta a los efectos del plazo de prescripción tal y como ha declarado el Tribunal Supremo en Sentencia de 2 de abril de 2019 (rec. 4399/2017) confirmando una reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo frente al criterio de la jurisdicción civil.

Tampoco cabe estar en este caso al tratamiento por el Servicio de Rehabilitación ya que su actuación (ajuste de una prótesis para la pierna amputada) encaja plenamente en los tratamientos paliativos o de rehabilitación ulteriores o encaminados a obtener una mejor calidad de vida que la jurisprudencia ha considerado inadecuados para establecer el *dies a quo* de la prescripción -Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2013 (rec. 367/2011)-.

Por ello, presentada la reclamación el 13 de marzo de 2019, cabría considerar que estaría prescrita. Ahora bien, en el examen de la prescripción ha de analizarse cada caso concreto. Los informes médicos coinciden en indicar que la evolución del condrosarcoma es difícil de predecir al existir una alta probabilidad de recurrencias. Asimismo consta que el reclamante inicio tratamiento con un inhibidor del crecimiento tumoral que fue suspendido por mala tolerancia y haber observado respuesta parcial en el TAC de control pero que tuvo que se reintroducido en mayo de 2019 por aumento del número y tamaño de los nódulos pulmonares (folio 1904).

Ello permite entender que nos hallamos ante una enfermedad en la que el daño no está estabilizado y no es posible predecir su evolución. Estaríamos, por tanto, ante un daño continuado como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 2013 (rec. 367/2011) que, a propósito de una asistencia sanitaria, definió estos daños continuados como aquellos que *“no permite[n] conocer en el momento en el que se produce los efectos definitivos de una lesión y en los*

que, por tanto, el inicio del plazo para reclamar es aquél en el que ese conocimiento se alcance”.

Si a ello se suma la interpretación *pro actione* y restrictiva de la prescripción reconocida tanto por la jurisprudencia [Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de abril de 20103 (rec. 400/2012)] como por la doctrina de esta Comisión, así por todos el Dictamen 557/21, de 2 de noviembre, cabe tener por interpuesta en plazo la reclamación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 81 de la LPAC han emitido informes los servicios del HURJC a los que se imputa la producción del daño. Se recabó el informe de la Inspección Sanitaria y se aportó al procedimiento un informe pericial de valoración del daño a instancia de la aseguradora del HURJC. Asimismo se confirió el trámite de audiencia del artículo 82 de la LPAC.

No obstante, ha de destacarse la excesiva duración del procedimiento que alcanzará próximamente los tres años aun cuando hayan estado suspendido los plazos desde el 14 de marzo de 2020 al 4 de junio de 2020 conforme la disposición adicional 4ª del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, que tiene su fundamento en el artículo 106.2 de la Constitución Española y su desarrollo en las citadas LRJSP y LPAC exige, según una constante y reiterada jurisprudencia, una serie de requisitos, destacando la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2014 (recurso 4160/2011) que es necesario que concurra:

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) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

Igualmente exige la jurisprudencia el requisito de la antijuridicidad del daño que consiste, no en que la actuación de la Administración sea contraria a derecho, sino que el particular no tenga una obligación de soportar dicho daño [así sentencias de 1 de julio de 2009 (recurso 1515/2005) y de 31 de marzo de 2014 (recurso 3021/2011)].

CUARTA.- La reclamación considera que hubo un error diagnóstico con el consiguiente retraso en el tratamiento al no haber detectado el condrosarcoma que padecía el reclamante y entender que se trataba de una sinovitis.

En las reclamaciones sobre responsabilidad patrimonial sanitaria el criterio determinante es el cumplimiento o no de la *lex artis*, en cuanto buena práctica médica. La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 (recurso 2364/2004) define este concepto indicando (FJ 4º), que: “*según jurisprudencia constante de esta Sala, un acto médico respeta la lex artis cuando se ajusta al estado de conocimientos de la comunidad médica en ese momento y, así, realiza lo que generalmente se considera correcto en el tipo de situación de que se trate*”.

La carga de la prueba de la vulneración de esa *lex artis* corresponde en principio a quien reclama el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial conforme lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil si bien teniendo en cuenta lo dispuesto en ese precepto legal en cuanto a la facilidad probatoria tal y como recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de diciembre de 2017 (recurso 39/2015).

Sin embargo, como se ha expuesto, la responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria viene determinada por el requisito de la *lex artis* y en el presente caso los informes de los servicios afectados no llegan a afirmar que su actuación fuese correcta sino que indican que se trata de una enfermedad de muy difícil diagnóstico, aspecto sobre el que existe un claro consenso.

El informe de la Inspección Sanitaria es claro al establecer que, si bien este tipo de condrosarcoma es una enfermedad insidiosa de diagnóstico difícil y con suma frecuencia tardío, en la resonancia realizada en enero de 2015 existían suficientes signos como para realizar una resonancia guiada. Es más, en la resonancia se preveía la realización de pruebas complementarias y presentar el caso ante el Comité de Tumores, actuaciones que no se llevaron a cabo cuando hubieran podido detectar el tumor con anterioridad.

Esta actuación no puede sino considerarse contraria a la *lex artis* lo que determinó que existiera un retraso diagnóstico y una posible pérdida de oportunidad.

Tal y como indica el Tribunal Supremo en Sentencia de 18 de julio de 2016 (rec. 4139/2014):

“Es sabido que en el ámbito de la responsabilidad sanitaria se habla de pérdida de oportunidad, de vida o de curación, cuando en la asistencia

médica correspondiente se ha omitido un diagnóstico adecuado, un tratamiento específico, el suministro de un concreto fármaco o una mayor celeridad en la actuación de tal modo que se habría privado al paciente, previsiblemente, de una mayor posibilidad de curación”.

Partiendo de este dictamen pericial y de que esta Comisión viene recordando que el valor del informe de la Inspección Sanitaria en este tipo de expedientes es fundamental, tal y como recuerda la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de julio de 2018 (recurso 768/2016) ha de concluirse que ha quedado claro que la asistencia prestada tras la realización de una resonancia en enero de 2015 fue inadecuada al no realizar pruebas complementarias. Esta situación de inacción se mantuvo hasta que finalmente se decidió la realización de una resonancia guiada.

QUINTA.- Determinada la existencia de una pérdida de oportunidad ha de procederse a la valoración del daño.

Es cierto que en estos casos la aplicación del Baremo establecido para las víctimas de accidentes de tráfico que es meramente orientativa y que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de julio de 2021 (rec. 182/2020) recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo al efecto y concluye que, al asimilarse en estos casos el daño indemnizable al daño moral, su resarcimiento carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que, como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo, dadas las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas en una suma dineraria (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1997), aunque ha de ponderarse la edad del paciente, sus dolencias previas, y cualesquiera otras circunstancias que constando al juzgador, pudieran determinar una mayor proporcionalidad y adecuación de la valoración de dicho quantum.

Ahora bien, en este caso la valoración del daño que efectúa el reclamante y que asciende a un millón de euros resulta notoriamente desproporcionada y muchas de las partidas por las que reclama o bien no tienen respaldo probatorio o bien consta en la historia clínica su inexistencia. Así, por ejemplo, en el informe de Oncología que presenta el propio reclamante consta que no hay “*preocupaciones psicosociales*” y por el contrario se reclama indemnización por estrés postraumático.

Por el contrario, los criterios recogidos en el informe pericial de valoración del daño corporal aportado por la aseguradora del HURJC están debidamente razonados y conducen a una indemnización de 134.712, 13 euros.

Esta indemnización puede considerarse adecuada teniendo en cuenta la edad del reclamante y las circunstancias que afectan a este supuesto de pérdida de oportunidad, en concreto la edad del reclamante, la naturaleza insidiosa de este tipo de tumor, el que se encontrase en la rodilla lo que hacía necesaria en todo caso la amputación al ser imposible la extirpación quirúrgica con los márgenes necesarios al tratarse de una articulación así como el que con suma frecuencia este tipo de tumor se diagnostique a raíz de la aparición de metástasis. Por último interesa destacar que, afortunadamente, la evolución posterior ha sido en general positiva.

Por ello, procede indemnizar al reclamante con la cantidad de 134.712,13 euros que deberá actualizarse con arreglo al artículo 34.3 de la LRJSP sin perjuicio del derecho de la Administración a repetir contra el centro concertado que prestó la asistencia sanitaria deficiente tal y como reconoce la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2018 (rec. 1685/2017).

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

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación reconociendo al reclamante una indemnización de 134.712,13 euros que deberá actualizarse con arreglo a la LRJSP.

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 8 de marzo de 2022

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 129/22

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid