



Roj: **STSJ CL 2100/2021 - ECLI:ES:TSJCL:2021:2100**

Id Cendoj: **47186330012021100355**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **01/06/2021**

Nº de Recurso: **242/2019**

Nº de Resolución: **650/2021**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **ANA MARIA VICTORIA MARTINEZ OLALLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00650/2021

-

Equipo/usuario: MGC

Modelo: N11600

C/ ANGUSTIAS S/N

Correo electrónico:

N.I.G: 47186 33 3 2019 0000230

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000242 /2019 /

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D./ña. Coral

ABOGADO FRANCISCO JAVIER GOMEZ GIL

PROCURADOR D./D^a. MARIA SOLEDAD TARANILLA FERNANDEZ

Contra D./D^a. CONSEJERIA DE SANIDAD, SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS Y REASEGUROS

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD, TELESFORO JAVIER MORENO ALEMAN

PROCURADOR D./D^a. ANA ISABEL CAMINO RECIO

SENTENCIA N° 650

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMA. SRA. MAGISTRADA e ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a 1 de junio de 2021.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso número 242/19, en el que se impugna:



La desestimación presunta de la reclamación presentada en fecha 29 de mayo de 2017, por responsabilidad sanitaria ante la Gerencia de Salud de León.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente, DOÑA Coral , representada por la procuradora Sra. Taranilla y defendida por el letrado Sr. Gómez Gil.

Como demandada, LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN - CONSEJERÍA DE SANIDAD-, representada y defendida por letrado de sus servicios jurídicos.

Como codemandada, LA COMPAÑÍA ASEGURADORA SEGURCAIXA ADESLAS, representada por la procuradora Sra. Camino Recio y defendida por el letrado Sr. Moreno Alemán.

Ha sido ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a Ana M^a Martínez Olalla.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Interpuesto y admitido a trámite el presente recurso, y una vez recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, en base a los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal: "se dicte Sentencia estimatoria de las pretensiones de esta parte, se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración y se reconozca el derecho de mi mandante a ser indemnizada por la Administración demandada y su aseguradora, en la suma de CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS DIECINUEVE (154.219) EUROS, más los intereses del art. 20 L.C.S. en el caso de ésta última

Por otrosí interesó el recibimiento del pleito a prueba.

2. En los escritos de contestación de la Administración demandada y de la aseguradora codemandada, en base a los hechos y fundamentos de derecho expresados en los mismos, se solicitó de este Tribunal que se dicte sentencia por la que se desestime el recurso y se impongan las costas a la parte actora.

3.- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que consta en autos.

4. Presentado escrito de conclusiones por las partes y declarados conclusos los autos, se señaló para su votación y fallo el pasado día 19 de mayo del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Objeto del recurso y motivos de impugnación de la parte recurrente.

Se impugna en el presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta de la reclamación presentada en fecha 29 de mayo de 2017, por responsabilidad sanitaria ante la Gerencia de Salud de León.

La recurrente fundamenta su reclamación en que con 44 años fue intervenida quirúrgicamente el 10 de febrero de 2015, bajo anestesia raquídea, por coxartrosis displásica de cadera derecha, practicándosele artroplastia no cementada Cerafit; a consecuencia de la actuación llevada a cabo en la intervención se lesionó severamente el nervio ciático plopíteo externo derecho, lo que se hubiera evitado mediante una adecuada técnica, según sostiene en su informe el perito, doctor Gines , especialista en Medicina Legal y Forense, que aporta como documento nº 1; dicha lesión del nervio le produce incapacidad para la flexión del tobillo y dedos del pie, pérdida de fuerza en pierna y pie derechos y dolores lacinantes, habiendo sido remitida a la "Unidad de Dolor".

Reclama una indemnización por importe de 154.219 €, más los intereses del art. 20 de la Ley de Contratos de Seguro frente a la aseguradora, por los siguientes conceptos:

- Incapacidad temporal.....21.040 €.
- Secuelas..... 39.679 €.
- Secuela agravatoria de estado previo (coxalgia)..... 6.000 €.
- Daño moral por pérdida de calidad de vida (modo rado).....67.500 €.
- Gastos de asistencia médica y paramédica futura (ortesis, prótesis, ayudas técnicas, fisioterapia, etc....)20.000 €.

2.Oposición de la Administración demandada.



La Administración demandada se opone alegando que la recurrente fue correctamente diagnosticada de coxartrosis en su cadera derecha displásica y la intervención quirúrgica llevada a cabo el día 10 de febrero de 2015, estaba indicada, lo que no cuestiona por ella.

Igual mente, la paciente fue debidamente informada de los riesgos y beneficios asociados a la intervención y, a tal fin, cumplimentó y suscribió el consentimiento informado en el que se recogía como riesgo la "lesión de vasos o nervios adyacentes, cambios en la longitud de la pierna intervenida, dolor residual en el muslo, rigidez articular, cojera por insuficiencia muscular o por otras causas". En todo caso: el riesgo de lesiones neurológicas en este tipo de intervenciones quirúrgicas oscila entre el 0.6% y el 7.5%. No se produjo mala praxis porque la prótesis total de cadera fue correctamente implantada, y su funcionalidad es óptima y así lo refleja el Inspector médico en su informe.

3. Oposición de la parte codemandada.

Se opone a la demanda la compañía aseguradora alegando que la lesión del nervio ciático poplíteo externo derecho (CPE) es una complicación o riesgo inherente al tipo de intervención quirúrgica de artroplastia total de cadera derecha realizada, pese a que se realice correctamente (riesgo típico), como se reconoce en los informes del Inspector Médico Dr. Humberto ; del Jefe de Unidad de Cadera, Servicio de Traumatología y Cirugía Ortopédica del Complejo Asistencial Universitario de León, Dr. Indalecio ; de la

Dra. Milagros y del Dr. Jeronimo , especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, aportado este último como documento nº 1 de la contestación a la demanda. Por ello sostiene que falta la antijuridicidad del daño, ya que ha queda suficientemente demostrado que la actuación médica se adecuó a la *lex artis* y el riesgo finalmente producido era inherente al tipo de cirugía llevada a cabo incluso pese a poner todos los medios de cuidado por el cirujano que realiza la intervención. Señala que en el consentimiento informado de prótesis de cadera obrante al folio 13 del Anexo III del expediente administrativo, se recoge expresamente: "*Como complicaciones específicas, han sido descritas: (...) 4. Lesión de vasos o nervios adyacentes*". Subsidiariamente, rechaza la cantidad solicitada por la actora por injustificada y fuera de lugar, desde el momento en que según el baremo de 2015 la cuantía podría oscilar entre 41.587,87 € y 45.746,66 €, y si tuviéramos en cuenta el baremo de 2016 serian 43.067,54 € y considera improcedentes los intereses reclamados al amparo del art. 20 de la LCS.

4. Principios generales sobre los que se construye la responsabilidad patrimonial de la Administración .

El artículo 106.2 de la Constitución española reconoce el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, y que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Dicho derecho, al tiempo de los hechos, aparecía desarrollado en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Real Decreto 429/1993 de 26 de marzo que regula los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial. Sin modificaciones sustanciales en lo que aquí interesa, la regulación vigente a la fecha de la reclamación es la prevista en los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del Sector Público y en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Como es sabido, existe una muy consolidada jurisprudencia que ha establecido los requisitos que deben concurrir para que se pueda declarar la responsabilidad de una Administración Pública y que deben ser examinados en cada caso concreto para decidir si la Administración ha incurrido en algún supuesto de responsabilidad.

Así la jurisprudencia del Tribunal Supremo en esta materia ha señalado como requisitos imprescindibles para poder declarar la responsabilidad patrimonial de una Administración Pública, los siguientes: a) la existencia de una lesión sufrida por el particular en sus bienes o derechos que sea antijurídica, esto es, que no tenga obligación de soportar, y que sea real y efectiva, individualizable, en relación a una persona o grupo de personas, y susceptible de valoración económica; b) que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, entendido éste como toda actuación, gestión, actividad, o tarea propia de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad; y c) que exista una relación de causa-efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que concurra fuerza mayor.

5. Sobre la responsabilidad patrimonial en los supuestos de prestación sanitaria.

Tratándose de la prestación de los servicios sanitarios, que es la actividad administrativa causante del daño que aquí nos ocupa, la jurisprudencia ha establecido una serie de criterios que sirven para diferenciar aquellos casos en los que surge el deber de indemnizar por parte de la Administración y aquellos otros en los que, aun existiendo un daño, no existe esa obligación.



Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 2007 dice que "la responsabilidad de la Administración sanitaria no deriva, sin más, de la producción del daño, ya que los servicios médicos públicos están solamente obligados a la aportación de los medios sanitarios en la lucha contra la enfermedad, mas no a conseguir en todos los supuestos un fin reparador, que no resulta en ningún caso exigible, puesto que lo contrario convertiría a la Administración sanitaria en una especie de asegurador universal de toda clase de enfermedades. Es por ello que, en cualquier caso, es preciso que quien solicita el reconocimiento de responsabilidad de la Administración acredite ante todo la existencia de una mala praxis por cuanto que, en otro caso, está obligado a soportar el daño, ya que en la actividad sanitaria no cabe exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, pues la función de la Administración sanitaria pública ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria con empleo de las artes que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, más sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir, en todo caso, una curación".

Igual mente las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, con cita de otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), dicen que "a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente", insistiendo la Sentencia de 11 de julio de 2007 en que "a la Administración sanitaria pública no cabe exigirle otra prestación que la de los medios disponibles por la ciencia médica en el momento histórico en que se produce su actuación, lo que impide un reconocimiento tan amplio de la responsabilidad objetiva que conduzca a la obtención de una indemnización aun en el supuesto de que se hubiera actuado con una correcta praxis médica por el hecho de no obtener curación, puesto que lo contrario sería tanto como admitir una especie de consideración de la Administración como una aseguradora de todo resultado sanitario contrarios a la salud del actor, cualquiera que sea la posibilidad de curación admitida por la ciencia médica cuando se produce la actuación sanitaria.

Por el contrario, y partiendo de que lo que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria pública, es lo cierto que no existiendo una mala praxis médica no existe responsabilidad de la Administración y, en definitiva, el paciente o sus familiares están obligados a sufrir las consecuencias de dicha actuación al carecer la misma del carácter antijurídico, que, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.3 de la Ley 30/92, es exigible como requisito imprescindible para el reconocimiento de responsabilidad de la Administración".

6. Sobre la prueba.

En materia de responsabilidad patrimonial adquiere gran importancia la correcta aplicación de las normas sobre la carga de la prueba, de modo que corresponderá a quien sostiene que la Administración ha incurrido en responsabilidad patrimonial acreditar la concurrencia de los requisitos a los que nos hemos referido, incluidos los distintos conceptos por los que reclama una indemnización y el importe de los mismos, siendo carga de la Administración probar los hechos impeditivos u obstativos a la pretensión de la parte actora, conforme al artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiéndose recordar en este punto que a tal fin son admisibles tanto las pruebas directas como las indirectas,

Las normas de la carga de la prueba deben cohererse con el principio de facilidad probatoria (cuando a una de las partes le resulta fácil probar el hecho controvertido y no lo hace) y con el de la posibilidad probatoria (ya que no es posible exigir pruebas que resulten difíciles

7. Desestimación del recurso.

Expuestas las posturas de las partes, la pretensión de la parte actora no puede prosperar por lo que a continuación se expone.

La parte recurrente funda su pretensión en el informe emitido por el doctor Gines, especialista en Medicina Legal y Forense y de Educación Física y Deporte, en el que concluye que considera **estadística y bibliográficamente** probada la elongación excesiva del nervio ciático poplíteo externo derecho a nivel del tronco ciático común o la lesión del mismo por compresión durante el acto quirúrgico (separador?) como únicos mecanismos que expliquen el resultado lesivo y que dicha lesión "debería haber sido prevista y podría haber sido evitada mediante adecuada técnica que evitara la compresión, o mediante alguna de las posibles técnicas quirúrgicas recomendadas en estos casos que buscan minimizar una distracción excesiva femoral", apreciando por ello mala praxis médica.



Por otro lado, en el informe del doctor Jeronimo , aportado por la codemandada, se señala que la cirugía de la artroplastia total de cadera, como cualquier otra, no está libre de complicaciones, entre ellas, lesiones nerviosas o vasculares, si bien la lesión nerviosa no es una complicación frecuente; el nervio más susceptible de lesión es el ciático, en particular su rama peronea (CPE), seguido del nervio femoral. En más de la mitad de los casos se desconoce la etiología. Se han identificado varios factores de riesgo como el sexo femenino y la cirugía de revisión. La lesión nerviosa puede producirse por diferentes mecanismos, siendo el más habitual el estiramiento del nervio o la compresión durante las maniobras de tracción, alargamiento y posición del miembro durante la cirugía; otro mecanismo de lesión nerviosa puede ser el calor desprendido al fraguar el cemento que se utiliza habitualmente para fijar el componente femoral. Un mecanismo excepcional es la sección directa (parcial o total) por bisturí o tijera durante el acto quirúrgico. Las lesiones nerviosas sintomáticas tras el implante de prótesis de cadera se mantienen en todas las publicaciones a nivel mundial y tienen una prevalencia entre el 0,6% y el 7,5% en el primer implante siendo significativamente mayor en la cirugía de revisión que en las artroplastias primarias. Se han propuesto múltiples etiologías, como el traumatismo directo por los separadores o el bisturí, compresión por alambres o suturas, tensión excesiva durante el alargamiento de la extremidad, compresión por hematoma o fragmento óseo, extravasación de cemento o el calor desprendido en la polimerización. No obstante, hasta en el 57 % de las lesiones ciáticas no es posible identificar con certeza la etiología. La intervención quirúrgica se llevó a cabo mediante un abordaje anterolateral, en el que las probabilidades de lesión del nervio ciático son mínimas, sin describirse incidencias. Se colocó una prótesis no cementada (lo que descarta otra posible causa de lesión del nervio, como es el calor desprendido durante el fraguado del cemento) ya que es el tipo de implante más adecuado para pacientes jóvenes y no se realizó alargamiento alguno de la extremidad, ya que no existía dismetría previa ni posterior reseñable al acto quirúrgico (en RX del 27/10/2016 se anota cadera izquierda 1 cm más corta). En el postoperatorio inmediato aparecieron signos de paresia/parálisis del CPE, complicación inmediatamente diagnosticada y tratada por todos los medios actualmente disponibles. A pesar de todas las terapias y el tiempo, que siempre juega a favor en estos casos, no llegó a producirse apenas recuperación. Puesto que la RM realizada meses después no detectó neuroma, es decir, cicatriz en el nervio que reflejaría haber sufrido un posible daño directo por instrumental durante el acto quirúrgico, este caso entraría en el grupo de pacientes (57%) en los que es imposible identificar la causa de la lesión del CPE, si bien hay que valorar que reunía circunstancias especiales que hacían más probable la aparición de aquella, como el tratarse de una cadera displásica y sexo femenino.

No es controvertido que la lesión del nervio ciático poplíteo externo derecho se produjo en la intervención quirúrgica a que fue sometida la recurrente, ni que esta intervención fuera adecuada y necesaria para la patología que sufría la paciente. Su perito sustenta la afirmación de que se ha actuado en la intervención infringiendo la *lex artis* en función de que se ha producido un resultado lesivo a ese nervio, pero ello constituye una complicación inherente a este tipo de intervenciones, que se contempla entre los riesgos previstos en el consentimiento informado firmado por la recurrente: "lesión de vasos o nervios adyacentes"; por otro lado, las causas que afirma el perito de parte que hubieran podido determinar esta lesión: la elongación excesiva del nervio ciático poplíteo externo derecho a nivel del tronco ciático común o la lesión del mismo por compresión durante el acto quirúrgico (separador) se descartan porque la paciente no presentaba dismetría preoperatoria y la posoperatoria fue de 1 cm, por lo que el alargamiento clínico producido es insuficiente para justificar una neuropaxia y porque la vía de abordaje utilizada fue la anterolateral y no la posterior, que es la que, en su caso, podía haber incidido. La causa que ha determinado la lesión del nervio entra dentro del 57% de las lesiones ciáticas que en este tipo de intervenciones no es posible identificar su etiología.

En definitiva, la lesión sufrida por la recurrente entra dentro de los riesgos inherentes a la operación quirúrgica que precisaba, riesgo del que había sido informada y que asume al firmar el consentimiento informado; riesgo que era estadísticamente poco probable frente a los beneficios que le podía reportar la operación, pero que desgraciadamente en su caso se materializó.

Por lo expuesto, se desestima el recurso.

8. Costas.

Aunque se desestima el recurso, no se hace especial pronunciamiento en cuanto a las costas, dadas las dudas de hecho planteadas y el esfuerzo probatorio de las partes (art. 139.1 de la LJCA).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLA MOS

Que desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Coral , sin costas.



Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (artículo 89.1 de la LRJCA), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4635 0000 93 0242 19, de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15.ª LOPJ).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS