



Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Novena

C/ General Castaños, 1 - 28004

39009750

NIG: 28.079.33.3-2008/0104325



(01) 30015517935

Procedimiento Ordinario 620/2008

Demandante: D./Dña.

PROCURADOR D. Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado:

LETRADO DE COMUNIDAD AUTONOMA

SENTENCIA Nº 1079

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidente:

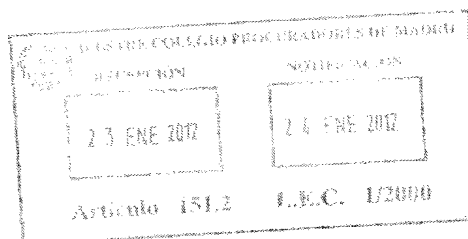
D. Juan Miguel Massigoge Benegiu

Magistrados:

D^a. Angeles Huert Sande

D^a. Berta Santillán Pedrosa

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo



En la Villa de Madrid, a treinta de diciembre de dos mil once.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el presente recurso contencioso administrativo nº 620/08, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de doña I. , contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada, con fecha 11 de julio de 2007, ante la Consejería de Sanidad de I; habiendo sido parte la Administración demandada, representada por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.



Madrid

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites previstos en la ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, dándose cumplimiento a este trámite dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ser ajustada a Derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- Por los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid se contesta a la demanda, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a Derecho.

TERCERO.- Habiéndose recibido el presente proceso a prueba y presentados por las partes escritos de conclusiones, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación y fallo el día 27 de octubre de 2011, teniendo lugar así.

QUINTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. ÁNGELES HUET DE SANDE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se interpone por doña [redacted] contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada, con fecha 11 de julio de 2007, ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la atención sanitaria recibida en el Hospital [redacted] a raíz de la fractura de cadera que sufrió en el año 1997.

SEGUNDO.- Para la resolución del presente recurso contencioso administrativo resulta necesario tener en cuenta los siguientes hechos derivados del expediente administrativo, de la prueba practicada y de las alegaciones de las partes:



a).- La actora, doña [redacted], nacida el día 8 de junio de 1948, acude a urgencias el 2 de julio de 1997, por haber sufrido una caída ocasional. Como antecedentes de interés destaca que estaba en tratamiento antidepresivo con medicación diaria y que era obesa, con obesidad mórbida. La paciente queda ingresada con el diagnóstico clínico y radiológico de fractura subcapital de cadera izquierda grado IV de Garden.

El día 9 de julio de 1997, es operada, implantándosele una prótesis total, tipo Cobra nº 1, dado que la cabeza femoral medía 36 mm y no existía en el mercado una cabeza bípolar de este tamaño. Durante el acto operatorio se produjo la fractura del trocánter mayor que pasó desapercibida. Esta lesión se aprecia en el control radiológico posterior realizado siete días después de la intervención, el día 18 de julio de 1997. Se mantiene a la paciente en descarga durante dos semanas y con apoyo asistido con dos bastones durante un mes y medio. Es dada de alta el día 24 de julio de 1997, con cita en consulta externa para el día 18 de agosto de 1997.

En la revisión del día 18 de agosto de 1997, se comprueba radiológicamente un desprendimiento de fragmento del trocánter. Se indica revisión para el día 22 de septiembre de 1997, y se permite apoyar.

En la revisión del día 22 de septiembre de 1997, se realiza nuevo control radiológico y la paciente es enviada a rehabilitación.

El día 1 de diciembre de 1997, se observa un acortamiento del miembro inferior derecho de 1,3 cm y se manda alza de 1 cm y nueva radiografía que es realizada el día 22 de diciembre de 1997, y en ella se aprecia posible alojamiento de cotilo. Se manda gammagrafía que se realiza el 16 de febrero de 1998, observándose en dicha prueba que no existen signos de osteomielitis. Se pone a la paciente en lista de espera para recambio de cotilo. En abril y julio de 1998, pasa nuevas revisiones y es enviada a rehabilitación.

b).- El día 3 de noviembre de 1998, la paciente es intervenida por segunda vez por alojamiento de cotilo. Se coloca prótesis tipo Xaloc 54 y se realiza descenso del fragmento de trocánter. La paciente es dada de alta el día 6 de noviembre de 1998, habiendo iniciado tratamiento de rehabilitación.

c).- El día 8 de febrero de 1999, la paciente ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital, siendo diagnosticada de luxación de prótesis de cadera izquierda recidivante, por lo que el día 19 de febrero de 1999, se procede a la tercera cirugía de la que es dada de alta el día 18 de marzo de 1999, indicándose rehabilitación en descarga.

d).- El día 7 de junio de 1999, ingresa de nuevo por una nueva luxación de cadera izquierda e impotencia funcional. Se coloca tracción blanda de tres kilos y se



interviene, por cuarta vez, el día 22 de junio de 1999, para retensado del trocánter mayor.

Tras esta cuarta intervención quirúrgica, la paciente continúa siendo revisada en consulta externa de Traumatología. Y así, el día 8 de noviembre de 1999, continúa con dolores generalizados y camina con dos bastones. Está controlada por Endocrino para intentar bajar peso. En la radiografía de control se aprecia dudoso alojamiento de codo. En mayo de 2000, se aprecia dolor en rodilla izquierda y cara externa del muslo. Se pauta tratamiento farmacológico y medidas de compresión, y se solicita una radiografía de rodilla izquierda que se realiza el día 16 de junio de 2000, con resultado normal. Se pide gammagrafía por sospecha de alojamiento de codo cuyo resultado se recibe el día 27 de julio de 2000, apreciándose infección a nivel de porción proximal de prótesis de cadera izquierda con afectación de partes blandas.

c).- El día 7 de agosto de 2000, la paciente acude a urgencias con dolor en región inguinal que se trata ambulatoriamente con analgésicos. Ante la imposibilidad de soportar el dolor, el día 6 de septiembre de 2000, se plantea realizar nueva cirugía para la que se incluye a la paciente en lista de espera. Mientras tanto, se envía interconsulta a la Unidad del Dolor y la paciente sigue revisiones periódicas con tratamiento analgésico.

El día 6 de diciembre de 2000, se realiza la quinta intervención quirúrgica para retirar el material protésico existente y limpiar las zonas aparentemente infectadas.

Tras ello, la paciente es objeto de sucesivas revisiones: en julio de 2001, se le pone alza de 3 cm; en noviembre de 2003 y en febrero de 2005, manifiesta la paciente en consulta su descontento con la situación que tiene y expresa que quiere ser presentada en sesión clínica para ver si hay posibilidad de reprotésis, posibilidad que se descarta por las pocas expectativas de éxito.

f).- En la revisión del día 9 de enero de 2006, la paciente refiere molestias y sensación de cansancio, no tiene estabilidad y camina con dos bastones; precisa analgésicos diariamente; presenta incapacidad para extender fémur izquierdo. Tiene una pérdida de hueso del fémur de unos 7 cm con un mal control muscular y ello desaconseja nuevos actos quirúrgicos sobre esa cadera. Presenta, además, dolor en rodilla derecha y ambos pies. Tras realizarse diversas pruebas y revisar a la paciente en diversas ocasiones en consulta, se decide, en sesión clínica del día 7 de septiembre de 2006, tratamiento quirúrgico del pie para valorar después la posibilidad de implantar prótesis total de rodilla. El día 18 de febrero de 2007, se interviene a la actora de hallux valgus del pie derecho.

g).- La paciente camina con mucha dificultad con ayuda de dos bastones, gran claudicación y alza de 4 cm en zapato izquierdo. Flexión de 70°, arrastrando miembro inferior izquierdo en la camilla. Imposible levantar miembro inferior izquierdo contra

gravedad. Se intenta rehabilitación para caminar con un bastón. Actualmente sigue en consulta por el dolor de rodilla derecha hasta que se decida intervención quirúrgica.

Por su parte, en el informe pericial aportado por la actora consta que el perito ha examinado a la Sra. con fecha 7 de febrero de 2007, apreciando un acortamiento aparente de miembro inferior izquierdo de 11 cm y que camina con dos bastones y un alza de 8 cm con mucha dificultad.

La actora ha sido reconocida por la Comunidad de Madrid con un grado de minusvalía del 70%, tanto física como psíquica.

h).- En la historia clínica de salud mental del consta que la paciente se encuentra en tratamiento en este centro desde el año 1989, por presentar cuadro clínico de características depresivo-ansioso con ánimo triste, anhedonia, apatía, dificultad para dormir y quejas somáticas. La evolución durante estos años ha sido hacia la cronicidad, agravándose su situación a raíz de los problemas traumatológicos. Está siendo tratada con medicación y con psicoterapia de apoyo. Ya en el año 1997, cuando la paciente sufrió la fractura de fémur, estaba tomando tratamiento farmacológico diario para la depresión. Según se refleja en la historia clínica, a los problemas primarios de origen personal se ha sumado la incapacidad de andar. En el año 2007, la paciente seguía recibiendo tratamiento farmacológico antidepresivo.

TERCERO.- La actora, con sustento en el informe pericial que aporta, considera que la intervención quirúrgica que se le realizó tras su ingreso el día 2 de julio de 1997, por la caída causal sufrida, debió haberse realizado de forma urgente y no siete días después que es cuando se realizó, el día 9 de julio de 1997. Entiende que la prótesis implantada en esta primera intervención no fue la adecuada, pues se le implantó una prótesis total y debió ser parcial. Alega también que no fue una buena práctica médica que la fractura del trocánter que se produjo durante la intervención pasara desapercibida y, además, entiende que lo correcto hubiera sido la osteosíntesis del trocánter cuando, después, se diagnosticó. Considera que la segunda intervención quirúrgica tampoco fue correctamente realizada y ello provocó que la actora tuviera que ser intervenida por tercera vez, sin que el posoperatorio fuera, tampoco, correctamente realizado, pues no se realizaron cultivos para descartar que el motivo del alojamiento óseo fuera una infección, de forma que aún tuvo que realizarse una cuarta intervención, tras la cual la paciente tuvo una infección que, a juicio de la actora, no fue correctamente tratada por lo que tuvo que realizarse una quinta intervención de la misma zona. Y además, debido a la necesidad de sobrecargar en su deambulación el pie derecho por el acortamiento del izquierdo, ha tenido la necesidad de ser intervenida en febrero de 2007, de "hallux valgus" en el pie derecho. A consecuencia de todo ello, está recibiendo tratamiento psiquiátrico por padecer un trastorno ansioso depresivo muy grave y ha obtenido un certificado de minusvalía de la Comunidad de Madrid del 70%. Explica que camina con mucha dificultad con dos

bastones, presenta acortamiento de la pierna izquierda de 11 cm, precisa analgesia diaria y dolor en la rodilla derecha y en ambos pies, así como deformidades en los dedos de los pies. Asimismo, alega que precisa de la ayuda de una tercera persona para el desarrollo de las actividades básicas de la vida diaria y que sigue tratamiento en la Unidad del Dolor. Y en fin, destaca que, ante la situación de la actora, su esposo se ha tenido que dedicarse a las tareas del cuidado de los hijos y del hogar, con el consiguiente perjuicio laboral y el importante gasto en la adaptación de la vivienda, así como en la silla de ruedas para poder deambular. Considera que todas estas consecuencias son causalmente imputables a la deficiente atención sanitaria recibida, y concluye solicitando una indemnización por importe de 300.000 euros, más intereses.

La Comunidad de Madrid alega, con carácter previo, la prescripción de la acción ejercitada al entender que las secuelas estaban consolidadas tras la última intervención quirúrgica, realizada en diciembre de 2000, y entiende que la última intervención, realizada en febrero de 2007, no interrumpe dicha prescripción ya que afecta al pie derecho y no al miembro inferior izquierdo que es el motivo esencial de la reclamación. Ya en cuanto al fondo del asunto, se sustenta en el informe emitido por la Inspección Médica obrante al expediente para concluir que la asistencia recibida por la actora se ha ajustado, en todo momento, a la "lex artis", de forma que las sucesivas intervenciones y su situación actual deben considerarse como riesgos propios de la primera intervención realizada, imprevisibles e inevitables con arreglo al actual estado de conocimientos de la ciencia médica, riesgos que se han visto, además, agravados por la obesidad mórbida que padece la actora. Por todo ello considera que la demanda debe ser desestimada al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño por el que se reclama, no sin antes expresar su disconformidad con la cuantía indemnizatoria reclamada.

CUARTO.- La alegación de prescripción opuesta por la Administración demandada debe ser desestimada tan pronto se tenga en cuenta que la última intervención practicada a la actora en el pie derecho, el día 18 de febrero de 2007, tiene plena relación causal con el proceso asistencial que se inicia en julio de 1997.

Y así, en el acto de ratificación judicial del informe pericial aportado por la parte actora –único informe pericial que obra en autos–, pregunta ésta a su perito si la operación realizada a la paciente el día 18 febrero 2007, en el pie derecho (la pierna sana) “*¿se produjo por una sobrecarga al apoyar exclusivamente el pie sano debido al acortamiento en 10 cm aproximadamente de la pierna izquierda, acortamiento debido, a su vez, al tratamiento inadecuado al que fue sometida dicha pierna izquierda?*”, respondiendo el perito “*que sí, es evidente que al no poder apoyar la pierna izquierda en el suelo porque debido a su acortamiento no alcanza al suelo, se apoya todo el peso en la pierna y pie derechos y ello produce un desequilibrio y una sobrecarga del pie derecho que es la que ha originado las deformidades, hallux*

valgus y metatarsalgia, de las que la paciente ha necesitado ser intervenida quirúrgicamente en febrero de 2007.”.

Por tanto, si la intervención realizada en febrero de 2007, en el pie derecho, tiene relación causal directa con el proceso asistencial seguido sobre la cadera y miembro inferior izquierdos, es evidente que la presentación de la reclamación en vía administrativa con fecha 11 de julio de 2007, no está incurso en prescripción alguna al haberse presentado dentro del plazo de un año que determina el art. 142.5 LRJyPAC.

QUINTO.- Despejado el camino, procede analizar ahora si concurren en el presente caso los presupuestos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como aparece regulada en los arts. 139 y siguientes de la LRJyPAC.

Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiteradamente exigiendo para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no tenga obligación de soportar (daño antijurídico) y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

Así pues, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo es necesario que se declare la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño padecido por quien la reclama, sino que es también necesario que este daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que no se tenga la obligación de soportarlo. Y este elemento de la acción ejercitada nos remite a la noción de la “lex artis”, pues sólo si se acreditase que la atención sanitaria recibida se realizó con infracción de la “lex artis” -sin entrar en si tal uso de la técnica médica o sanitaria fue o no negligente, pues, como quedó dicho, la responsabilidad que analizamos es de carácter objetivo-, podríamos considerar el daño padecido por la parte actora como antijurídico.

Es a este requisito al que se refiere el art. 141.1 LRJyPAC al disponer que *“Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.*

Como se argumenta en la STS de 22 de diciembre de 2001, «ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente».

En esta misma sentencia se analiza la repercusión del correcto empleo de la técnica en la consideración del daño como antijurídico, argumentándose que si la actuación médica «fue realizada correctamente de acuerdo con el estado del saber en la actualidad y ... la incidencia postoperatoria fue resuelta correctamente, ... estaríamos ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, recogida en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no ha venido sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto, según el cual "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquellos". Aun aceptando, pues, que algunas de las secuelas que sufre la recurrente tuvieran su causa en la intervención quirúrgica a la que fue sometida y no en su previo padecimiento, lo cierto es que la técnica quirúrgica empleada fue correcta de acuerdo con el estado del saber, de manera que sus resultados no habrían podido evitarse según el estado de los conocimientos de dicha técnica quirúrgica, y, en consecuencia, el daño producido, de acuerdo con el citado artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que la paciente tiene el deber de soportar».

SEXTO.- La actora considera que en el proceso asistencial derivado de su caída accidental, producida el día 2 de julio de 1997, en la que se produjo una fractura subcapital de la cadera izquierda, se han producido, en síntesis, las siguientes deficiencias:

- por lo que se refiere a la primera intervención, considera, en primer lugar, que la intervención quirúrgica que se le realizó tras su ingreso el día 2 de julio de 1997, por la caída causal sufrida, debió haberse realizado de forma urgente y no siete días después que es cuando se realizó, el día 9 de julio de 1997; en segundo lugar, que la prótesis implantada en esta primera intervención no fue la adecuada, pues se le implantó una prótesis total y debió ser parcial; y en tercer lugar, que la fractura del



trocánter que se produjo durante la intervención pasó desapercibida y, además, que lo correcto hubiera sido la osteosíntesis del trocánter cuando, después, se diagnosticó;

- la segunda intervención quirúrgica la considera también incorrectamente realizada y ello provocó que tuviera que ser intervenida por tercera vez;

- en cuanto a la tercera intervención, entiende que su postoperatorio no fue suficientemente controlado, pues no se realizaron cultivos para descartar que el motivo del aflojamiento óseo fuera una infección, de forma que aún tuvo que realizarse una cuarta intervención;

- en cuanto a la cuarta intervención, explica que la infección que tras ella se produjo tampoco fue correctamente tratada por lo que tuvo que realizarse una quinta intervención de la misma zona;

- y por último, entiende que, debido a la necesidad de sobrecargar en su deambulación el pie derecho por el acortamiento del izquierdo, ha tenido la necesidad de ser intervenida en febrero de 2007, de "hallux valgus" en el pie derecho.

Y todas y cada una de estas deficiencias que se apuntan en la demanda son corroboradas, de forma razonada y argumentada, por el único informe pericial obrante en autos, aportado por la parte actora y ratificado a presencia de la Sala, informe en el que el perito discrepa de las conclusiones a las que llega la Inspección Médica en su informe obrante al expediente, explicando en todo momento las razones de su discrepancia.

Transcribiremos, a continuación, algunas de las consideraciones sustanciales que se contienen en el pormenorizado informe aportado por la parte actora en relación con el proceso asistencial aquí discutido.

Y así, por lo que se refiere a la primera intervención, explica el perito lo siguiente:

"... Está enferma se debía haber operado de urgencia..."

La colocación de una prótesis total de cadera en una enferma de 49 años, con una fractura subcapital de cuello de fémur no está recomendada...

Según el Protocolo Quirúrgico lo programado para esta enferma era la colocación de una prótesis bipolar pero se desistió de ello porque... la cabeza femoral media 36 mm y no existen en el mercado cabezas femorales de este tamaño.... Si el Hospital no disponía de prótesis bipolares de este tamaño en los siete días que estuvo ingresada la enferma antes de la operación hubo tiempo suficiente para adquirir el tamaño de prótesis idónea...



Durante el acto operatorio... se produjo la fractura del trocánter mayor, que pasó desapercibida. Esta lesión se ve perfectamente en el control del 16-07-97. 7 días después de la intervención... lo correcto hubiera sido la osteosíntesis del trocánter cuando se diagnosticó. El ascenso progresivo y la creciente inestabilidad que genera conducen irremisiblemente a la luxación de las prótesis...."

En cuanto a la segunda intervención, explica el perito lo siguiente:

"el 03-11-98 se interviene quirúrgicamente para realizar el recambio del cotilo y de la cabeza... Utilizar el mismo tipo de cotilo sin ser un cotilo diseñado para ese fin, además de colocarlo sin atornillar para darle estabilidad primaria el montaje, es un error técnico..."

Por lo que se refiere a la tercera intervención, se explica en el informe pericial que:

"... La intervención se realiza el 19-02-99... No existen datos de que se tomarán muestras para cultivo de la cavidad medular del fémur que hubiera permitido diagnosticar un posible aflojamiento por infección..."

De la cuarta intervención, extraemos del informe lo siguiente:

"... Se interviene por cuarta vez el 22-06-99... No hay constancia de que en esta intervención se tomaran muestras para estudio bacteriológico.

Diez días después se hace una gammagrafía ósea en cuyo informe dice: compatible con infección a nivel de la porción proximal de la cadera izquierda.

Es indudable que la prótesis está infectada por lo que en una interconsulta evacuada al Servicio de Rehabilitación se dice que no está indicada la movilización de la cadera. La enferma tiene dolores generalizados, incluso en reposo y camina con dos bastones.

En el estudio radiológico del 08-11-99 hay signos de aflojamiento del cotilo.

No parece correcto que ante esta situación clínica se cite a la enferma para seis meses después, sin haber tratado de identificar el germen causante de la infección y haber sometido a la enferma al tratamiento oportuno.

Seis meses después (5-05-00) la sintomatología clínica ha empeorado sensiblemente, la enferma camina difícilmente con dos bastones. En la gammagrafía ósea se detecta infección a nivel proximal de la prótesis de cadera izquierda con afectación de partes blandas, lo que indica la extensión del proceso infeccioso a los tejidos de alrededor. Esto crea una situación de incapacidad absoluta por lo que la paciente no puede mantenerse en pie ni caminar.

Lo correcto en este momento habría sido intentar obtener una muestra de la zona infiltrada que permitiera hacer un estudio bacteriológico, cultivo y antibiograma para utilizar una antibioterapia específica. En lugar de esto se la mantiene cuatro meses con analgésicos y antidepresivos. Este no nos parece el tratamiento idóneo para tratar una prótesis de cadera infectada con extensión de la infección a las partes blandas periprotésicas."

Y como conclusiones de todo este proceso asistencial, efectúa el perito las siguientes:

"Primero. Error de indicación: en una paciente de 49 años se debe intentar una reducción abierta o cerrada y una osteosíntesis con tornillos anulados o con tornillo placa y tornillo ante rotatorio.

Segundo. Error de previsión planificación: no disponer del tamaño correcto de cabeza bipolar en quirófano. Se podía prever midiendo la radiografía. Si la comercial correspondiente no dispone del número necesario se podía haber buscado otra.

Tercero. Errores técnicos:

A) No haber operado la fractura del trocánter cuando se diagnosticó en el control post operatorio;

B) Utilizar el mismo tipo de cotilo para una revisión sin ser un cotilo diseñado para este fin, además de colocarlo sin atornillar para darle estabilidad primaria al montaje."

Y en el acto de ratificación judicial de su informe -acto al que sólo acudió la parte actora- el perito, a preguntas de la actora, insistió especialmente sobre la deficiente actuación en la primera intervención quirúrgica.

Y así, en dicho acto el perito fue preguntado por la parte actora sobre si la fractura del trocánter que se produjo en la primera intervención supuso una incorrecta técnica quirúrgica, respondiendo el perito lo siguiente:

"Puede ser que el trocánter mayor fuera necesario romperlo para un mejor encaje de hueso o que se rompiera por una defectuosa técnica quirúrgica. En cualquier caso, antes de concluir la intervención debió haberse apreciado que el trocánter mayor estaba roto y separado del resto del fémur, y era imprescindible haberlo vuelto a recolocar en su sitio para estabilizar la articulación. Se trataba de una maniobra muy sencilla si se realizaba en el curso de esta intervención, en cambio, se convertía en una maniobra muy complicada si debía realizarse en algún momento posterior, como lo demuestra que en la operación de 22 de junio de 1999

[la cuarta intervención] se pusieron unos clavos para recolocar en su sitio el trocánter mayor, sin resultado. Además esta fractura del trocánter mayor durante la primera intervención provocó que la paciente tuviera los músculos destensados, y eso es un factor que propicia la luxación y el aflojamiento que posteriormente padeció".

Así pues, entendemos que el perito de la actora ha rebatido las conclusiones sobre corrección del proceso asistencial efectuadas por la Inspección Médica en un informe razonado, argumentado, coherente y con apoyo en la historia clínica, cuyos postulados sustanciales han sido mantenidos, además, en el acto de aclaración sin contradicción alguna.

Podemos, por tanto, concluir que del material probatorio obrante en autos se desprende que ha sido la defectuosa actuación médica en la primera intervención quirúrgica la que ha originado la necesidad de realizar hasta cinco intervenciones en relación con la cadera izquierda y una última intervención en el pie derecho que, como ya hemos explicado, tiene relación causal directa con aquéllas.

La demanda debe, pues, prosperar ya que el proceso asistencial recibido por la actora no se ha ajustado a la "lex artis" en los términos que han quedado descritos, habiendo ello provocado a la actora un daño causalmente imputable al sistema sanitario público que debe ser calificado de antijurídico.

SÉPTIMO.- Y resta por determinar la indemnización que haya de recibir la actora por el daño antijurídico ocasionado por el sistema sanitario público por el que se pide en la demanda una indemnización, a tanto alzado y sin pormenorización alguna, de 300.000 euros.

Pues bien, de los diversos daños que se reclaman, no podemos tener por acreditado ni la necesidad de la asistencia de una tercera persona ni que hayan tenido que realizarse reformas en la vivienda de la actora. Tampoco está acreditado que el esposo de ésta haya solicitado bajas laborales con relación causal con el proceso asistencial aquí enjuiciado. Por otra parte, en relación con el daño psicológico por el que se reclama, ha quedado acreditado que la actora ya sufría un proceso depresivo antes del mes de julio de 1997, si bien este proceso depresivo se ha visto agravado por el proceso asistencial que ha sufrido la actora.

Asimismo, consta en autos que el perito designado por la actora ha examinado a la Sra. con fecha 7 de febrero de 2007, apreciando un acortamiento aparente de miembro inferior izquierdo de 11 cm y que camina con dos bastones y un alza de 8 cm con mucha dificultad, y que la actora ha sido reconocida por la Comunidad de Madrid con un grado de minusvalía del 70%, tanto física como psíquica.

Pues bien, valorando dicho daño en su conjunto, tal y como se realiza en la demanda, y considerando que no todo el daño que se alegaba ha sido acreditado, la



Sala considera razonable, teniendo en cuenta la edad de la actora, nacida en el año 1948, fijar una indemnización por importe total de 120.000 euros, cantidad que se fija como deuda de valor y, por tanto, actualizada al momento presente.

OCTAVO.- De conformidad con el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998, no se hace un especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta instancia, al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso administrativo nº 620/08, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Solera Lama, en nombre y representación de doña , contra la desestimación presunta por silencio de su reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración presentada, con fecha 11 de julio de 2007, ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, **DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS** dicha resolución por no ser ajustada al ordenamiento jurídico y, en su lugar, debemos reconocer y reconocemos el derecho de la parte actora a que se le abone una indemnización de 120.000 euros, cantidad que no devengará más intereses que los previstos en el art. 106 L.J.

No ha lugar a la imposición de las costas procesales causadas en esta instancia.

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



Madrid



PUBLICACIÓN: Leída y publicada que ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrada D^a Angeles Huert de Sande, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso contencioso administrativo, estando celebrando audiencia pública esta Sección, de lo que, como Secretario de la misma, doy fe.

