

Dictamen nº: **318/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **14.07.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad en su sesión de 14 de julio de 2016, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad al amparo del artículo 5.3.f).a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto promovido en nombre de D.^a S.M.A. sobre indemnización de los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico de una trombosis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de octubre de 2013 se presentó en el registro del Servicio Madrileño de Salud, escrito en el que un abogado colegiado del ICAM, actuando en nombre de la reclamante identificada en el encabezamiento del dictamen, daba cuenta de lo que consideraba una deficiente asistencia sanitaria a su representada, que había desembocado en la amputación de su pie izquierdo.

La reclamación recogía una detallada exposición cronológica de los hitos de la asistencia sanitaria puesta en tela de juicio, que tenía origen en una visita a Urgencias de la paciente de 17 de septiembre de 2012 con un cuadro de dolor en región lumbo-sacra izquierda irradiado al miembro superior izquierdo que fue diagnosticado como

lumbociatalgia. Este diagnóstico se mantuvo a lo largo del tiempo a pesar de que la reclamante empeoraba de sus dolores al punto de requerir una atención del SUMMA el 3 de octubre, dos nuevas visitas a Urgencias los días 4 y 9 de ese mismo mes, otra atención del SUMMA el día 16, dos asistencias más a Urgencias los días 20 y 24, una consulta de Traumatología el día 30 y dos ingresos finales en Urgencias los días 3 y 13 de noviembre. No fue sino hasta esta última fecha cuando se cambió el diagnóstico inicial, hasta el momento mantenido invariablemente por los distintos servicios que habían examinado a la paciente, y se determinó como dolencia de la reclamante una trombosis de aorta infrarrenal y arteria femoral superficial izquierda, trombosis de arteria plopítea izquierda y trombosis venosa profunda de ambos miembros inferiores.

Relata la reclamación que, ante la gravedad de la dolencia, tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en el mismo día en que se estableció el diagnóstico correcto y, ante la tórpida evolución post operatoria, operada de nuevo los días 30 de noviembre y 5 de diciembre de 2012, fecha esta última en que se procedió a la amputación transtarsiana del pie izquierdo.

El abogado que suscribe el escrito de iniciación del procedimiento considera que el mantenimiento del diagnóstico inicial de lumbociatalgia a pesar de mantenerse y hasta agravarse la patología de la paciente en las diez asistencias médicas solicitadas entre el 17 de septiembre y el 13 de noviembre de 2012, da cuenta de la *grave negligencia* que ha implicado el retraso en el diagnóstico correcto de la patología vascular. Este retraso diagnóstico habría sido determinante de la amputación del pie izquierdo que, a su juicio, se habría evitado de haberse realizado un diagnóstico temprano o, al menos, no tardío, de la verdadera dolencia. En dicho sentido, refleja la sencillez de los medios diagnósticos que hubieran permitido reparar en el error en que se estaba incurriendo, ya que una correcta exploración hubiera

evidenciado la frialdad del miembro izquierdo en relación con el contralateral y una ecografía Doppler hubiera permitido confirmar la sospecha diagnóstica. Asimismo, a su juicio, la ausencia de respuesta a los distintos tratamientos puestos a la paciente tenía que haber evidenciado la incorrección del diagnóstico inicial.

Finalizaba solicitando una indemnización de 253.875,25 euros más los intereses legales por las secuelas consistentes en amputación transtarsiana del pie izquierdo, dolor miembro fantasma pie izquierdo, trastorno ansioso-depresivo reactivo y perjuicio estético importante. Junto a ello, daba cuenta de que la intolerancia para la bidepestaación y deambulación prolongada, para la adopción de posturas forzadas de los miembros inferiores, para afrontar con regularidad y eficacia cualquier actividad física que requiera la participación activa y mantenida de esos órganos y la contraindicación de actividades que impliquen riesgos para sí misma o terceras personas por la inestabilidad en el apoyo (así, trabajos en alturas, uso de escaleras de mano, etc.), limitaciones todas ellas de carácter irreversible, le impedían realizar las tareas propias de su profesión habitual de operario de fábrica.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo ha puesto de manifiesto los siguientes hechos:

La reclamante acudió el 17 de septiembre de 2012, cuando contaba con 32 años y antecedentes de lumbalgias, a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Cristina (HUIC) por dolor lumbosacro irradiado a miembro inferior izquierdo. En la exploración, se anotó: *“... bien perfundido, sin cambios en el color de la piel... Limitación de la marcha... Reflejos osteotendinosos patelar y aquiliano normorreactivos y simétricos. Lassegue y Bragard negativos. Dolor a la movilización de*

columna lumbar". Con el diagnóstico de lumbociatalgia se le indicó volver a Urgencias en caso de presentar empeoramiento.

El 3 de octubre fue atendida por el SUMMA 112 por dolor lumbar de dos semanas de evolución con dolor irradiado a gemelos y pie izquierdo.

Al día siguiente, en consulta a Atención Primaria, presentaba parestesias en ambos miembros inferiores, y, ante la gravedad del cuadro, se le derivó para cita urgente en Traumatología.

En ese mismo día fue atendida en Urgencias del HUIC, apreciándose dolor en región lumbar con sensación de pie agarrotado y dormido, *"no claro dolor selectivo en apófisis espinosas"*, dolor en región sacroilíaca derecha, Lassegue y marcha imposible de explorar. Se le derivó a Traumatología y estableció la indicación de volver si empeoraba o aparecía otra clínica.

El 9 de octubre acudió de nuevo al HUIC por empeoramiento de lumbociatalgia que no cedía al tratamiento, dolor irradiado a muslo y pierna hasta el pie y referir pérdida de fuerza en extremidades inferiores que dificulta la marcha. En la exploración no se apreció alteración de la coordinación ni del equilibrio.

Fue atendida nuevamente por el SUMMA 112 el día 16.10.12 por dolor paravertebral irradiado a miembros inferiores, dolor en puntos ciáticos y apofisalgia.

El 20 de octubre acudió de nuevo a Urgencias, esta vez del Hospital del Tajo refiriendo dolor lumbar de más de un mes de evolución que había empeorado en las últimas 48 horas e incontinencia en los dos días previos. Tras la exploración, se diagnosticó lumbociática y, tras pautar bomba de analgesia, se le dio de alta.

El día 24 de octubre del mismo 2012 fue vista en Urgencias del Hospital 12 de Octubre, realizándose RMN en la que no se hallaron lesiones que explicasen el cuadro de dolor y, ante ello, volvió a ser diagnosticada de ciatalgia izquierda.

En nueva visita a Urgencias del Hospital del Tajo de 4 de noviembre, se anotó *“dos meses de evolución, pendiente de EMG y RMN en su hospital. Persiste el dolor y continuar con el mismo tratamiento”*.

El 13 de noviembre, en asistencia a Urgencias del HUIC por lesiones del tipo “ampolla”, refirió dos meses de lumbociatalgia con aumento del dolor que se irradia a pie izquierdo y presentaba aumento de volumen de pie y pierna. En la exploración se detectó pulso pedio y tibial posterior no palpable por edema, aumento de volumen en tercio distal de pierna y pie con lesiones tipo ampolla en planta y dorso de pie, lesión costrosa en dorso de primer dedo y cicatriz reciente en región plantar. Se decidió realizar analítica y consultar con Cirugía Vasculardel Hospital de Getafe, y se realizó ecografía y eco-Doppler con diagnóstico principal de isquemia aguda de miembro inferior izquierdo secundaria a trombosis de aorta infrarrenal, arterias ilíacas y arteria poplítea izquierda, y diagnósticos secundarios de trombosis venosa profunda bilateral (femoro-poplítea derecha y poplítea izquierda) y lesiones de morfología triangular en riñón izquierdo, probables zonas isquémicas.

El 13 de noviembre se le practicó sin incidencias operatorias reseñables una trombectomía aorto-biiliaca desde ambas arterias femorales comunes, trombectomía fémoro-poplítea y cierre de arteria poplítea con plastia de vena safena interna más fibrinólisis intraarterial en miembro inferior izquierdo, quedando ingresada en la UCI para cuidado postoperatorio.

En los días siguientes, la paciente presentó placa necrótica en dorso y parte medial del pie por lo que se solicitó valoración por el Servicio de Cirugía Plástica y se decidió realizar Friederich y desbridamiento de dicha placa necrótica el 30.11.12.

Ante la mala evolución de la necrosis en el pie izquierdo, el 5 de diciembre de 2012 se realizó la amputación transtarsiana atípica del pie izquierdo. Ante la buena evolución de la paciente y ausencia de complicaciones posteriores a esta delicada intervención, se le dio de alta hospitalaria el 18 de diciembre con tratamiento farmacológico e indicación de acudir a curas en consultas de Angiología y Cirugía Vasculat.

En el control de fecha 1 de abril de 2013, se indica: *“Se encuentra bien. Camina por casa con muletas... Estudio de trombofilia dentro de lo normal (alta por Hematología)... Pendiente de prótesis amputación TMT pie izquierdo... Muñón amputación MTT bien”*.

En la revisión del Servicio de Rehabilitación del Hospital del Tajo de 18 de septiembre de 2013 se indica: *“Tiene dolor fantasma al caminar. Toma Gabapentina 66 cada 8 horas, Tryptizol cada 24 horas. Camina sin muletas, salvo para trayectos largos. No posibilidad de marcha descalza por el tipo de amputación y por dolor en talón con el apoyo. Tiene prótesis amputación chopard, palmilla fibra de carbono laminado, interior de polif. realizada en Calser Vida, pero la tolera mal debido a la rigidez de la misma, lo que hace que tenga que realizar un gran esfuerzo para conseguir dar los pasos al caminar. Presenta dificultad para la marcha, bipedestación estática por mala adaptación de la prótesis. En junio de 2014 se podría hacer renovación de prótesis y se buscaría un modelo más ligero y flexible. EF: Marcha con claudicación. Hace apoyo monopodal. Limitación en flexión dorsal tobillo izquierdo. Marcha con limitación de la FD y FP del tobillo izquierdo por la prótesis”*. Revisión en 6 meses.

En fecha 12 de noviembre de 2013 cursa alta en la Unidad del Dolor del Hospital de Getafe, por “*mejoría casi completa*”, con tratamiento de: gabapentina® 600 (posible retirada en 1 año), Amitriptyzina® 25, Zaldiar®, Sintrom® y Omeprazol.

TERCERO.- A raíz de la formulación del escrito de reclamación se ha instruido procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez admitida la solicitud en virtud de acuerdo de la jefa del Servicio de Responsabilidad Patrimonial del SERMAS de 21 de octubre de 2013.

Constituyen aspectos a destacar de su tramitación, los siguientes:

Por parte de la instructora, se han recabado informes de las distintas dependencias que intervinieron en el proceso asistencial cuya corrección niega la reclamante. En concreto, aparecen incorporados al procedimientos los del médico de Atención Primaria que atendía a la paciente, de 22 de octubre de 2013; del Hospital Universitario Santa Cristina, cuyo director gerente, en fecha de 12 de noviembre de 2013, ha dado cuenta de la asistencia prestada a la reclamante por sus servicios de Urgencias y de Traumatología; de Urgencias el Hospital 12 de Octubre, emitido por su coordinador el 21 de noviembre de 2013; del Servicio de Angiología y Cirugía Vascular del Hospital Universitario de Getafe, de 29 de noviembre de 2013; de la directora médica del SUMMA 112, de 5 de diciembre de 2013, y de la coordinadora del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario del Tajo, de 30 de abril de 2014.

También se ha solicitado informe de la Inspección Sanitaria, en el que, a fecha 7 de julio de 2014, y una vez establecidos los hechos y consideraciones médicas que se entendían aplicables, se concluyó que

“...la paciente presentó un cuadro muy poco frecuente de patología vascular trombótica que se manifestó con un cuadro de cialtalgia, pero creemos que no fue debidamente valorada ni explorada ya que en toda lumbalgia de más de 6 semanas de evolución, debe realizarse un diagnóstico diferencial con las principales y graves causas que pueden originarla, esto es, la infección, la patología tumoral y la patología vascular”.

Con carácter complementario, se ha incorporado al procedimiento un informe de valoración del daño corporal emitido por licenciada en Medicina y Cirugía especialista en la materia, en el que, aparte de expresar la coincidencia con las conclusiones de la Inspección Sanitaria en cuanto a la valoración médica del caso, se evalúa el perjuicio a la interesada en la cantidad de 82.586,48€. Dicho importe es el resultado de la suma de la indemnización por los días de baja (34 de hospitalización, 129 impeditivos y 225 no incapacitantes); de valorar las secuelas funcionales en 15 puntos por la amputación transtarsiana del pie izquierdo, 3 puntos por el trastorno neurótico del miembro fantasma y otras 3 por la talalgia inespecífica, y las estéticas en otros 15 consistentes en afección estática –muñón- y dinámica –cojera-, y de la aplicación de un factor de corrección del 10% en función de los ingresos de la reclamante por la incapacidad permanente parcial.

Concluida la instrucción, por acuerdo de 6 de mayo de 2015 se le ha otorgado el trámite de audiencia a la reclamante. Su representante, por medio de escrito presentado el 2 de junio, incidió en la argumentación ya expuesta en la reclamación, llamando la atención sobre la coincidencia de criterio de los diversos informes médicos aportados al procedimiento, ya fueran a propuesta de la instructora o *motu proprio* por la reclamante. En cuanto a la valoración del daño, expresaba su desacuerdo con el informe específico emitido a propuesta del SERMAS, al considerar que a los 345 días de curación

(36 hospitalarios y 309 impeditivos) había que sumar la indemnización correspondiente a 35 puntos por las secuelas (25 por la amputación, 5 por el miembro fantasma y otros tantos por el síndrome depresivo) y otros 30 por el perjuicio estético, a los que se aplicaría un factor de corrección del 10%. Asimismo, llamaba la atención sobre la necesidad de llevar prótesis el resto de su vida, reclamando 4.870,8€ por las prótesis ya adquiridas y 30.000€ a cuenta de sus renovaciones futuras, y el mayor esfuerzo económico que habría de implicar la adquisición de un vehículo con cambio automático, que cuantificaba en 24.000€. De esta forma, la indemnización pretendida se elevaba a los 244.917,28 euros.

Asimismo, en las alegaciones de daba cuenta de que la Administración de la Seguridad Social había rechazado la declaración de incapacidad permanente de la interesada, estando pendiente la cuestión de la vista que había de celebrarse el 8 de febrero de 2016 ante los Juzgados de lo Social de Madrid.

El abogado de la reclamante adjuntaba al escrito un informe médico-pericial emitido por un licenciado en Medicina y Cirugía especialista en valoración del daño corporal emitido a fecha 15 de diciembre de 2014, en el que se evaluaba la asistencia sanitaria prestada a la paciente y se determinaban los perjuicios y secuelas producidas a la misma en la forma que luego recogió el escrito de alegaciones cuyas líneas esenciales acaban de ser resumidas.

Formalizado el trámite de audiencia, el viceconsejero de Sanidad ha emitido propuesta de resolución en el sentido de estimar parcialmente la reclamación patrimonial de acuerdo con el criterio de la Inspección Sanitaria, indemnizado a la interesada en el importe propuesto por el informe de valoración del daño corporal, esto es, en la cantidad de 82.586,48€.

CUARTO.- El consejero de Sanidad, mediante oficio de 22 de diciembre de 2015 que ha tenido entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 23 de mayo, formula consulta cuyo estudio corresponde por reparto de asuntos al letrado vocal D. Tomás Navalpotro Ballesteros, que firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberado y aprobado por unanimidad en Pleno de 14 de julio de 2016.

La solicitud del dictamen fue acompañada de la documentación que, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f).a. de su Ley 7/2015, de 28 de noviembre, por ser la reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros y a solicitud de un órgano legitimado para ello según el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (ROFCJA).

SEGUNDA.- La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria que considera generadora del daño reclamado.

En su nombre ha actuado un abogado colegiado del ICAM, cuya capacidad de representación ha sido averada mediante la aportación con el escrito de reclamación de un poder general para pleitos y con facultades especiales otorgado ante notario con fecha 26 de septiembre de 2013 a favor, entre otros, de su representante en el procedimiento.

En cuanto a la legitimación pasiva para soportar la reclamación, le corresponde a la Comunidad de Madrid, titular de los centros sanitarios a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

El órgano peticionario del dictamen ha tramitado el procedimiento administrativo previsto en el Título X de la LRJAP, y en el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Entre los trámites seguidos, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho de este dictamen y según exige el artículo 10.1 del RPRP, se ha recabado informe de los distintos servicios que han participado del pretendido error en el diagnóstico que se imputa a la Administración sanitaria. Asimismo, se ha incorporado al expediente administrativo un informe de la Inspección Sanitaria sobre los hechos que motivan la reclamación, y se ha otorgado el trámite de audiencia -previsto, como garantía esencial del derecho de defensa, en los artículos 84 de la LRJAP y 11 del RPRP-.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142.5 LRJAP, el derecho a reclamar frente a la Administración Pública prescribe al año de producirse el hecho que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y, en particular, cuando se trate de daños de carácter físico o psíquico -como es el caso- el plazo no empezará a computarse sino desde la curación o bien cuando quede determinado el alcance de

las secuelas. En el caso examinado se deduce sin dificultad que la reclamación está formulada en plazo, ya que, producida la intervención quirúrgica en la que se produjo la amputación del pie izquierdo el 5 de diciembre de 2012, el escrito de solicitud de la indemnización se presentó dentro del año siguiente (en concreto, el 15 de octubre de 2013).

TERCERA.- El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce a los particulares, en los términos establecidos por la ley, el derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, siempre que ésta sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos y no concurra circunstancia de fuerza mayor que sirva para exonerar a la Administración. La previsión constitucional se halla desarrollada en el Título X de la LRJAP, artículos 139 y siguientes.

Tiene declarado el Tribunal Supremo, por todas en Sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 de abril de 2016 (RC 2611/2014), que la viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJAP y una reiterada jurisprudencia que lo interpreta:

a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizadamente 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 de los servicios públicos en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa-efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal;

c) ausencia de fuerza mayor, y

d) que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico. Pero que

“... lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta... Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades

derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público en cuanto que el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, señala el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) que

"... no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

Constituye también jurisprudencia consolidada la que afirma que el obligado nexo causal entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de distribución de la carga de la prueba debe atemperarse con el principio de facilidad probatoria, sobre todo en los casos en los que faltan en el procedimiento datos o documentos esenciales que tenía la Administración a su disposición y que no aportó a las actuaciones. En

estos casos, se viene señalando que, en la medida en que la ausencia de aquellos datos o soportes documentales pueda tener una influencia clara y relevante en la imposibilidad de obtener una hipótesis lo más certera posible sobre lo ocurrido, cabe entender conculcada la *lex artis* puesto que al no proporcionar a los interesados esos esenciales extremos se les ha impedido acreditar la existencia del nexo causal (SSTS de 19/5 y de 27/4/2015, RRCC 4397/2010 y 2114/2013).

CUARTA.- Del breve resumen de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial incluidos en la consideración jurídica precedente, se deduce que no cabe plantearse una posible responsabilidad de la Administración sin la existencia de un daño real y efectivo a quien solicita ser indemnizado. En dicho sentido recordaba la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009, que

“... la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

En el caso de la reclamante, el daño reside en la amputación transtarsiana del pie izquierdo y en las dolencias concomitantes a esa adversidad. En la siguiente consideración jurídica se abundará sobre su concreto alcance.

Ahora bien, para que se surja la responsabilidad patrimonial de la Administración no basta con acreditar la emergencia de un daño, sino que es necesario acreditar que éste se halle relacionado, cuando

de la asistencia sanitaria se trata, con una actuación contraria a los principios de la *lex artis ad hoc*.

En este punto, esta Comisión Jurídica viene insistiendo en la virtualidad probatoria de los informes de la Inspección Sanitaria. En el caso sujeto a dictamen, su informe es concluyente en el sentido de considerar que, una simple exploración física de la pierna de la paciente hubiera permitido constatar la frialdad de la pierna, y realizar un correcto diagnóstico de la lesión mediante su conformación a través de la realización de un eco Doppler.

El criterio de la Inspección Sanitaria es compartido por los dos informes de valoración del daño corporal incorporados al procedimiento (tanto por el solicitado por el SERMAS como el aportado en nombre de la reclamante), así como por esta última en sus alegaciones al trámite de audiencia y, más significadamente, por la propuesta de resolución.

En particular, interesa destacar que dichos informes afirman de un modo concluyente que la realización de las sencillas operaciones que hubieran permitido el correcto diagnóstico, hubieran evitado las tristes consecuencias que ha supuesto para la reclamante, de joven edad, el déficit asistencial. De esta forma, consideramos que no nos hallamos ante una simple pérdida de oportunidad, puesto que no existe incertidumbre sobre las consecuencias que hubiera supuesto para la paciente el correcto diagnóstico, sino que de un modo concluyente los informes médicos vienen a afirmar que dichas consecuencias se hubieran evitado de haberse actuado de un modo correcto. De esta forma, la reparación del perjuicio ocasionado a la interesada debe ser total y no meramente potencial, siendo propio esto último de la aplicación de la doctrina de la pérdida de oportunidad que, según venimos afirmando, no concurre en el caso examinado.

QUINTA.- Afirmada la relación de causalidad entre el daño y la incorrecta asistencia sanitaria dada a la paciente, procede determinar el alcance del perjuicio producido a la interesada y su cuantificación.

En este punto, la reclamación pretende una indemnización de 253.875,25€ más los intereses legales por las secuelas consistentes en amputación transtarsiana del pie izquierdo, dolor miembro fantasma pie izquierdo, trastorno ansioso-depresivo reactivo y perjuicio estético importante.

En cambio, el informe de valoración del daño corporal emitido por licenciada en Medicina y Cirugía especialista en la materia a instancia de la Consejería y la propuesta de resolución, que en este punto le sigue, evalúa el perjuicio a la interesada en la cantidad de 82.586,48€. Dicho importe es el resultado de la suma de la indemnización por los días de baja (34 de hospitalización, 129 impeditivos y 225 no incapacitantes); de valorar las secuelas funcionales en 15 puntos por la amputación transtarsiana del pie izquierdo, 3 puntos por el trastorno neurótico del miembro fantasma y otras 3 por la talalgia inespecífica, y las estéticas en otros 15 consistentes en afección estática –muñón- y dinámica –cojera-, y de la aplicación de un factor de corrección del 10% en función de los ingresos de la reclamante por la incapacidad permanente parcial.

Esta Comisión Jurídica Asesora, por su parte, considera que ni una ni otra valoración resulta adecuada, en particular la presentada por la Administración desde el punto de vista de la indemnidad del daño.

Así, partimos de la conveniencia de tomar como punto de partida la orientativa Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor en su redacción vigente en el momento de producirse el hecho causante de la responsabilidad patrimonial (Real

Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido correspondiente, LRCSCVM), en relación con la Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2012 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Consideramos, en primer lugar, que la valoración de la amputación del pie es insuficiente en la propuesta de resolución. En ésta, se valora la amputación trastarsiana a nivel de articulación de Chopard en 15 puntos del abanico de entre 15 y 30 que permite la ley de referencia, a los que se añadirían otros 6, 3 por el trastorno neurótico (miembro fantasma) y otros 3 por la talalgia inespecífica. En cambio, la reclamante pretende valorar esta secuela en 35 puntos, 25 por la amputación, 5 por el miembro fantasma y otros tantos por el síndrome depresivo.

Acudiendo a la Tabla VI de la LRSCVM, en su Capítulo 6, la amputación del pie, si se produce a nivel del metatarso y del tarso, tiene una valoración de entre 15 y 30 puntos. La amputación realizada a la reclamante está hecha a nivel de la articulación de Chopard, esto es, según el informe médico por ella aportado, comprende hasta la línea media del tarso e incluye lógicamente el metatarso. Parece por consiguiente razonable valorarla en 20 puntos, a los que habría que sumar 3 por el trastorno neurótico (miembro fantasma) y otros 3 por la talalgia inespecífica que reconoce la propuesta de resolución.

La valoración de estas secuelas físicas determina así un total de 26 puntos. Atendiendo al rango de edad de la reclamante, cada uno de esos puntos corresponde a un valor económico de 1.407,53€ atendiendo a la Tabla II de la ya citada Resolución de la Dirección

General de Seguros y Fondos de Pensiones correspondiente al año 2013, confiriendo el derecho a cobrar un total de 36.595,78€.

En cambio, el síndrome depresivo no aparece acreditado mediante informe de un especialista en la materia, no pudiéndose considerarse como tal el del experto en valoración del daño corporal, lo que impide considerar esta posible secuela a efectos indemnizatorios.

En cuanto al perjuicio estético, la ley de referencia, en su artículo 102.2, al establecer los “Grados del perjuicio estético”, obliga a moverse entre el perjuicio importante, que sería aquel que se ejemplifica en la amputación de alguna extremidad o la paraplejia, y el medio, que –según la ley- corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de más de un dedo de las manos o de los pies, la cojera relevante o las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo. A la reclamante no se ha amputado una extremidad completa, pero es evidente que la afección que ha sufrido es superior a la de unos dedos del pie.

Además, hay que tener en cuenta que, en el caso de la reclamante, a la afección ínsita en la amputación de parte del pie, se une la cojera, que es un factor igualmente recogido de un modo expreso por la ley como elemento de afección estética. Igualmente, entendemos dignos de considerar en su situación dos de los factores a que alude el artículo 102.1 de la LRCSCVM, consistentes en la atracción a la mirada de los demás y la reacción emotiva que provoca su dolencia, en especial tratándose de una mujer de joven edad.

De esta forma, la valoración del perjuicio estético, que ha de ser objeto de una valoración conjunta conforme al artículo 102.2 en relación con la tabla 2.A.1, habría de pasar de los 15 puntos

contemplados en la propuesta de resolución, a los 19 puntos correspondientes a una afección importante en su grado más bajo.

Conforme a la ya mencionada Tabla II de la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones para el año 2013, la indemnización de estas secuelas estéticas (19 puntos x 1.101,73€) se eleva a los 20.932,87€.

Por lo que se refiere al resarcimiento de los días de baja, la reclamante pide la toma en consideración de 345 días de curación, 36 hospitalarios y 309 impeditivos. En cambio, la propuesta de resolución reconoce 34 días de baja hospitalaria, 129 impeditivos y 225 no impeditivos.

La estancia hospitalaria debe comprender del 13 de noviembre de 2012, fecha en la que queda ingresada de urgencias para intervenirle, hasta el 18 de diciembre siguiente, en la que le dio el alta. Es decir, que se trataría de 31 días.

La reclamante no pide que sean considerados días de baja previos a la intervención quirúrgica del 13 de noviembre de 2012, y, en cuanto a los días posteriores al alta hospitalaria, considera que deben ser tomados como impeditivos hasta el 23 de octubre de 2013, puesto que en la revisión realizada en esta fecha se encontraba estable con el muñón conformado. Esta valoración se estima razonable, ya que poco antes, en informe del Servicio de Rehabilitación del Hospital del Tajo de 18 de septiembre de 2013, se describió un cuadro de dificultad para caminar poco compatible con la idea de estar capacitada para el desempeño de sus funciones habituales. Es decir, se trataría de 309 días de baja impeditiva conforme a lo expresado por la reclamante.

Los 31 días de estancia hospitalaria, multiplicados por 69,61€ conforme a la Resolución ya citada de 2012, suponen 2.157,91€. Por lo que se refiere a los días de baja impeditiva, 13 corresponden a 2012

(56,60€ por día) y los 296 restantes a 2013 (58,24€ conforme a la Resolución correspondiente a dicho año). Es decir, que a los 735,8€ correspondientes a 2012 habría que añadir 17.239,04 de 2013. La suma total de las indemnizaciones por los perjuicios económicos correspondientes se extendería así a los 20.132,75€.

A los conceptos hasta ahora reconocidos habría de aplicársele, conforme convienen ambas partes, un factor de corrección del 10% (7.766,14).

Habría que añadir a todo ello la indemnización correspondiente a las prótesis, en correspondencia con lo dispuesto en el artículo 113 de la LRSCVM para el caso de amputaciones. En este punto, el reclamante aporta una factura por valor de 1.418€, estimándose razonable multiplicar dicha cantidad por diez a cuenta de posibles futuras renovaciones (14.180€ en conjunto).

No se considera en cambio asumible la indemnización que se pretende por razón del cambio de vehículo, puesto que ni se acredita que la prótesis impida pisar el embrague del vehículo para el cambio de marcha, ni por otra parte los coches con cambio automática son ya excepción en el mercado, sino todo lo contrario.

En atención a lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede estimar la reclamación de responsabilidad patrimonial objeto del presente dictamen, al haberse acreditado que la asistencia

sanitaria prestada al paciente ha sido contraria a las exigencias de la *lex artis ad hoc*, indemnizándole en la cuantía de 99.607,54€.

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 14 de julio de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 318/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid