

En Logroño, a 17 de mayo de 2021, el Consejo Consultivo de La Rioja, constituido telemáticamente (al amparo del art. 17.1 de la Ley 40/2015), con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. José María Cid Monreal, D. Enrique de la Iglesia Palacios, D^a Amelia Pascual Medrano, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, habiéndose ausentado el Consejero D. Pedro María Prusén de Blas, por concurrir en el mismo causa legal de abstención, y siendo ponente D. Joaquín Espert Pérez-Caballero, emite, por unanimidad, el siguiente:

DICTAMEN

25/21

Correspondiente a la consulta formulada por la Excm. Sra. Consejera de Salud, en relación con la *reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria formulada por D^a R.D.M. por los daños y perjuicios que entiende causados al ser intervenida de insuficiencia venosa (varices) con secuelas neuropáticas irreversibles (lesión anoxal del gemelo interno) y que valora en 109.651,96 euros.*

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

1. Mediante escrito de 14 de mayo de 2020, registrado de entrada en la Oficina General de Registro del Gobierno de La Rioja el siguiente día 1 de junio, la expresada paciente plantea reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, que se fundamenta en los hechos que prolijamente expone y de los que, en el cuarto, extrae las siguientes **conclusiones**:

“1. Que (la reclamante) padecía una discreta patología de origen vascular diagnosticada, el 13.09.2017, como insuficiencia venosa en el sistema superficial del miembro inferior izquierdo, por el Dr. C.

2. Que, previamente al referido proceso, carecía de sintomatología, clínica y/o patología previa de tipo neurológico en la extremidad inferior izquierda.

3. Que (en la Fundación Hospital de Calahorra, FHC) fue intervenida quirúrgicamente de varices el 19.02.2018, mediante -aparentemente- desconexión selectiva de la safena menor de la extremidad

inferior izquierda proximalmente a su cayado bajo anestesia raquídea y ecoguiada, por los Dres. C. y M.

4. Que los Facultativos que intervinieron a (la paciente) no eran Especialistas en Cirugía vascular, contando el Hospital San Pedro de Logroño (HSP) con tales Especialistas.

5. Que, entre las complicaciones y efectos indeseados derivados de la intervención y señalados en el documento de consentimiento informado, no se encuentra, obviamente, la producción de una lesión neuronal.

6. Que, al mes de la intervención (26.03.2018), requiere asistencia sanitaria, por dolor gemelar en la deambulación, con palpación muscular dolorosa, necesitando el uso de muletas a la deambulación; pautándosele ecografía (6.04.2018,) que muestra una aparente alteración; siendo derivada a rehabilitación, por el Dr. C. (11.04.2018).

7. Que, ante la claudicación por dolor que presenta (la paciente), el Dr. G.L. le indica la realización de un EMG (20.04.2018), que arroja como resultado una lesión axonal, parcial, severa de ramos motores, para músculos gemelos; y una lesión mixta, pero predominantemente axonal, parcial, moderada, de nervio sural izquierdo; todo ello derivado, y como consecuencia directa, de la intervención quirúrgica realizada.

8. Que, en EMG y ENG de 3.09.2018, se aprecia la existencia de una neuropatía del nervio tibial posterior izquierdo a nivel del hueco poplíteo, con signos de daño axonal muy severo y de carácter agudo, que afecta especialmente al músculo gemelo, sin signos de reinervación.

9. Que ,además del daño causado, la intervención quirúrgica ha sido ineficaz, desde el punto de vista vascular; dado que se objetivan varices recidivadas (13.08.2019), al no haberse desconectado la safena, sino una rama menor; e incluso agravadas respecto de su estado inicial, esto es, antes de ser intervenida quirúrgicamente (20.11.2019).

10. Que se le ha aplicado tratamiento con fisioterapia hasta el 3 de septiembre de 2019, momento en el que se considera que la situación funcional de la paciente es definitiva, dado que la lesión del nervio no va a mejorar; no obstante, en esa misma fecha, se solicita nuevo ENMG para evaluar la situación definitiva de las secuelas, prueba que no se realiza hasta el 18 de octubre de 2019; en informe de 5 de noviembre de 2019, aparece una nueva secuela: "...contracturas por "sobre-solicitud" del gemelo externo; y, en informe de 20 de noviembre de 2019, se constata una "afectación vascular agravada desde la cirugía de 2018". Es por ello que, hasta que la paciente no fue derivada al Servicio de Cirugía Plástica del Hospital Universitario Central de Asturias, para valoración de secuelas y estudio de la posibilidad de nueva intervención quirúrgica, emitiéndose por parte de dicho Centro especializado informe de 12 de diciembre de 2019, no puede considerarse que hubiera una estabilización definitiva de sus lesiones.

11. Que, en la actualidad, (la paciente) sigue tratamiento farmacológico a base de Yurelax (relajante físico), Ibuprofeno (AINE), Paracetamol (analgésico), Tramadol (opiáceo de primer escalón) y Picasum (capsaicina) y requiere controles periódicos por los Servicios de rehabilitación y cirugía vascular.

12. Que (la paciente) fue declarada "apta con limitaciones" para su puesto de trabajo por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales (SPRL) de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR); siendo afectada por un cambio de puesto de trabajo; pasando, de ocupar el puesto de "Tutora de Educación infantil", al puesto "de Apoyo".

13. Que, como consecuencia de la intervención quirúrgica a la que fue sometida, la (paciente) ha sufrido lesiones personales que se valoran, de forma orientativa, en base al nuevo Baremo de indemnizaciones por accidente de tráfico que regula la Ley 35/ 2015 (entrada en vigor de la Ley, 1 de enero de 2016, actualizado a fecha de valoración, el 30 de marzo de 2020, con las correspondientes actualizaciones), según informe pericial elaborado por el Dr. Don A.G.G, Licenciado en Medicina y Cirugía por la Universidad de Zaragoza, colegiado núm. 9.670 de Zaragoza y Master en Valoración del Daño Corporal por la Universidad de Valencia), del siguiente modo...”

2. Aplicando dichos criterios de valoración, la reclamante solicita una indemnización de 107.883,36 euros; si bien, posteriormente, en las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia, incrementó su pretensión en 1.768,60 euros, como veremos en el Antecedente octavo del asunto, lo que supone un total reclamado de 109.651,96 euros.

Segundo

Mediante Resolución de 8 de junio de 2020, se tiene por iniciado el procedimiento general de responsabilidad patrimonial, con efectos del anterior día 1 y se nombra Instructor del mismo.

Tercero

Por carta del mismo día 8 de junio, se comunica a la interesada la iniciación del procedimiento, informándole de los extremos exigidos por los artículos 24.1-2º párrafo y 91.3, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común (LPAC'15)

Mediante comunicación de la misma fecha, el Instructor se dirige al Director Gerente de la Fundación Hospital de Calahorra (FHC), solicitando la remisión de la documentación e informes sobre los siguientes extremos:

“Cuantos antecedentes consten acerca de la asistencia prestada a (la paciente); copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente; en particular, informe de los sanitarios intervinientes acerca de la asistencia prestada a (la paciente). En general, cuantos datos, documentos e informes puedan ser aportados para una mejor decisión sobre la pretensión de la reclamante. Si la FHC tuviera suscrita póliza de seguros el día de los hechos, núm. de póliza, entidad aseguradora y su dirección a efectos de comunicación de siniestros, exclusivamente”

Por comunicación interna de la misma fecha, solicita, de la Dirección del Area de Salud de La Rioja-Hospital San Pedro (HSP):

“Cuantos antecedentes existan y aquellos datos e informes que estime de interés relacionados con la asistencia sanitaria prestada a (la paciente), copia de la historia clínica relativa a la asistencia reclamada, exclusivamente, e informe de los Facultativos intervinientes sobre la asistencia prestada a (la paciente)”

Esta última solicitud es atendida, el 24 de julio de 2020, por escrito, al que se adjunta la historia clínica y el informe aportado por la Dra. C.C.A. Como anexo, obra toda la documentación interesada de la FHC.

Cuarto

El 4 de agosto de 2020, el Instructor remite el expediente a la Dirección General de Asistencia, Prestaciones y Farmacia, a fin de que, por el Médico inspector que corresponda, se elabore el pertinente informe sobre todos los aspectos esenciales de la reclamación, con el fin de facilitar la elaboración de la Propuesta de resolución.

Quinto

Figura a continuación, en el expediente, un dictamen pericial de la Consultora médica P., emitido a instancia de la Aseguradora de la Administración sanitaria, de fecha 24 de julio de 2020, que establece las siguientes **conclusiones** generales:

- 1. (La paciente,) con el diagnóstico de IVC C2 de la Clasificación CEAP, fue intervenida, el día 19-02-18, mediante desconexión selectiva del cayado de la vena safena menor. En cuanto al manejo inicial de la paciente en cuanto a diagnóstico e indicación quirúrgica, se realizaron de forma correcta.*
- 2. Tras la intervención quirúrgica, la paciente presentó síntomas sensitivos y motores en el gemelo izquierdo. Se solicitó estudio electro-fisiológico, confirmando la lesión severa del nervio tibial posterior y que- en sucesivas pruebas- no mostró signos de re-inervación. Además de ello, en la ecografía de control, se objetivó que la vena safena menor estaba dilatada e incompetente, por lo que se demuestra que no se realizó una correcta técnica quirúrgica, provocando, por un lado, la persistencia de la enfermedad venosa crónica, y, por otro, ocasionando, de forma iatrogénica, una lesión neuropática severa.*

La **conclusión final** es que “la praxis en relación al manejo de la paciente por parte del Servicio Riojano de Salud **no se ajustó a la lex artis ad hoc**”.

Sexto

El Informe de la Inspección médica es de fecha 12 de noviembre de 2020 y concluye con la siguiente **discusión científico-técnica**.

- A. En su exposición de hechos (la paciente), destaca que, si bien padecía una insuficiencia venosa discreta en su pierna izquierda, anteriormente a la intervención carecía de sintomatología y patología previa de tipo neurológico. En efecto, visto los antecedentes clínicos existentes no parece existir patología previa, por lo que cabe deducir que existe una clara relación causal entre la intervención quirúrgica realizada en febrero de 2018 y la lesión, que bien podemos calificar de irreversible, a pesar del tratamiento efectuado, de la rama motora del gemelo interno de la pierna izquierda, con clínica de dolor y contractura muscular de predominio nocturno. Es decir, presenta secuelas neuropáticas irreversibles que, además del dolor, le dificultan la realización de tareas, tales como evitar la*

bipedestación prolongada, o permanecer sentada durante mucho tiempo con las piernas hacia abajo y, en general, evitar en lo posible el agotamiento muscular de dicha extremidad, como subir cuestras, etc.

B. *También refiere (la paciente) que, a pesar de que el HSP cuenta con Especialistas en Cirugía vascular, los Facultativos que la intervinieron no eran Especialistas en esta disciplina y de aquí deduce una incorrecta información inicial, dando a entender que, en caso de haber obtenido dicha información, hubiera obrado de otro modo. En relación a este asunto, hay que señalar:*

-En primer lugar, que los Cirujanos generales y de Aparato digestivo, están perfectamente capacitados para realizar este tipo de intervenciones, y así sucede en la actualidad en muchos Centros hospitalarios tanto públicos como privados en todo el Estado. Por tanto, no sólo es completamente legal, sino que tienen la capacitación profesional para realizarlas.

-En segundo lugar, debemos decir, que tenemos serias dudas de que la interesada no conociera la existencia de Cirujanos vasculares en HSP. Afirmando esto porque la paciente acude, de manera privada, a la consulta privada de un Especialista que trabaja como Cirujano vascular en el HSP, para consultar su opinión al respecto antes de la intervención. Es más, como expone el Dr. C., que, en principio, no era partidario de la cirugía, se toma esa decisión después de contactar telefónicamente con los Cirujanos que le atendieron por privado en su consulta y que, como ya he señalado, son Cirujanos vasculares.

C. *Respecto a que, entre las complicaciones y efectos secundarios, derivados de este tipo de intervenciones, en el documento de consentimiento informado, no se encuentra la lesión neuronal, es correcto: leído el citado documento, no aparece este tipo de complicación.*

D. *Respecto a que las decisiones que se tomaron después de la intervención y que el informe médico pericial de parte, las califica de tardías, no puedo coincidir con esta afirmación. La paciente acude, el 06/03/2018, por primera vez, después de la intervención. En la misma, ya se comprueba la sospecha de neuropatía y se pone en marcha el mecanismo, no sólo para confirmarlo, como la realización de ecografía, interconsulta con la Unidad de dolor y rehabilitación y se solicita una electromiografía, sino que se inicia tratamiento rehabilitador para, en la medida de lo posible, mitigar las consecuencias neuronales.*

*En conclusión, a mi modo de entender, existe una clara relación causa-efecto, entre la intervención quirúrgica a la que la paciente se le somete en febrero de 2018, y las secuelas neurológicas de carácter irreversibles, a pesar de poner en marcha todos los recursos posibles para mitigarlos. También (es de) comentar que el **consentimiento informado** que la paciente firma, **no recoge** como complicación y/o efecto secundario este tipo de lesiones”.*

Séptimo

En el expediente, obra, a continuación, un nuevo informe pericial de P., de fecha 31 de agosto de 2020, sobre valoración del daño corporal que establece las siguientes **consideraciones médico-legales**:

-Entiende este informante que existe un nexo causal cierto, directo y total entre la aparición de la lesión del nervio tibial anterior y la cirugía realizada, ya que existe una relación clara la enfermedad diagnosticadas inicialmente y el estado actual descrito, no habiéndose encontrado concausas ajenas al traumatismo que han podido modificar el resultado final.

-Se considera que las secuelas que ha presentado la paciente alcanzaron una fase de estabilización que las hace susceptibles de ser valoradas como secuelas, pudiéndose estimar como fecha de estabilización el 04.09.18.

-No se considera que exista un daño moral complementario por perjuicio psicofísico y/o estético.

-No se contempla una pérdida de calidad de vida de familiares.

-No se contempla la necesidad de adecuación de la vivienda, ni necesidad de ayuda de tercera persona.

Las **conclusiones** a que llega este informe son las siguientes:

*“(La paciente), como consecuencia de la intervención sufrida, ha precisado, para la estabilización de las lesiones temporales, un periodo de ciento treinta y siete días, que se corresponden con un **Perjuicio particular moderado**. Restan como secuelas una lesión de la rama del nervio tibial anterior y un **Perjuicio estético en grado moderado**”.*

Octavo

Por escrito de 30 de diciembre de 2020, se confiere trámite de audiencia a la interesada que, el siguiente día 28 de enero de 2021, presenta escrito de alegaciones, insistiendo en su pretensión inicial y manifestando la existencia de nuevos hallazgos médicos que pudieran dar lugar a una ulterior reclamación, incluye, *“como perjuicio patrimonial, el importe de la carrera profesional del que la compareciente se ha visto privada por encontrarse en situación de incapacidad temporal”*, acompañando al efecto una certificación del Director General de Gestión Educativa del Gobierno de La Rioja de fecha 22 de enero de 2021, de la que resulta que la interesada ha dejado de percibir las cantidades de 873,36 euros y 895,20 euros, correspondientes a los años 2018 y 2019, respectivamente.

Noveno

Con fecha 25 de febrero de 2021, el Instructor del expediente emite la Propuesta de resolución, en el sentido de que *“se **estime parcialmente** la reclamación... cuantificando la indemnización procedente en **18.202,44 euros**”*.

Décimo

La Secretaría General Técnica, el día 26 de febrero, remite, a la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, para su preceptivo informe, el expediente íntegro. El informe es emitido el día 30 de marzo de 2021 en el sentido de confirmar la concurrencia e infracción de la *lex artis*, si bien modifica la cuantía indemnizatoria, que eleva a **52.383,24 euros**, por entender dicha cantidad justificada en Derecho y ajustada a baremos.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente con fecha 1 de abril de 2021 y registrado de entrada en este Consejo el 7 de abril de 2021, la Excm. Sra. Consejera de Salud y Portavocía del Gobierno de La Rioja, remitió al Consejo Consultivo de La Rioja, para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

El Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja, mediante escrito firmado, enviado y registrado de salida electrónicamente el 8 de abril de 2021, procedió, en nombre de dicho Consejo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como a apreciar la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asumida la ponencia por el Consejero señalado en el encabezamiento, la misma quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad y ámbito del Dictamen del Consejo Consultivo

1. A tenor del art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC'15), cuando las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros o a la que se establezca en la correspondiente legislación autonómica, así como en aquellos casos que disponga la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, será preceptivo solicitar dictamen del Consejo de Estado o, en su caso, del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma.

A estos efectos, el órgano instructor, en el plazo de diez días a contar desde la finalización del trámite de audiencia, remitirá al órgano competente para solicitar el dictamen una propuesta de resolución, que se ajustará a lo previsto en el artículo 91, o, en su

caso, la propuesta de acuerdo por el que se podría terminar convencionalmente el procedimiento.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja (CAR), el artículo 11-g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la Ley 7/2011, de 22 de diciembre, remite a la normativa reguladora de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, legislación estatal, para la determinación del carácter preceptivo de los dictámenes. Por aplicación de dicha normativa, como acabamos de exponer, el dictamen será preceptivo cuando la indemnización reclamada sea de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Por tanto, reclamándose una indemnización de 109.651,96 euros, nuestro dictamen resulta ser preceptivo.

2. En cuanto al contenido del dictamen, el párrafo final del citado art. 81 LPAC'15 dispone que aquél deberá pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización de acuerdo con los criterios establecidos en la propia LPAC'15, así como en el art. 34.2, de la Ley estatal 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen jurídico del Sector público (LSP'15), que se remite a los criterios de la legislación en materia fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado; y pudiendo, en los supuestos de muerte o lesiones corporales, tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de seguros obligatorios y de la Seguridad social.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para que surja la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas.

1. Como se ha señalado, la presente reclamación de responsabilidad patrimonial fue presentada el 1 de junio de 2020, cuando ya estaban en vigor, desde el 2 de octubre de 2016, tanto la LSP'15 (cfr. su DF 18ª), como la LPAC'15 (cfr. su DF 7ª); por lo que a dicha reclamación, como a todos los procedimientos iniciados tras la entrada en vigor de la LPAC'15, resultan aplicables las previsiones de la LPAC'15 (según la DT 3ª-a LPAC'15, *a contrario sensu*).

2. Nuestro ordenamiento jurídico (art. 106.2 de la Constitución y 32.1 y 2 y 34.1 LSP'15) reconoce a los particulares el derecho a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entendido como cualquier hecho o actuación enmarcada dentro de la gestión pública, sea lícito o ilícito, siendo necesario para declarar tal responsabilidad que la parte reclamante

acredite la efectividad de un daño material, individualizado y evaluable económicamente, que no esté jurídicamente obligado a soportar el administrado, y debiendo existir una relación de causa a efecto directa e inmediata, además de suficiente, entre la actuación (acción u omisión) administrativa y el resultado dañoso para que la responsabilidad de éste resulte imputable a la Administración, así como, finalmente, que ejercite su derecho a reclamar en el plazo legal de un año, contado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y no culpabilístico que, sin embargo, no constituye una suerte de “seguro a todo riesgo” para los particulares que de cualquier modo se vean afectados por la actuación administrativa. En efecto, el vigente sistema de responsabilidad patrimonial objetiva no convierte a las Administraciones Públicas en aseguradoras universales de todos los riesgos con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados, derivada de la actividad tan heterogénea de las Administraciones Públicas.

3. Lo anterior es también predicable, en principio, para la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, si bien, como ya dijimos entre otros en nuestro dictamen D. 3/07, *“la responsabilidad no surge sin más por la existencia de un daño, sino del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es de medios y no de resultado, de modo que, si los medios se han puesto, ajustándose la actuación facultativa a los criterios de la lex artis ad hoc, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder del posible daño causado, pues no cabe reconocer un título de imputación del mismo”*.

Y, en nuestro dictamen D.29/07, en la misma línea, mantuvimos que los parámetros bajo los que se han de enjuiciar los criterios de imputación del daño a la Administración sanitaria son el de la **lex artis ad hoc** y el de la existencia del **consentimiento informado**, distinguiendo *“si el daño es imputable a la actuación de los servicios sanitarios, por existir un funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la lex artis ad hoc o por privar al paciente de su derecho de información o si, por el contrario, el resultado dañoso ha de ser soportado por éste quien, conocedor de los posibles riesgos, ha prestado voluntariamente su consentimiento”*.

Tercero

Sobre la existencia de responsabilidad patrimonial en el presente caso

1. En principio, los distintos informes y dictámenes que obran en el expediente coinciden en apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración

sanitaria, responsabilidad que asume tanto la Propuesta de resolución como el informe que, sobre la misma, emiten los Servicios Jurídicos.

Por ello, en este aspecto, nos limitamos a transcribir concisamente extremos de tales informes y dictámenes en que se afirma la concurrencia del primero de los parámetros referidos en el Fundamento jurídico precedente, *in fine*: el del funcionamiento anormal que contraviene los postulados de la *lex artis*.

A) Así, en el **informe médico-pericial de P.**, que llega a la terminante conclusión de que *“la praxis en relación al manejo de la paciente... por parte del Servicio Riojano de Salud no se ajustó a la lex artis ad hoc”*, se afirma que: *“por una parte, no se desconectó el cayado de la vena safena; y, por otra parte, durante la cirugía, se lesionó, de forma iatrogénica, el nervio tibial posterior”*. Para añadir, más adelante, que *“la lesión del nervio tibial posterior, a nivel del hueco poplíteo, es excepcional y se debe, con una probabilidad muy alta, a una mala praxis quirúrgica”*.

B) Del **informe de la Inspección médica**, llama la atención que, sólo implícitamente reconoce la concurrencia de mala praxis, haciendo hincapié en la relación de causalidad, afirmando que, *“vistos los antecedentes clínicos existentes, no parece existir patología previa, por lo que cabe deducir que existe una clara relación causal entre la intervención quirúrgica realizada en febrero de 2018 y la lesión, que bien podemos calificar de irreversible, a pesar del tratamiento efectuado, de la rama motora del gemelo interno de la pierna izquierda, con clínica de dolor y contractura muscular de predominio nocturno. Es decir, (la paciente) presenta secuelas neuropáticas irreversibles que, además del dolor, le dificulta la realización de tareas, tales como evitar la bipedestación prolongada o permanecer sentada durante mucho tiempo con las piernas hacia abajo y, en general, evitar en lo posible el agotamiento muscular de dicha extremidad como subir cuestas, etc”*.

C) La **Propuesta de resolución**, en el quinto de sus Fundamentos jurídicos, manifiesta que, *“de la documentación contenida en el expediente,... se desprende que la asistencia prestada (a la paciente) no fue correcta, por lo que el objeto de debate se centra en determinar la cuantía indemnizatoria...”*.

D) En igual sentido, el **informe de los Servicios Jurídicos** reconoce que *“existe infracción a la lex artis, e igualmente por lo tanto, el exigido nexo causal entre los daños por los que se reclama y la actuación sanitaria”*.

2. Terminamos este apartado con una breve referencia al **consentimiento informado**.

Por un lado, que el documento suscrito por la reclamante no recoja, entre las posibles complicaciones de la cirugía realizada, la lesión infligida a la misma carece, en nuestra opinión, de importancia alguna. Es más, creemos que es prueba de que se trata de un

resultado raro o anómalo que permitiría calificarlo como daño desproporcionado, suficiente para presumir la concurrencia de la mala praxis.

Por otro lado, se afirma en la reclamación que los Facultativos que realizaron la cirugía no eran Especialistas en Cirugía vascular, Especialidad que sí existe en el HSP, no advirtiéndoselo a la interesada. De ello, se deduce una incorrecta información inicial, dando a entender que, de haber tenido dicha información, aquélla podría haber adoptado otra decisión sobre la práctica o no de la IQ.

Con buen criterio, la Propuesta de resolución rechaza dicha alegación. En primer lugar, porque los Cirujanos generales y de Aparato digestivo están perfectamente capacitados para realizar este tipo de intervenciones; y, además, porque la interesada acudió antes de la intervención a una consulta privada de Cirugía vascular, para pedir opinión médica y el Dr. C., que es quien realizó la operación, antes de decidir practicarla, contactó telefónicamente con los Cirujanos que la habían atendido en su consulta privada.

Cuarto

Sobre la valoración del daño y la cuantía de la indemnización

1. Es en este punto en el que se manifiestan distintos criterios en el expediente, pese a partir todos de la aplicación de la normativa sobre valoración del daño en accidentes de tráfico.

A) La interesada, con apoyo en la pericia por ella encargada al Dr. G, en su escrito inicial, reclama **107.833,36 euros** por los siguientes **conceptos**: i) secuelas funcionales y perjuicio estético, Tabla 2.A (46 años): 21.469,66 euros; ii) secuelas, Tabla 2.B, perjuicio moral y pérdida calidad de vida: 50.000,00 euros; iii) lesiones temporales, Tabla.3: i) perjuicio personal particular moderado (523 días x 54,30): 28.398,90 euros; ii) perjuicio personal básico (140 días x 31,32): 4.384,80 euros; y iii) perjuicio patrimonial (gastos médicos): 3.630,00 euros.

B) La Propuesta de resolución, basándose en el informe pericial de *P.* sobre valoración del daño corporal (Antecedente séptimo del asunto), propone una indemnización de **18.202,44 euros**, por los siguientes conceptos: i) lesiones temporales Tabla 3, perjuicio personal particular moderado (37 días x 54,30): 7.439,10 euros; ii) secuelas: i) psicofísicas, 5 puntos: 4.396,10 euros; ii) estéticas, 7 puntos: 6.367,24 euros.

C) Por último, el **informe jurídico** (de la Dirección General de los Servicios Jurídicos) somete a razonada crítica las evaluaciones anteriores y concluye proponiendo una indemnización de 52.383,24 euros, integrada por las siguientes partidas: i) secuelas, Tabla 2.A: i) funcionales, 5 puntos (44 años): 4.396,10 euros; ii) perjuicio estético, 10 puntos (44

años): 9.914,89 euros; ii) secuelas, Tabla 2.B, perjuicio personal particular: 7.050,00 euros; iii) lesiones temporales, Tabla 3: i) días de perjuicio personal particular moderado (523 días): 28.398,90 euros; ii) días de perjuicio personal básico (40 días): 1.252,80 euros; iv) carrera profesional: i) período curso 2017/2018: 873,35 euros; ii) período curso 2018/2019: 895,20 euros.

D) Por nuestra parte, en principio, estimamos esta última valoración como la más ponderada. En efecto, parece lógico computar, para el cálculo de la indemnización por perjuicio personal particular moderado, los 523 días en que la interesada estuvo en situación de incapacidad temporal (I.T.), desde la intervención quirúrgica (I.Q.) hasta el alta médica de 25 de julio de 2019; y, como ésta se había producido por agotamiento de la prórroga de dicha situación (no por curación o estabilización de las secuelas), es igualmente razonable añadir, como días de perjuicio personal básico, los 40 días transcurridos desde el alta médica hasta el 3 de septiembre de 2019, fecha en que parece que la situación de la paciente es definitiva (deja la rehabilitación o cuando menos no consta que continúe) y que la lesión ya no va a mejorar; y, por lo tanto, es esa fecha el final del proceso curativo y cuando se produce la estabilización de la lesión y su conversión en secuela.

Este informe rechaza (creemos que, con buen criterio) la partida de gastos médicos que reclama la interesada por importe de 3.630 euros, pues no responden a gastos de tratamiento alguno, sino al pago de honorarios por la emisión de la pericia encargada por ella.

Por el contrario, bajo el epígrafe *Carrera profesional*, incluye las cantidades no reclamadas por la interesada en su escrito inicial y que dejó de percibir durante los cursos 2017/2018 y 2018/2019 pues, al haber estado en situación de I.T, resultó excluida de la evaluación del desempeño del puesto de trabajo por no reunir el requisito de tiempo de desempeño efectivo del puesto de trabajo, según certificación expedida el 22 de enero de 2021 por el Director General de Gestión Educativa.

Sin embargo, entendemos que es razonable la inclusión de dichas partidas porque, evidentemente, se trata de unos ingresos dejados de percibir por el no desempeño de su puesto de trabajo durante la larga situación de I.T. que padeció la interesada, consecuencia de la I.Q. con infracción de la *lex artis*.

Es más, si consideramos que la aplicación de la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de accidentes de tráfico es de referencia u orientativa y que la valoración del daño moral puede hacerse globalmente, la importancia de las secuelas y sus repercusiones o afectación a la vida personal y profesional de la reclamante, consideramos que el importe de la indemnización debe fijarse en la cantidad de **75.000 euros**.

Se ha tenido en cuenta que la interesada, que no había cumplido los 45 años al tiempo de la I.Q, padeció, como consecuencia de ésta, una lesión severa del nervio tibial posterior; no mostró, en sucesivas pruebas, signos de reinervación, y, además, lesión, según el informe de la Inspección médica, cabe calificarla *“de irreversible, con clínica de dolor y contractura muscular de predominio nocturno. Es decir, (la paciente) presenta secuelas neuropáticas irreversibles que, además del dolor, le dificulta la realización de tareas tales como... la bipedestación prolongada o permanecer sentada durante mucho tiempo con las piernas hacia abajo y, en general, (ha de) evitar en lo posible el agotamiento muscular de dicha extremidad como subir cuestas, etc”*.

En base a ello, el SPRL (Servicio de Prevención de riesgos laborales del Gobierno de La Rioja) consideró a la paciente ***apta con limitaciones*** para su puesto de trabajo; y el Centro educativo en que prestaba sus servicios tomó, como medida de adaptación, un cambio de puesto de trabajo, pasando del puesto de Tutora de Educación infantil, al puesto de Apoyo en Educación infantil.

Si añadimos que la paciente permaneció 523 días de baja, más otros 40 hasta la estabilización de las secuelas; que fue sometida a repetidas pruebas y sesiones de rehabilitación; y que ha de continuar con tratamiento farmacológico y rehabilitador para paliar sus dolores y molestias, estimamos prudente la indemnización expuesta.

CONCLUSIONES

Primera

Procede estimar parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial, al considerar existe infracción de la *lex artis ad hoc* y relación de causa a efecto entre la actuación médica y el daño causado a la reclamante.

Segunda

La cuantía de la indemnización se fija en 75.000 euros, cuyo pago procede efectuar con cargo a la partida presupuestaria que corresponda de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.

EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO

Joaquín Espert y Pérez-Caballero