

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 2 DE BARCELONA
GRAN VIA CORTS CATALANES, 111 EDIFICI I
08075 BARCELONA

Recurso ordinario: 343/2016 S

Part actora : H O B

Part demandada : INSTITUT CATALÀ DE LA SALUT (ICS)

SENTENCIA 112/2018

En Barcelona, a 15 de mayo de 2018

Visto E P M , Magistrada Juez titular del Juzgado Contencioso Administrativo número dos de los de Barcelona y su partido, el presente **Procedimiento Ordinario número 343/2016 S** en el que han sido partes, como demandante Dña. Luisa Blanco Delgado (representada por D. J S L , Procurador de los Tribunales, y asistida por la Letrada Dña. Luisa Blanco Delgado), y como demandado el Institut Català de la Salut (representado por D. A M S , Procurador de los Tribunales, y asistido por el Letrado del ICS), procede dictar la presente Sentencia sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por el citado particular se interpuso recurso contencioso que fue admitido a trámite y, tras reclamarse el expediente administrativo, la actora formuló demanda sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se admitiera la demanda y se dictase sentencia en la que, estimando el recurso en todas sus partes, se anulara la resolución impugnada y ello con expresa condena en costas a la Administración.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se dio traslado de la misma a la Administración demandada, que manifestó su voluntad de oponerse a la misma sobre la base de los hechos que alegaba, y respecto de los que invocó los fundamentos jurídicos que estimó oportunos, terminando con la solicitud de que se desestimara la demanda y se dictara sentencia por la que se le absolviera de las pretensiones en su contra formuladas, imponiéndose al demandante las costas causadas en el procedimiento.

TERCERO. En el procedimiento no ha comparecido como codemandada la aseguradora del ICS, pese a que fue convenientemente emplazada, como acredita el acuse de recibo firmado por Zurich de fecha 2 de diciembre de 2016, que se ha incorporado, sin foliar, al final del expediente administrativo.

En la sustanciación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Es objeto del presente recurso la Resolución de la Directora gerente del Institut Català de la Salut (en adelante ICS), de fecha 1 de julio de 2016, por el que se desestimó la petición de responsabilidad patrimonial presentada por la actora por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica prestada en el Hospital de la V H tras sufrir una fractura del húmero derecho.

Para fundamentar su recurso la actora alega, en síntesis, que se siguió un tratamiento conservador -inmovilización y cabestrillo-, tratamiento que se demostró que no era efectivo, por lo que pasados 9 meses desde la fractura, se la intervino quirúrgicamente, si bien, debido a la larga inmovilización del brazo, se produjo una limitación de la movilidad del hombro, además de otras secuelas, por lo que el ICS debe responder de los daños causados (que la actora no cuantifica en su demanda).

Por su parte, la demandada niega que se haya incurrido en mala praxis médica por lo que, a su juicio, debe desestimarse íntegramente el recurso.

SEGUNDO. El artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común (LRJPAC) aplicable por razones temporales, regula el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración. De la redacción de dicho precepto y de su interpretación por la Jurisprudencia se deduce que para que proceda dicha responsabilidad patrimonial deben darse, cumulativamente, los requisitos siguientes: La efectiva realidad de un daño, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público, en una relación directa y que no se trate de un daño que el particular tenga el deber de soportar.

Y, en virtud de las reglas sobre la carga de la prueba, es el particular quien debe probar la existencia de los mismos.

A ello hay que añadir que en el cálculo de la indemnización debe ponderarse, en su caso, la existencia de culpa por parte del sujeto perjudicado, si en el resultado dañoso ha concurrido juntamente con el funcionamiento normal o anormal de un servicio público.

Por último, hay que recordar que la Administración no será responsable en el caso de que exista fuerza mayor, que, como causa de exoneración de la responsabilidad patrimonial, debe ser probada por quien la alega, y que el plazo para el ejercicio de la acción es de un año desde la producción del hecho dañoso o, en su caso, desde la curación o consolidación de las lesiones físicas sufridas.

TERCERO. Más concretamente, cuando se trata de valorar una petición de responsabilidad patrimonial por una actuación médica, debe de tenerse en cuenta

que, conforme a reiterada jurisprudencia sobradamente conocida (por citar alguna de las más recientes, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Cuarta, de 10 de julio de 2012, recurso de casación número 3243/2010), sustentada ya en su inicio en la inevitable limitación de la ciencia médica para detectar, conocer con precisión y sanar todos los procesos patológicos que puedan afectar al ser humano, y, también, en la actualidad, en la previsión normativa del art. 141.1 de la LRJPAC, en el que se dispone que *"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"*, la imputación de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños originados en o por las actuaciones del Sistema Sanitario, exige la apreciación de que la lesión resarcible fue debida a la no observancia de la llamada *"lex artis"*. O lo que es igual, que tales actuaciones no se ajustaron a las que según el estado de los conocimientos o de la técnica eran las científicamente correctas, en general o en una situación concreta. Esto no es más que la constatación de la inidoneidad del sistema objetivo de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, o, si se quiere, la aproximación, en fin, a uno de responsabilidad por funcionamiento anormal, sobre todo en la denominada *"medicina curativa"*.

CUARTO. Sobre la base de los presupuestos citados hay que analizar si en el caso que nos ocupa procede la petición de responsabilidad patrimonial formulada por la actora.

Puede adelantarse que, del análisis del expediente administrativo y de las pruebas practicadas, se llega a la conclusión de que la reclamación debe prosperar parcialmente la reclamación presentada.

Así, de la documentación incorporada al expediente se comprueba que 18 de octubre de 2013, la actora, que contaba entonces con 47 años de edad, sufrió una caída sobre su costado derecho por lo que fue atendida en Urgencias del Hospital U V H .

Allí le diagnosticaron una fractura diafisaria -del segmento largo del hueso- del húmero derecho; le hicieron un tratamiento ortopédico con colocación de cabestrillo, férula en U en la extremidad y analgesia, y le programaron control en consultas externas, en la Unidad de Hombro. En la visita del 25 de octubre de 2013, se objetivó la diástasis del foco de la fractura y le volvieron a colocar la férula y el cojín en abducción 20°, con comprobación radiológica posterior de la mejora de la alineación.

El 11 de noviembre de 2013, la paciente volvió ir a Urgencias, donde le cambiaron el yeso, y se comprobó radiológicamente que no había habido más desplazamientos respecto de la radiografía anterior. Fue visitada de nuevo el 11 y el 16 de noviembre y el 9 y el 21 de diciembre de 2013, y le hicieron un seguimiento del proceso de consolidación de la fractura. El 14 de enero de 2014 le hicieron un TAC que evidenció la falta de consolidación de la fractura, así como la desalineación y la angulación de fragmentos. Continuó el control de consultas externas, y en la nueva prueba realizada el 14 de abril de 2014 se confirmó el retraso en la consolidación.

El 2 de junio de 2014 -esto es, siete meses y medio después de la caída- se decidió intervenir quirúrgicamente a la paciente, mediante la reducción abierta de la fractura con fijación interna, que se llevó a cabo el 11 de julio de 2014, casi nueve meses después de la caída, y se procedió a la cruentación del foco de pseudoartrosis y a la colocación de cerclaje, síntesis con clavo de húmero y rellenado con injerto óseo de banco.

Le dieron el alta a domicilio el 14 de julio de 2014. En el control del siguiente 28 de julio, se comprobó la evolución correcta y la ubicación adecuada del injerto. Del 9 de septiembre de 2014 al 6 de febrero de 2015 llevó a cabo rehabilitación. En la fecha de la finalización de la rehabilitación, la paciente presentaba un balance auricular doloroso del hombro derecho en todos los arcos de movimiento, con balance libre del movimiento del codo, y capacidad de prensión en la mano y la pinza conservadas.

La actora presentó reclamación en vía administrativa el 9 de julio de 2015, que se basaba en la falta de medios a disposición de la paciente; en la producción de un daño desproporcionado; en la falta o la insuficiencia del consentimiento informado y, finalmente, en la pérdida de oportunidad terapéutica, alegaciones que se reproducen en la demanda presentada en esta instancia.

Es de destacar que junto a la reclamación presentada, ni tampoco durante la tramitación del procedimiento administrativo, la interesada no presentó prueba pericial alguna conducente a acreditar que el tratamiento recibido fue incorrecto.

De otra parte, obra en los folios 381 y siguientes del expediente administrativo (en adelante e. a.) el informe médico valorativo, de fecha 4 de enero de 2016, del Institut Català d'Avaluacions Mèdiques (en adelante ICAM) en el que se considera que la atención prestada a la paciente podía encuadrarse dentro de la normopraxis asistencial, y que los procedimientos diagnósticos, terapéuticos y de seguimiento fueron los adecuados.

Así, en el citado informe se pone de relieve que la paciente fue diagnosticada de una fractura diafisaria de húmero derecho; que se aplicó el tratamiento conservador preceptivo y que, cuando presentó una complicación tardía -la pseudoartrosis o falta de consolidación-, se procedió al tratamiento quirúrgico indicado, seguido de rehabilitación. También se destaca que en ningún momento se discontinuaron el control y los tratamientos requeridos.

Y obra en los folios 497 y siguientes del e. a., el Dictamen de la Comissió Jurídica Assessora (en adelante CJA) en el que se concluye que debe desestimarse la reclamación presentada por la actora, si bien a esa conclusión se llega tras destacar que no constaba en el expediente ninguna otra documentación que pueda desvirtuar la conclusión que formuló el ICAM en su informe de valoración y que permitiera acreditar que las secuelas sufridas, que son una posible complicación de la patología, sean consecuencia de una mala praxis en la actuación sanitaria capaz de imputar a la Administración la responsabilidad por los daños alegados.

Igualmente se añade por la CJA que la parte reclamante no ha aportó ningún dictamen médico que ratificara que en la atención dispensada a la paciente hubo un

defecto de actuación valorable como negligencia médica y causalmente relacionada con los daños sufridos (y, por lo tanto, tampoco con la pérdida de oportunidad terapéutica que pudiera conducir a la curación del paciente o a la aminoración de los daños), así como también que tampoco se aportó ningún tipo de protocolo, pauta o guía de actuación que pudiera ser de consideración para determinar la praxis médica exigible.

Y, en efecto, aunque la reclamante compareció en el trámite de vista del expediente y de audiencia, y obtuvo una copia del informe del ICAM, no formuló alegaciones de oposición.

Sin embargo, junto a la demanda presentada en sede judicial, la actora aportó el dictamen pericial elaborado por el Dr. M Á C J, Licenciado en Medicina y Cirugía, Especialista en Medicina de la Educación Física, y Diplomado en Valoración del Daño Corporal, de fecha 15 de mayo de 2015, que fue ratificado por su autor en el plenario, y al que en ese momento se le hicieron por las partes y por esta juzgadora las aclaraciones que se consideraron pertinentes.

Y en ese dictamen se concluye que si bien la asistencia prestada a la actora al acudir a urgencias así como el tratamiento elegido en ese momento fueron del todo correctos -ya que la consolidación de ese tipo de fracturas con inmovilización es muy alto, y se evita las complicaciones propias de toda cirugía-, al comprobarse que la fractura no estaba bien alineada y que no consolidaba, se tuvo que optar mucho antes por la cirugía, ya que de lo contrario, la expectativa de recuperación completa de la movilidad era muy baja.

Así, el Dr. C explicó que el tratamiento conservador comporta que el paciente tenga la extremidad inmovilizada, lo que conlleva que no pueda mover las articulaciones (hombro y codo en este caso), y la consiguiente pérdida de función de las mismas por su no uso (se "congelan" o petrifican).

El Dr. C considera que en el TAC realizado en el mes de enero de 2014, esto es, cuando ya habían pasado 12 semanas desde la fractura, ya se evidenció que no estaba consolidada y en ese momento ya se habían agotado las posibilidades de éxito si se mantenía el mismo tratamiento conservador. En el plenario también destacó que si se comparan los resultados del TAC del mes de abril y los anteriores del mes de enero, se comprueba que la fractura empeoró, y, pese a ello, entre el mes de abril y el de julio no se hizo ninguna Rx de control.

Y, en efecto, en el TAC realizado en el mes de abril de 2014 -folio 43 del e. a.-, se hizo constar:

"Control evolutivo a los 6 meses de evolución de fractura espiroidea de la diáfisis humeral observándose separación de fragmentos sin imágenes de puentes óseos entre los mismos. Respecto al examen previo -que era el TAC de enero de 2014- se observa una mayor separación de fragmentos especialmente a nivel posterior y a pesar de que existen zonas de osificaciones están más separadas que en el examen previo sin llegar a formar en ningún caso puentes óseos.

Las imágenes son compatibles con significativo retraso de consolidación versus no unión dada la importante separación de fragmentos."

(el subrayado no es del original)

Y en el folio 417 (historia clínica de la actora en el Hospital V H) de dice:

"¡¡¡Inmovilizada desde hace 8 meses!!! Debido a fractura de húmero. No puede estirarse en decúbito supino, por lo que duerme sentada desde hace 8 meses. Se le hinchan las piernas y por eso le han prescrito Venoruton."

(los signos de exclamación son del original)

El perito de parte, Dr. C , concluye que la paciente sufre lo que se denomina "hombro congelado", como también se pone de relieve en el documento "Curso clínico", elaborado por el Hospital V H (folios 282 y siguientes del e. a.), que es una consecuencia directa de la larga inmovilización de la extremidad, y esa secuela comporta que la paciente tenga limitaciones para realizar actividades habituales, como pueden ser lavarse el pelo, peinarse, coger cualquier objeto situado por encima de la altura que le permite la rigidez del hombro, etc.

Es importante destacar que al citado informe se adjuntan como anexos I a VIII copia de la bibliografía que se cita en el mismo: "Manual de Cirugía Ortopédica y Traumatología"; "Manual del Residente de Cirugía Ortopédica y Traumatología"; "Fracturas Complejas de los Huesos Largos"; "Casos Clínicos de Residentes en Cirugía Ortopédica y Traumatología", todos ellos de la Sociedad Española de Cirugía Ortopédica y Traumatología, además de otras publicaciones.

Así, en el anexo I ("Manual de Cirugía Ortopédica y Traumatología"), se distingue entre los tratamientos conservadores y los quirúrgicos y, entre los primeros, la férula de coaptación en U, que es la que se utilizó en este caso (vid folio 33 del e.a.), añadiéndose que en ese caso:

"A partir de la tercera semana, cuando se aprecia la presencia de callo perióstico, la férula en U puede ser sustituida por un yeso conformado funcional tipo Sarmiento o un brazal de plástico conformado."

Las limitaciones del método incluyen las lesiones de partes blandas, la dificultad por mantener la reducción, en especial en pacientes obesos, y dentro de las complicaciones relacionadas con el tipo de inmovilización articular tanto a nivel del hombro como del codo, los problemas derivados de la irritación axilar, los acortamientos y los desplazamientos secundarios. El tratamiento conservador exige la aceptación por parte del paciente de las posibles deformidades estéticas que puedan quedar y por parte del médico un seguimiento exhaustivo del paciente, ya que los desplazamientos secundarios son frecuentes y pueden ser necesaria una nueva reducción o la realización de tratamiento quirúrgico."

(el subrayado no es del original)

Según ese mismo manual el tratamiento quirúrgico está indicado en pacientes obesos -la actora lo era, ya que según consta en su historia clínica, folio 151 del e. a., pesaba 83 kg para una altura de 1,68 m-, y también cuando se producen desplazamientos de la fractura, como sucedió en este caso.

Por su parte, en la pericial elaborada por el Dr. U -Médico especialista en traumatología-, que se aportó junto al escrito de contestación del ICS, que también fue ratificada por su autor, se afirma que, si bien existe conformidad plena con el criterio del Dr. C en cuanto la indicación de que el tratamiento conservador fue el correcto, en cambio, el Dr. U discrepa del resto de consideraciones por cuanto, a su juicio:

"El plazo mínimo para considerar que la evolución de un foco de fractura es una pseudoartrosis es variable en función del hueso fracturado y ante una fractura disfasia de húmero es comúnmente aceptado que en ausencia de signos radiológicos de consolidación se debe esperar un plazo aproximado de seis meses."

Sin embargo, en el dictamen del Dr. U no se cita ninguna publicación ni protocolo médico que fije en ese plazo -seis meses- la espera hasta descartar la consolidación de la fractura por el tratamiento conservador y el pase al tratamiento quirúrgico, tan solo afirma que *"es comúnmente aceptado"*, sin más consideraciones, frente a las referencias explícitas y concretas a manuales y publicaciones científicas que sí se encuentran en los anexos al informe del Dr. C .

De todo ello se concluye que, si bien el tratamiento conservador inicial fue correcto -como afirman ambos peritos-, el tratamiento quirúrgico debió de haberse aplicado al menos a partir del 14 de enero de 2014, fecha en la que le hicieron un TAC que evidenció la falta de consolidación de la fractura, así como la desalineación del hueso y la angulación de fragmentos. La visita de control para valorar los resultados del TAC tuvo lugar el 20 de enero de 2014, según consta en la historia clínica, y a esa fecha hay que añadir otra semana más que se considera necesaria para poder hacer la programación de la intervención y las pruebas del preoperatorio, de ahí que el tiempo que media desde el 28 de enero de 2014, hasta el 11 de julio de 2014, fecha en la que finalmente se realizó la intervención, debe considerarse días de baja impositiva que es imputable a la demandada.

Todo el resto del período de baja, esto es, el anterior al 28 de enero de 2014, y el posterior al 11 de julio de 2014, no se considera que pueda ser imputable al ICS ya que en el primer caso -los días anteriores al 28 de enero de 2014-, como quiera que el tratamiento conservador inicial fue correcto, se considera que ese período de baja es debido a la propia lesión, sin influencia alguna de la asistencia médica prestada por el ICS, y en cuanto al segundo período -el posterior al 11 de julio de 2014- es consecuencia de la propia intervención -que la actora no cuestiona que se hubiera realizado de forma correcta, más allá del retraso en la misma-, y es el habitual en ese tipo de intervenciones, al menos, nada se indica en contra en el dictamen pericial del Dr. C , por lo que tampoco es imputable al ICS.

De otra parte, pese a que la intervención se realizó el 11 de julio de 2014, el tratamiento rehabilitador no comenzó hasta el día 9 de septiembre de 2014, esto es, tras once meses de inmovilización del brazo, por lo que las posibilidades de recuperación ya eran en ese momento prácticamente nulas, de ahí que el ICS deba responder también de las secuelas que presenta la actora relativas al hombro congelado, pero no así las del hombro doloroso así como las estéticas de la cicatriz, ya que, en cuanto al hombro doloroso, del análisis de las pruebas practicadas no puede considerarse que la actora no hubiera sufrido dolor en el hombro si el tratamiento quirúrgico se hubiera hecho antes, y en cuanto a las de la cicatriz, es evidente habrían sido la mismas si la intervención se hubiera realizado antes.

Se valora prudentemente en un punto la secuela por el síndrome ansioso depresivo que fue reactivo a las limitaciones físicas que ha padecido, según acredita el documento número 3 de los aportados junto al escrito de demanda.

Por último, en cuanto a la incapacidad que se reclama, si bien es cierto que obra en las actuaciones (folio 441 y siguientes del e. a.) la Resolución de 4 de mayo de 2015 de la Generalitat de Catalunya de reconocimiento de un grado de discapacidad del 54% (49% por discapacidad más 5% por factores sociales complementarios) por una limitación funcional del miembro superior derecho derivado de esa fractura, hay que tener en cuenta que esos porcentajes no son trasladables sin más a las reclamaciones de responsabilidad patrimonial, y la actora -afortunadamente- no ha perdido el brazo ni la mano derechos, y conserva el balance libre del movimiento del codo, y capacidad de prensión en la mano y la pinza también están conservadas, si bien tiene una importante limitación en el hombro, pero, según consta en la propia resolución de 4 de mayo de 2015, no precisa del concurso de otra persona para realizar los actos esenciales de la vida diaria. Valoradas en su conjunto esas circunstancias, y el hecho de que la extremidad afectada sea la derecha y que la actora es diestra, se considera más acertado fijar el porcentaje de incapacidad permanente parcial en el 20%.

Por todo ello, el ICS debe responder por los daños causados que se fijarán de acuerdo con los siguientes parámetros:

Días de baja imputables al retraso en el tratamiento quirúrgico: todos los comprendidos entre el 28 de enero de 2014, hasta el 11 de julio de 2014, ambos incluidos, todos ellos improductivos.

Secuelas por limitación de la movilidad de la extremidad ("hombro congelado") 13 puntos (que incluye el perjuicio estético dinámico que provocan los movimientos anormales que realiza la paciente).

Un punto la secuela por el síndrome ansioso depresivo que fue reactivo a las limitaciones físicas que ha padecido.

Incapacidad permanente parcial del 20%

QUINTO. También alega la actora que se incumplió la obligación de obtener, con carácter previo al tratamiento recibido, el correspondiente consentimiento informado sobre las alternativas y riesgos del tratamiento conservador a seguir, así como de la demora del tratamiento quirúrgico en el caso de que el primero no hubiera sido efectivo.

El artículo 2.2 de la Ley 21/2000, de 29 de diciembre, de autonomía del paciente y derechos de información y documentación clínica de Catalunya establece como uno de los derechos del paciente el de recibir información de todas las actuaciones asistenciales, información que debe ser verídica y debe darse de manera comprensible y adecuada a las necesidades y los requerimientos del paciente, para ayudarlo a tomar decisiones de una manera autónoma.

De otra parte, el artículo 6 de la misma norma establece que cualquier intervención en el ámbito de la salud requiere que la persona afectada haya dado su consentimiento específico y libre y haya sido previamente informada del mismo. Dicho consentimiento debe realizarse por escrito en los casos de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos invasivos y, en general, cuando se llevan a

cabo procedimientos que suponen riesgos e inconvenientes notorios y previsibles susceptibles de repercutir en la salud del paciente. El documento de consentimiento debe ser específico para cada supuesto, sin perjuicio de que se puedan adjuntar hojas y otros medios informativos de carácter general, y debe contener información suficiente sobre el procedimiento de que se trate y sobre sus riesgos. Por último, en el mismo precepto se establece el derecho de la persona afectada a revocar libremente su consentimiento en cualquier momento.

La Ley 41/2002, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el consentimiento informado como *"la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud"*.

Una constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, Sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) manifiesta en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la "lex artis" y revela una manifestación anormal del servicio sanitario. Esa doctrina es recordada en la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Cuarta, de 22 de junio de 2012, recurso de casación 2506/2011.

Y no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar. Debe insistirse en que una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque si existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento.

Pero no todo incumplimiento del consentimiento informado se deriva responsabilidad. Se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo con las actuaciones médicas realizadas sin el consentimiento informado. En este sentido parece oportuna la cita de la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, Sección Sexta, de 1 de febrero de 2008, dictada en el recurso núm. 2033/2003, en la que siguiendo lo expresado en la de 2 de marzo de 2005 (recurso de casación núm. 8125/2000) se dice que la exigencia del consentimiento informado se extiende a los tratamientos alternativos que puedan darse al margen de la intervención que se practique, exigiéndose que el paciente dé su consentimiento a la realización de esta, una vez que haya sido debidamente informado de las posibilidades alternativas que hubiese al tratamiento quirúrgico.

Es cierto que la información puede proceder de otros tratamientos o intervenciones anteriores, pero también en ese caso debe ser suficiente para que el paciente pueda valorar y decidir sobre la intervención médica propuesta.

Por último, hay que indicar que la falta o insuficiencia del consentimiento informado en si misma puede producir un daño moral, según tiene declarado nuestro Tribunal Supremo, Sala Tercera (Sentencia 3 de abril de 2012, recurso de casación 1464/2011 de los de la Sección Cuarta):

"Y como hemos dicho ya en sentencias de esta Sala y Sección, por todas la de dos de noviembre de dos mil once, recurso de casación 3833/2009, tal vulneración del derecho a un consentimiento informado "constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo y 14 de octubre de 2002, 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007, 1 de febrero y 19 de junio de 2008, 30 de septiembre de 2009 y 16 de marzo, 19 y 25 de mayo y 4 de octubre de 2011)."

En el caso que nos ocupa, como quiera que se optó inicialmente por un tratamiento conservador -y no invasivo- como es la inmovilización del brazo y la colocación de un cabestrillo, procedimiento mediante el que se resuelven el 95% de las fracturas, no era necesario informar por escrito a la paciente. De otra parte, consta en el expediente el consentimiento informado por escrito que suscribió la paciente.

SEXTO. En cuanto a las costas, de acuerdo con el artículo 139.1 de la LJCA, en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar Sentencia o al resolver por Auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Como quiera que se estiman parcialmente las pretensiones del recurso, no procede condenar en costas a ninguna de las partes. Además, se da la circunstancia de que en vía administrativa la actora no presentó ningún informe pericial que acreditara que la asistencia prestada no fue correcta ya que se debía de haber optado mucho antes por el tratamiento quirúrgico, ni tampoco se aportó ningún protocolo ni manual o publicación científica que justificara su pretensión, y no ha sido hasta esta instancia judicial que ha presentado la documentación que acredita la procedencia de su reclamación.

Vistos los preceptos legales citados, y demás normativa de especial y general aplicación al caso

FALLO

Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por Dña. Luisa Blanco Delgado contra la Resolución de la Directora gerente del Institut Català de la Salut, de fecha 1 de julio de 2016, por el que se desestimó la petición de responsabilidad patrimonial presentada por la actora por los daños sufridos como consecuencia de la asistencia médica prestada en el Hospital de la V H tras sufrir una fractura del húmero derecho, declarando la nulidad de ese acto, y condeno al ICS a que abone a la actora la indemnización que resulte de aplicar los siguientes parámetros:

Días de baja imputables al retraso en el tratamiento quirúrgico: todos los comprendidos entre el 28 de enero de 2014, hasta el 11 de julio de 2014, ambos incluidos, todos ellos improductivos.

Secuelas por limitación de la movilidad de la extremidad ("hombro congelado") 13 puntos (que incluye el perjuicio estético dinámico que provocan los movimientos anormales que realiza la paciente).

Un punto la secuela por el síndrome ansioso depresivo que fue reactivo a las limitaciones físicas que ha padecido.

Incapacidad permanente parcial del 20%

Desestimando el recurso en todo lo demás. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes, indicándoles que no es firme, y que contra la misma cabe la interposición de recurso de apelación, en el plazo de 15 días, de conformidad con el artículo 81 de la LJCA, previo depósito de la suma de 50 euros en la cuenta de Consignaciones de este Juzgado, abierta en el SANTANDER, cuenta expediente número , debiendo indicar en el campo concepto, la indicación "recurso". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria el importe se remitirá a la Cuenta número IBAN

, indicando en el "concepto" el número de cuenta del expediente referido (16 dígitos). Todo ello bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, salvo que la parte esté exenta de tal consignación. Asimismo deberá acompañar junto con el escrito de interposición del recurso el justificante del pago de la tasa, con arreglo al modelo oficial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, y artículo 12 de la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre, bajo apercibimiento de no admitirlo a trámite, todo ello salvo que la parte esté exenta de tal consignación o exenta del pago de la tasa.

Así por esta mi Sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La Magistrada Juez

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia fue dada, leída y publicada por el Juez que la autoriza en el mismo día de su fecha. Doy fe.