

Sentencia TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, 31 de octubre de 2006, rec.1812/2003. Pte: Quesada Varea, José Luis.

CONDENA AL SERVICIO DE SALUD POR INTERVENCIÓN INADECUADA DE HERNIA DISCAL E INFORMACIÓN INSUFICIENTE ACERCA DE LOS RIESGOS DE LA CIRUGÍA.

“**TERCERO.-** (...) En estas condiciones no cabe sino tener por acreditada la inadecuación de dicho tratamiento, dada la contundencia de la única prueba pericial al respecto y la ausencia de toda otro elemento probatorio que la desvirtúe, habida cuenta de la vaguedad del testimonio sobre tan importante cuestión. A este resultado probatorio puede añadirse en calidad de indicio el hecho no controvertido de que el estado físico de Dª no ha mejorado después de las operaciones a que fue sometida, circunstancia de la que al menos puede inferirse, sin necesidad de conocimientos médicos, la inutilidad del tratamiento.

Ante la precedente afirmación, el examen del respeto a la «lex artis» por los facultativos que asistieron a la demandante no presenta especiales dificultades, puesto que la indicación errónea de las intervenciones quirúrgicas constituye por sí sola una infracción de aquélla. No obstante, el perito adiciona esta infracción con otras, procedentes tanto de un incorrecto diagnóstico como de la práctica de una de las operaciones y otros actos sanitarios, que recoge en la conclusión vigésimo primera. Así, detalla que en un primer momento no se analizaron ni recogieron todos los datos de la exploración y de la anamnesis y se obviaron algunos de especial interés, lo que llevó al equipo de Neurocirugía «a una orientación diagnóstica inadecuada» (pág. 22), que la existencia de múltiples restos discales evidencian una falta de pericia en el propio procedimiento quirúrgico efectuado, y esta falta también se produjo al confundir durante la segunda operación el lugar de la hernia (pág. 23).

CUARTO.- La segunda cuestión técnica decisiva atañe a la relación causal entre la cirugía y las secuelas que presenta actualmente la actora.

A tal fin, constituye un hecho admitido que Dª presentaba una patología productora de iguales o similares síntomas desde 1996, estado que simplemente empeoró con el tratamiento quirúrgico inadecuado (pág. 22 del informe).

La incidencia de la asistencia sanitaria en la evolución del padecimiento es afirmada igualmente por el perito, señalando que entre ambos eventos hay un «nexo de causalidad cierto, directo y total», de manera que «es claro y patente que el desarrollo de los vértigos, la limitación de la movilidad cervical y ese dolor más intenso en la actualidad que antes de la cirugía llevada a cabo en el año 99, se deben directamente a este acto quirúrgico tal y como corroboran diferentes especialistas del mismo centro donde fue intervenida» (pág. 24). Y ello porque la cirugía empeora los síntomas en un número no desdeñable de pacientes (conclusión undécima), y los especialistas del Hospital en ORL y un neurólogo del Centro «reflejan en su informe la existencia de lesiones y secuelas derivadas claramente de la segunda cirugía» (conclusión decimoséptima). En el trámite de ratificación reitera D..... que las lesiones que presenta D^a..... son postquirúrgicas «y así lo reconocen múltiples médicos a excepción de los cirujanos» (pregunta séptima), finalizando que la actuación sanitaria influyó en la evolución clínica, sobre todo la segunda intervención que produjo un aumento y empeoramiento de los síntomas (pregunta octava).

El testigo D., Jefe del Servicio de Neurocirugía, también fue preguntado sobre este hecho, en el sentido de si existía alguna prueba objetiva que demuestre que los síntomas de la paciente tienen su origen en alguna de las intervenciones, a lo que contestó que los distintos servicios médicos que atienden a la paciente no han podido llegar a esta conclusión (pregunta cuarta). En el informe obrante al folio 34 del expediente administrativo, el mismo facultativo atribuye las secuelas a la evolución natural del proceso patológico de la reclamante, criterio que es recogido por el Inspector Médico. El testimonio del Dr. recae sobre la naturaleza de las secuelas, afirmando que éstas son subjetivas (dolor, parestesia y mareos) y que las pruebas que se practicaron a la enferma no justificaron la sintomatología (preguntas decimoquinta y decimosexta).

En el expediente se hallan otras dos opiniones médicas: el resultado de la resonancia magnética realizada el 21 de diciembre de 1999 (f. 20), donde se dice que existe una estenosis del foramen neural secundario a proliferación ósea «probablemente degenerativa o postquirúrgica»; y el informe clínico elaborado por el Dr. el 3 de abril de 2002 (fs. 22 y 23) en el que se asevera que el cuadro de desequilibrio con Romberg positivo se inició tras la segunda intervención por hernia discal cervical.

Ante estos datos, algunos claramente contradictorios, la Sala debe inclinarse nuevamente por considerar probada la relación de causa a efecto entre las intervenciones y el empeoramiento del estado de salud de D^a, y ello como consecuencia de la escasa actividad probatoria de la demandada sobre tan trascendente extremo de hecho y el alcance no concluyente de los pareceres técnicos en que fundamenta la oposición, en modo alguno aptos para desvirtuar la pericia, además de las circunstancias que inciden sobre las distintas pruebas, como se ha anticipado.

QUINTO.- La falta de consentimiento informado debe ser igualmente apreciada por la Sala, pese a su relativa importancia una vez probada la infracción de la «lex artis» por otros motivos.

Existen dos documentos sobre el consentimiento de la paciente para la intervención quirúrgica, el primero de ellos, fechado el 25 de febrero de 1997 (f. 53), no aparece firmado y resulta, por tanto, inválido; el segundo de fecha 1 de junio de 1999, éste ya firmado, el cual corresponde a un impreso en el que se declara: «Doy mi consentimiento para la Intervención Quirúrgica que me han de practicar de habiendo sido advertido de los posibles riesgos y complicaciones que de la misma pudieran surgir», y en el espacio en blanco ha sido escrito a mano: «laminectomía cervical».

No hay duda de que de estos documentos no puede desprenderse que la información se ajustara a lo previsto en el art. 10, números 5 y 6, de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, entonces vigente. Nótese que la información ha de ser facilitada en términos comprensibles y ha de versar sobre el diagnóstico, el pronóstico, las alternativas de tratamiento y los riesgos, reiterando la jurisprudencia que dicha información ha de ser completa y continuada, verbal y escrita, sobre el proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento (SSTS de 22-6, 20-9 y 9-11-2005, por citar algunas resoluciones de las más recientes).

Tampoco es válida la mera declaración del neurocirujano Dr. de que esa información tuvo lugar de forma verbal, pues es preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención de conformidad con lo que dispone el apartado 6 de dicho precepto a salvo excepciones no apreciables en este supuesto. Aun cuando no se excluya de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito, la forma documental es la más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, debiendo en otro caso al menos quedar constancia en la historia clínica del paciente y documentación hospitalaria que le afecte (SSTS 29-5-2003 y 10-2-2004), lo que aquí no ocurre.

La falta de acreditación de la existencia de dicho consentimiento ha de perjudicar a la Administración sanitaria, sobre quien recae la carga de la prueba de este hecho (STS de 4-4-2000, 18-6-2004 y 26-11-2004).

SEXTO.- Una vez advertida la confluencia de los requisitos de la responsabilidad patrimonial controvertidos en el litigio, queda por concretar el alcance del daño efectivamente sufrido por la paciente, sobre quien pesa la carga de la prueba de este ingrediente de la responsabilidad patrimonial.

Como se ha señalado anteriormente, sólo resulta imputable al tratamiento médico que le fue dispensado a D^a un empeoramiento o agravamiento de los síntomas que presentaba con anterioridad.

Es correcta la alegación de la Letrada de la Comunidad respecto al informe sobre la paciente elaborado en septiembre de 1996 (f. 48) en el que se refiere la existencia de dolor cervical irradiado a hombro y brazo izquierdos y dedos de la misma extremidad, sensación de acorchamiento en el hombro y parestesia en el resto del brazo, debilidad en la pierna izquierda y parestesia del dedo gordo del pie, y episodios de vértigo con giro de objetos. Así pues, de las secuelas que advierte el perito, la cervicalgia y el vértigo deben reputarse como meras intensificaciones de las mismas dolencias. En consecuencia, de la puntuación que se otorga al vértigo persistente, según el baremo de la Ley 30/1995, debe deducirse la correspondiente a los vértigos esporádicos, que también recoge la Tabla VI del baremo. La imposibilidad de determinar con igual exactitud el agravamiento de la cervicalgia impide acudir al mismo criterio para su cuantificación.

Por otra parte, la falta de indicación de las intervenciones quirúrgicas conlleva la indemnización por los días de convalecencia que ocasionaron, los cuales ascienden a 270 con impedimento y 494 sin impedimento, según criterio del perito ni siquiera discutido.

Por último, no es dable inferir que la situación de incapacidad parcial que presenta la actora sea debida a las intervenciones quirúrgicas, puesto que, como se ha repetido, D^a padece un proceso degenerativo que ha influido decisivamente en su estado actual.

En definitiva, valorando los referidos daños en consideración a circunstancias como la edad de la paciente y tomando como valores orientativos los fijados en el citado baremo, procede fijar la indemnización, debidamente actualizada, en la suma de 42.000 euros, cantidad que ha de comprender el daño moral por los expresados padecimientos. (...)

FALLO

Procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Paloma Solera Lama, en representación de D^a contra la desestimación por silencio administrativo de la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada, la cual anulamos por no ser ajustada a Derecho y, en consecuencia, condenamos a la Administración demandada a que abone a la recurrente la indemnización de CUARENTA Y DOS MIL EUROS (42.000,-); sin costas.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.”