

Sentencia TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 9ª, 17 de octubre de 2006, nº 1769/2006, rec. 1520/2003. Pte: Santillán Pedrosa, Berta.

CONDENA AL SERVICIO DE SALUD POR REALIZAR INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA DESPROPORCIONADA Y DEMASIADO AGRESIVA, CONSISTENTE EN LAMINECTOMIA Y RESECCION DE OSTEOMA OSTEÓIDE, A PESAR DE EXISTIR OTRAS TÉCNICAS TERAPÉUTICAS PARA ABORDAR EL TUMOR MENOS INVASIVAS, PROVOCANDO UN HEMATOMA EPIDURAL INCORRECTAMENTE TRATADO QUE OCASIONÓ LESIONES IRREVERSIBLES.

“**OCTAVO.-** Examinado ya el fondo de la solicitud del recurrente se trata de determinar si las secuelas que sufre el actor tras la intervención quirúrgica de su lesión -osteoma osteoide- tienen o no la consideración de daños antijurídicos, requisito este sobre cuya concurrencia existe discrepancia entre las partes.

El argumento del actor para demandar responsabilidad patrimonial es que las secuelas que soporta se debieron esencialmente a que la técnica utilizada en la intervención quirúrgica fue excesivamente agresiva lo cual provocó el hematoma surgido tras la operación y que, además, como no se colocó drenaje externo el referido hematoma epidural ocasionó presión sobre los nervios de la terminación medular con síndrome de cola de caballo causante de las secuelas que ahora soporta y que son: paraparesia de predominio distal izquierdo con trastornos sensitivos a últimas sacras; afectación de esfínteres vesical y anal (vejiga neurógena); afectación sexual con alteración de la eyaculación, erección y sensibilidad; y síndrome de cola de caballo.

Nadie duda de que fue correcto el diagnóstico de la enfermedad del actor: osteoma osteoide en el pedículo izquierdo de la vértebra L3, de unos 5 mm. de tamaño. La discusión entre las partes se centra en determinar si la enfermedad diagnosticada al actor tenía algún tratamiento menos agresivo- cuestión que niega la Administración- y también si se debió colocar en la primera intervención quirúrgica un drenaje externo que hubiera evitado que el hematoma presionara las terminaciones nerviosas de la medula, aspecto este que también niega la Administración quien entiende que las secuelas que tiene el actor son un riesgo de la intervención quirúrgica que se le practicó y que tiene el deber jurídico de soportar sin que pueda apreciarse, en ningún caso, actuación médica contraria a la *lex artis*. La contradicción entre las partes sobre las causas efectivas en el origen de las lesiones del actor así como el carácter eminentemente técnico de la cuestión sometida a debate impone a este Tribunal tener en cuenta el único informe pericial emitido en autos y que la parte actora ha aportado con su demanda y que posteriormente se ha ratificado en vía judicial a presencia de la defensa de la Administración demandada quien no formuló ninguna aclaración en relación con las conclusiones recogidas en el indicado informe pericial.

En estos casos los órganos judiciales vienen obligados a decidir con tales medios de prueba empleando la lógica y el buen sentido o sana crítica (artículo 632 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil) con el fin de zanjar el conflicto planteado. El mencionado informe ha sido emitido por el Doctor D....., Médico especialista en Neurocirugía, y al mismo nos remitiremos para dar solución al presente conflicto.

En dicho informe se recogen las siguientes consideraciones que se estiman dignas de resaltar en relación con la intervención quirúrgica que se practica al actor. Señala que según se recoge en la hoja operatoria se realizó la intervención decúbito prono, y se realiza una incisión cutánea desde L1 a L5 con disección subperiostica bilateral de la musculatura paravertebral, comprobando por Rx (escopia intraoperatoria) la lamina L3 donde quirúrgicamente apreciaron una irregularidad que teóricamente pertenecía al osteoma osteoide. Se realiza una flavectomía (extirpación del ligamento amarillo interlaminal) y una laminectomía completa de la vértebra L3, extirpando la lesión ósea de 5 mm. de tamaño. Se realizó hemostasia y no se colocó ningún drenaje externo (redon) a nivel epidural ni submuscular de las otras laminas desperiostizadas (desde L1 a L5 bilateralmente).

Las conclusiones emitidas por el perito de la parte actora, cuyo informe se ha ratificado en vía judicial, no se han contradicho con prueba pericial por la Administración quien ni siquiera en vía judicial ha formulado a dicho perito ninguna aclaración sobre las conclusiones obtenidas. (...)

Asimismo el actor ha demostrado también con prueba pericial que las lesiones que sufre son consecuencia de una mala praxis médica consistente en no colocar drenaje externo en la primera intervención quirúrgica. Así en el informe pericial referido se afirma que: "No se dejó drenaje externo (redon) en la primera intervención quirúrgica que hubiera evitado la formación del hematoma epidural y con ello las lesiones y secuelas que presenta el paciente. Que en la laminectomía e incluso en intervenciones más pequeñas de hernia discal con técnicas microquirúrgicas es necesario y obligatorio colocar drenajes externos de presión positiva que aspiren la sangre y que con ello se evitan los hematomas epidurales que pueden producir graves lesiones neurológicas y las secuelas consecuentes, siendo esta práctica habitual y normal tanto en neurocirugía como en cirugía ortopédica, así como en cirugía en general. Señala incluso que el riesgo de infección por dejar un drenaje externo 48 horas y sus consecuencias son infinitamente menores que la aparición de un hematoma epidural que comprima la cola de caballo y además por protocolo siempre se realiza antibioterapia pre y postquirúrgica para evitar la infección".

Frente a ello la Administración siguiendo las conclusiones de las pruebas documentales que aporta afirma que la colocación del drenaje es absurdo en un paciente joven, sin anomalías de coagulación ni antecedentes de sangrado fácil, y que no se deja drenaje por el peligro de infección de la herida operatoria.

Ante esta contradicción entre las partes sobre si era o no necesario colocar drenaje externo, esta Sala para dar mayor credibilidad a una o a otra tesis y valorando con arreglo a la sana crítica las pruebas referidas se inclina por admitir como de mayor credibilidad la prueba pericial en que basa la actora su petición de responsabilidad patrimonial. Y ello esencialmente porque se trata de una prueba procesal practicada con la garantía de contradicción de todas las partes enfrentadas en el proceso judicial, y entre ellas la Comunidad de Madrid cuya defensa en dicho momento procesal no formulo ninguna aclaración al perito sobre las conclusiones referidas en su informe pericial. (...)

Prueba pericial aportada por la parte actora frente a la prueba documental en que se basa la Administración que se ha emitido en el ámbito interno de la Administración y sin posibilidad de contradicción entre las partes. Por otra parte, el doctor Sr..... no desconoce que la colocación de drenajes externos pueden ser un foco de infección como mantiene la Administración pero afirma que los riesgos por causa de una infección son menores a los riesgos que deben soportarse por la producción de un hematoma epidural que puede llegar a causar lesiones neurológicas y, además, los riesgos por infección se pueden minimizar porque en todos los protocolos de intervenciones quirúrgicas se somete al paciente a un tratamiento de antibióticos pre y postoperatorios.

Así, la parte actora ha cumplido con su obligación de acreditar que se ha infringido la *lex artis* en la actuación médica que ha ocasionado las lesiones por las que solicita indemnización de daños y perjuicios a la Administración sanitaria.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a considerar que en el caso que nos ocupa, no se tomaron las precauciones y medidas necesarias; no se agotaron los medios con que cuenta el Hospital, para intentar evitar la lesión del actor que no tiene el deber jurídico de soportar.

Lo cual no lleva a estimar el presente recurso contencioso administrativo (...).

FALLO

Que debemos estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora D^a Paloma Solera Lama, en nombre y en representación de D. contra la desestimación presunta a su solicitud de indemnización de daños y perjuicios por la actuación del Hospital, y, en consecuencia se reconoce como indemnización la cantidad total de 120.000 euros.”