

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Décima
C/ Génova, 10 - 28004
33009750
NIG: 28.079.00.3-2011/0001207



(01) 30149572851

Procedimiento Ordinario 1077/2011-A

Demandante: D./Dña. _____

PROCURADOR D./Dña. PALOMA SOLERA LAMA

Demandado: SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

PROCURADOR D./Dña. ADELA CANO LANTERO

SENTENCIA Nº 310/2014

Presidente:

D./Dña. Mª DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

D./Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION

D./Dña. Mª JESUS VEGAS TORRES

D./Dña. CARMEN ALVAREZ THEURER

D./Dña. JOSÉ RAMÓN JIMÉNEZ CABEZÓN

En la Villa de Madrid a once de abril de dos mil catorce.

VISTO el recurso contencioso administrativo número 1077/2011 seguido ante la Sección X de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por Dña. Paloma Solera Lama Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de _____ contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la que considera se le prestó una deficiente asistencia médica en _____

Habiendo sido parte demandada el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de la COMUNIDAD DE MADRID.

Interviniendo como codemandada la _____ representada por la Procuradora Sra. Cano Lantero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso, se reclamó el expediente a la Administración y siguiendo los trámites legales, se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dictara Sentencia por la que, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto, se declare la responsabilidad del Servicio Madrileño de Salud por los daños y perjuicios sufridos por el recurrente y se condene a la demandada a indemnizar al mismo en la cantidad de 100.000,00 euros.

SEGUNDO.- La COMUNIDAD DE MADRID, representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime íntegramente el recurso.

Por su parte, la Procuradora de los Tribunales Sra. Cano Lantero, en representación de la _____, se opone al recurso e interesa la desestimación de las pretensiones actoras.

TERCERO.- Por Decreto de 16 de julio de 2012 se fija la cuantía del procedimiento en 100.000,00 euros, y dando por contestada la demanda, por Providencia de 17 de julio de 2012 se acuerda recibir el pleito a prueba. Practicada la que fue admitida por Auto de 4 de octubre de 2012, es conferido trámite de conclusiones, cuyos escritos obran unidos a las actuaciones.

CUARTO.- Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del recurso la audiencia del día 19 de marzo del año en curso en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña **Carmen Álvarez Theurer**, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se dirige contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la que considera deficiente asistencia médica prestada a la recurrente en la

Pretende la parte actora que se estime el recurso contencioso-administrativo interpuesto, y se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, que deberá indemnizarle en la cantidad de 100.000,00 euros por las secuelas traumáticas y psicológicas sufridas como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria dispensada en el , al considerar que durante la intervención quirúrgica de hemorroides se produjo una perforación rectal que pasó desapercibida, precisando posteriormente la realización de una colostomía.

Por su parte, la Administración demandada interesa la desestimación del recurso a la vista del Informe del Servicio de Inspección se puede afirmar que la actuación de los facultativos se ajustó en todo momento a la *lex artis*.

considera que el actor no ha logrado acreditar la desproporcionalidad del daño ni su relación causal con la asistencia sanitaria producida, no habiendo cuantificado los daños causados.

SEGUNDO.- Constituyen hechos relevantes a efectos de resolver la reclamación de responsabilidad por deficiente asistencia sanitaria recibida, los siguientes:

Según las anotaciones de su historia clínica, el paciente presentaba hemorroides internas grado III y fisura anal, conocidas al menos desde junio de 2007. En una colonoscopia realizada el 7 de septiembre de 2007 por rectorragia postdefecación se llega al diagnóstico de hemorroides internas en el entorno de una exploración por lo demás, normal.

Existe por tanto indicación para la realización de la técnica quirúrgica, y realizada la valoración anestésica, el riesgo anestésico-quirúrgico es mínimo (ASA I-II).

El 22 de Julio de 2008 se realiza anopexia mediante técnica de Longo en el

No se ha encontrado el consentimiento informado correspondiente a la cirugía de hemorroides firmado por el paciente pero se ha recabado del Hospital el modelo de consentimiento informado donde se especifica la posibilidad de infección entre las complicaciones poco frecuentes y graves. Si está firmado el consentimiento informado de las pruebas realizadas previamente y de la anestesia, así como de las intervenciones y pruebas realizadas posteriormente.

Tras la intervención el paciente es dado de alta y responde a una llamada de enfermería donde se prescribe aumentar analgesia. (Hay una incongruencia en la hora de la llamada que aparece reflejada en la historia: 13:14h y la hora de la intervención y alta pero se considera que no influye en el transcurso de los hechos).

En el estudio anatomopatológico de la pieza resecada no se indica la existencia de fibras musculares en el anillo de sección ni presencia de microorganismos que infectaran la zona.(...)

Se solicitó ampliación del informe para valorar la resección de la capa muscular en profundidad que hubiera podido indicar o ser causa de perforación de la pared rectal.(...)

El 26 de Julio de 2008 acude a urgencias por cuadro febril, estreñimiento y dolor rectal. Tras la realización de un TAC abdominopélvico con contraste intravenoso se diagnostica perforación de la pared rectal por lo que se pauta sueroterapia, dieta absoluta, tratamiento antiálgico y antibioterapia y se procede al ingreso.(...)

Durante el ingreso es valorado frecuentemente. SE realizan distintas pruebas para descartar otras patologías. Se revisa repetidamente la zona perineal y anal que aparece normal y en el tacto rectal se encuentra tumefacción dolorosa no fluctuante.(...)

El paciente mejora subjetivamente durante el ingreso. Incluso se plantea alta, sin embargo ante la persistencia de la sintomatología y la aparición de edemas en miembros inferiores hasta la raíz de los muslos, escroto y periné se solicita eco-doppler que descarta

TVP. Y se piensa en la presencia de gangrena de Fournier indicación de intervención urgente el 29 de julio de 2008.(...)

Tras la intervención el paciente ingresa en el servicio de medicina intensiva donde permanece durante 8 días. Durante el ingreso se mantiene hemodinámicamente estable, sin problemas desde el punto de vista respiratorio, se administra antibioterapia empírica de amplio espectro y tratamiento analgésico, la boca de la ostomía presenta buen estado, se realizan lavados cada 24 horas extrayéndose material purulento que se cultiva, se inicia tolerancia de dieta oral con salida de contenido fecaloideo por la colostomía al alta. El 6 de agosto se pasa a planta pero reingresa un día después por la aparición de crisis tónico-clónicas repetidas que se suponen relacionadas con la deprivación de opiáceos. El 11 de agosto pasa a planta de hospitalización donde se realizan curas con H₂O₂ dos veces al día introduciendo sonda por orificio de drenaje de glúteo derecho y obteniéndose drenajes limpios al alta el 28 de agosto de 2008.(...)

Tras este ingreso el paciente continúa supurando, el 9 de septiembre es revisado en consulta donde refiere molestias posquirúrgicas, estas revisiones continúan en los meses siguientes diagnosticándose, perforación rectal tras Longo, supuración por trayecto derecho sin fiebre ni edema y prolapso de colostomía.

El día 26 de enero de 2009 se realiza resonancia pélvica objetivándose gran colección en espacio perirrectal posterior, ocupando ambas fosas isquioresctales. Se observa una dudosa fístula trasesfinteriana a las 6 en posición ginecológica.(...)

El 12 de febrero de 2009 ingresa para tratamiento quirúrgico programado de fistula perianal. El día 13 es intervenido con anestesia regional encontrándose “absceso presacro disecando hacia espacios isquiorrectales con fístula supraesfinteriana a las 9 en posición de litotomía. Se realiza drenaje, desbridamiento, curetaje y puesta a plano”. Durante los cinco días que permanece ingresado recibe medicación antibiótica, analgésicos, antiinflamatorios y protección gástrica. El postoperatorio cursa con normalidad y es dado de alta el día 16 de febrero.

En noviembre de 2009, el día 17 vuelve a ingresar para ser intervenido por absceso isquiorrectal que se abre a las 3 en posición ginecológica y fístula transesfinteriana alta a las

9. Se realiza drenaje y curetaje del absceso y se coloca un tubo de silicona tutorizando la fistula. Tras un postoperatorio normal es alta el día 20 con cita para revisiones.

En una resonancia pélvica realizada en octubre de 2009 se mantiene la fistula observándose absceso presacro de 6 centímetros de diámetro.

Sin embargo, tanto la fistula como el absceso se mantienen pese a las repetidas curas realizadas tanto en régimen ambulatorio como ingresado, alguna de ellas bajo anestesia.(...)

Repetidamente acude a sala de cirugía para curetaje de las lesiones hasta mayo de 2010 que tras cubrir quirúrgicamente la cavidad con epiplón pediculado la respuesta finalmente es la adecuada y, dado que existía buena función esfinteriana, se procedió en noviembre de 2010 al cierre de la colostomía.

Según el informe del Dr. Badía de 6 de junio de 2011 “a pesar de las amplias fistulctomías a las que fue sometido el paciente y que hacían augurar una lesión irreversible del aparato esfinteriano,... su calidad de vida finalmente no se ha deteriorado”, más allá de las diversas cicatrices abdominales.

TERCERO.- Centrándonos en el estudio de la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la deficiente actuación médica, hemos de indicar que la jurisprudencia ha precisado que, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: 1) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. 2) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. 3) Ausencia de fuerza mayor. 4) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta. 5) Reclamación en el plazo de un año desde el evento dañoso o desde su manifestación.

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de actuaciones médicas, ha modulado de forma importante los requisitos generales que configuran la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario y así, según reiterada y

consolidada doctrina de nuestro más Alto Tribunal, la prestación sanitaria conlleva el derecho a obtener una prestación sanitaria conforme criterios objetivos, de medios, sin generar una obligación de resultados. Se trata de una obligación de actividad conforme a la regla de la "lex artis", TS 16/3/2005 que cita a su vez, (TS sentencia de 11/5/1999 , entre otras), a los efectos de determinar si, en el caso concreto, la actuación médica, o de otro personal sanitario interviniente, se ha ajustado a la "lex artis", actuando de forma correcta y adecuada, con independencia del resultado dañoso que puede deberse, o bien a la situación de riesgo que comporta el paciente, caso en el que nos encontraríamos ante la ruptura del nexo causal, y en su caso, del nexo causal idóneo o eficiente para la causación del daño, o bien puede deberse a los riesgos inherentes a la intervención practicada, riesgos que el paciente tiene el deber jurídico de soportar, por ser inherentes a la terapia y la praxis concreta a la que se haya de someterse, de lo que se deriva la ausencia de antijuridicidad, aún en el caso en que concurra lesión o daño.

En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 2/10/2007 así como la ya citada de 16/03/2005 en la que se expresa: *"a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida."*

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo viene modulando los requisitos necesarios para poder ser acreedor de una indemnización en el ámbito de la responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Citamos a estos efectos la Sentencia del TS de fecha 2/10/2007 que en su fundamento jurídico tercero expresa que la antijuridicidad del daño constituye un requisito exigido por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988 , 29 mayo 1989 , 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003). Cuando se trata de reclamaciones derivadas de la

actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas 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.

Es constante la jurisprudencia (SS. 3-10-2000, 21-12-2001, 10-5-2005 y 16-5-2005, entre otras muchas) en el sentido de que la actividad médica y la obligación del profesional es de medios y no de resultados, de prestación de la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo, de manera que los facultativos no están obligados a prestar servicios que aseguren la salud de los enfermos, sino a procurar por todos los medios su restablecimiento, por no ser la salud humana algo de que se pueda disponer y otorgar, no se trata de un deber que se asume de obtener un resultado exacto, sino más bien de una obligación de medios, que se aportan de la forma más ilimitada posible, dentro de los servicios prestacionales del Servicio Nacional de Salud.

Así, la sentencia de 14 de octubre de 2002, por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, señala que *"en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto."*

CUARTO.- Como es sabido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene reiteradamente exigiendo para apreciar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que el particular sufra una lesión en sus bienes o derechos que no

tenga obligación de soportar (daño antijurídico) y que sea real, concreta y susceptible de evaluación económica; que la lesión sea imputable a la Administración y consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y que, por tanto, exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

No podemos olvidar que, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (SSTS de 5 de diciembre de 1995 , 13 de octubre de 1998 , 3 de octubre de 2000 , entre otras muchas), "el examen de la relación de causalidad inherente a todo caso de responsabilidad extracontractual debe tomar en consideración que:

a) Entre las diversas concepciones con arreglo a las cuales la causalidad puede concebirse, se imponen aquellas que explican el daño por la concurrencia objetiva de factores cuya inexistencia, en hipótesis, hubiera evitado aquél.

b) No son admisibles, en consecuencia, otras perspectivas tendentes a asociar el nexo de causalidad con el factor eficiente, preponderante, socialmente adecuado o exclusivo para producir el resultado dañoso, puesto que válidas como son en otros terrenos irían en éste en contra del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas. (...)".

Expuesta la jurisprudencia sobre la materia que nos ocupa, y determinadas las posiciones de las partes, procede analizar ahora si concurren en el presente caso los presupuestos determinantes del nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, tal y como aparece regulada en los arts. 139 y siguientes de la LRJ y PAC.

La parte recurrente interesa el abono de una indemnización económica derivada de responsabilidad patrimonial, motivada por los daños y perjuicios desproporcionados ocasionados por la perforación quirúrgica que le produce la falta de pericia en el tratamiento quirúrgico de hemorroides a que fue sometido.

En apoyo de dicha pretensión aporta la parte recurrente informe médico-pericial emitido por el Dr. Bofill I Soliguer, especialista en Cirugía General y Digestiva, que extrae como conclusiones: "*Primera: Que el paciente presentaba antecedentes de Toxicomanía y era portador del Virus de la Hepatitis C (VHC) y del Virus de*

Inmunodeficiencia Adquirida (VIH), todos ellos Factores de riesgo en el tratamiento de los hemorroides.

Segunda: Que ante la presencia de Hemorroides Grado III, se le propuso una Mucosectomía o Anopexia según la Técnica de Longo sin tener en cuenta la elevada probabilidad de complicaciones sépticas que supone el tratamiento quirúrgico de los hemorroides debido al estado de inmunodepresión y enlentecimiento de la cicatrización que originan los Factores de Riesgo que presentaba el enfermo.

Tercera: Que el déficit de la capacidad de cicatrizar propició el fallo de la sutura con grapas, y la inmunodepresión permitió la aparición de la grave Gangrena de Fournier y el resto de complicaciones sépticas.

Cuarta: Que se infringió la "lex artis" con la falta de atención en la valoración del riesgo del paciente, lo cual motivó una actitud terapéutica imprudente de la que derivaron todo el rosario de complicaciones sépticas ulteriores."

La Administración demandada remite en fundamento de su oposición a la reclamación presentada a la documentación obrante en el expediente administrativo. La entidad aseguradora codemandada presenta informe pericial de los doctores Infante García, Clerigue Lozano, Ollero Caprani y Díaz Zorita Aguilar, que concluyen en su informe: "1. El paciente fue derivado a una Unidad de cirugía colorrectal por presentar unas hemorroides sangrantes grado II-IV, que no habían respondido al tratamiento médico.

2. Entre los antecedentes figura ser HIV+, con CD4 > de 400 con carga viral indetectable y HVC +. Ninguna de las 2 enfermedades contraindicaba la cirugía, recomendándose la cobertura antibiótica tal como se hizo antes de la cirugía.

3. En la consulta preanestesia se dio el OK para la cirugía siendo clasificado como ASA I-II.

4. La cirugía se realiza en tiempo y forma correctos, realizándose profilaxis antibiótica, tal como recomienda la AEC.

5. La técnica de Longo, con grapadora mecánica es una de las habituales, recomendadas por la AEC en hemorroides de grado III-IV, tal como presentaba este paciente.

6. Esta técnica fue descrita por Longo en 1998 y esta se realiza en todas las unidades de cirugía proctológica, por sus ventajas con respecto al dolor, confort y recuperación.

7. *No podemos estar de acuerdo con las afirmaciones que se realizan en el informe médico pericial sobre la hemorroidectomía en pacientes inmunodeprimidos, de forma generalizada, ni sobre la curva de aprendizaje en una de las unidades con más experiencia en este tipo de cirugías.*

8. *La complicación que presenta este paciente, en relación con la anastomosis mecánica ultra baja, esta descrita en toda la literatura y el tratamiento inicial es conservador, resolviéndose de esta manera la mayoría de ellas.*

9. *El abordaje de la complicación y su tratamiento hay que considerarlo correcto y de acuerdo con el estado de la ciencia.*

10. *Se fueron tratando todas las complicaciones de manera secuencial, sin que hayan quedado secuelas de incontinencia.*

11. *Se pusieron a disposición del paciente todos los medios hospitalarios disponibles.*

12. *De acuerdo con la documentación examinada se puede concluir en que todos los profesionales que trataron al paciente lo hicieron de manera correcta y de acuerdo a la lex artis."*

En esta misma línea se manifiesta el Informe de la Inspección sanitaria de 27 de abril de 2011, el cual indica que la asistencia prestada al paciente en el Hospital correspondiente al diagnóstico y tratamiento de hemorroides grado III y a las complicaciones que posteriormente se produjeron, se considera adecuada tanto en los tratamientos médicos y quirúrgicos instaurados como en la indicación y realización de las pruebas diagnósticas y, ni la evolución de los acontecimientos ni ninguno de los informes estudiados, hace pensar en que existiera mala praxis.

QUINTO.- Ahora bien, para que pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración, no sólo es necesario que se declare la relación de causalidad entre la actuación de la Administración y el daño padecido por quien la reclama – pérdida del testículo-, sino que es también necesario que este daño sea antijurídico o, lo que es lo mismo, que no se tenga la obligación de soportarlo. Y este elemento de la acción ejercitada nos remite a la noción de la "lex artis", pues sólo si se acreditase que la actuación médica se realizó con infracción de la "lex artis" - sin entrar en si tal uso de la técnica médica o

sanitaria fue o no negligente, pues la responsabilidad que analizamos es de carácter objetivo, podríamos considerar el daño invocado por la parte actora como antijurídico.

Es a este requisito al que se refiere el art. 141.1 LRJ y PAC al disponer que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. 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, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos":

Como se argumenta en la STS de 22 de diciembre de 2001, *«ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente»*.

En esta misma sentencia se analiza la repercusión del correcto empleo de la técnica en la consideración del daño como antijurídico, argumentándose que si la actuación médica *«fue realizada correctamente de acuerdo con el estado del saber en la actualidad y ... la incidencia postoperatoria fue resuelta correctamente, ... estaríamos ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, recogida en el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no ha venido sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto, según el cual "no serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiese 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". Aun aceptando, pues, que algunas de las secuelas que sufre la recurrente tuvieron su causa en la intervención quirúrgica a la que fue sometida y no en su previo padecimiento, lo cierto es que la técnica quirúrgica empleada fue*

correcta de acuerdo con el estado del saber, de manera que sus resultados no habrían podido evitarse según el estado de los conocimientos de dicha técnica quirúrgica, y, en consecuencia, el daño producido, de acuerdo con el citado artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, no sería indemnizable por no tratarse de una lesión antijurídica sino de un riesgo que la paciente tiene el deber de soportar».

SEXTO.- Los mencionados informes deben ser valorados a tenor de lo que dispone la vigente LEC, en su artículo 348, conforme las reglas de la sana crítica, llegando esta Sección a la conclusión de que no ha existido una "*mala praxis ad hoc*".

El informe médico aportado por la parte actora realiza una serie de valoraciones médicas, entre las que, en lo que aquí importa, conviene destacar: "*La práctica de una hemorroidectomía según la Técnica de Longo, que por sí misma ya es capaz de generar complicaciones graves, está absolutamente contraindicada en pacientes toxicómanos, inmunodeprimidos y portadores del Virus de la Inmunodeficiencia humana (VIH) aunque estos últimos se hallen libres de síntomas.*

En este grupo de pacientes deben utilizarse técnicas no invasivas, tales como la ligadura con bandas elásticas o las inyecciones esclerosantes.

Por tanto, discrepamos de la afirmación del Informe de la Inspección Médica en cuanto afirma que "existía indicación quirúrgica para el tratamiento quirúrgico". El déficit de la capacidad de cicatrizar propició la dehiscencia de la sutura con grapas, y la inmunodepresión permitió la aparición de Gangrena de Fournier y el resto de complicaciones sépticas.

De todo lo expuesto se deduce que existe un Nexo de Causalidad Cierto y Directo entre la falta de valoración de los Factores de Riesgo que contraindican una Anopexia de Longo y las múltiples complicaciones Sépticas padecidas por el peritado y que precisaron de las correspondientes intervenciones hasta la estabilización de secuelas dos años después."

Coincide el anterior dictamen con el Informe de la Inspección, que efectúa el siguiente juicio crítico: "*El paciente presentaba hemorroides sintomáticas grado III por lo que fue intervenido el 22 de Julio de 2008. Había por tanto indicación quirúrgica.*

El paciente presentaba unos antecedentes personales que producen lógicamente una mayor predisposición a las complicaciones sobre todo infecciosas y que son conocidas y consideradas por los distintos facultativos que intervienen en el caso, sin embargo la valoración anestésica indica un riesgo anestésico quirúrgico mínimo y por eso se realiza la intervención. Por otra parte se realiza según una técnica mínimamente agresiva y para la que se supone un postoperatorio menos penoso que para otras técnicas quirúrgicas.

Es, entre esta primera intervención y la llegada al diagnóstico y tratamiento de gangrena de Fournier donde se presenta el problema de si la asistencia prestada fue o no la correcta porque todo el transcurso posterior de acontecimientos derivan de esta actuación.

¿Se produjo perforación del recto en el momento de la realización de la hemorroidectomía?

En la técnica de Longo la resección solamente incluiría la capa mucosa. Es muy frecuente, sin embargo observar la presencia de fibras musculares en las piezas de mucosectomía, ahora bien, la capa muscular a nivel de recto es bastante gruesa por lo que se considera un hallazgo sin importancia. (La existencia de fibras musculares no indica la existencia de perforación).

En el caso de este paciente se solicitó nuevo estudio histológico de la pieza de resección identificándose un componente de capa muscular de grosor siempre inferior a dos milímetros. Se trata por tanto de una resección muy superficial para este tipo de intervención, en los que los fragmentos de capa muscular pueden llegar hasta 6 mm. de grosos incluso superarlos.

Cuando el paciente acudió de urgencia se puso un enema. ¿Podría haber sido el enema la causa de la perforación e infección de la zona?

Tras el dolor, la complicación más frecuente del tratamiento de las hemorroides es el sangrado. El absceso se produce por la infección sobre un hematoma (producto del sangrado). Cuando se realiza el TAC ya estaba presente el hematoma y la presencia de fiebre no elevada hace sospechar que ya se estaba empezando a instaurar, la infección.

Por otra parte la clínica que presentaba el paciente en el momento del ingreso no hacía sospechar la gravedad de la lesión que se estaba produciendo, por el contrario podría considerarse normal dentro de un postoperatorio doloroso.

Conocida la existencia de perforación posterior, ¿había que haber intervenido de urgencia?

En la perforación al ser posterior se supone que no hay vertido hacia peritoneo si no al espacio retroperitoneal. No hay por tanto peligro de peritonitis ni situación que obligue a la intervención urgente. Puede tomarse una actitud expectante con revisiones frecuentes.

Según el informe elaborado por el Dr. Badía como respuesta a las preguntas que se le formulan, esta sutura grapada falla con bastante frecuencia siendo relativamente frecuente la fuga hacia espacio presaco (como en este caso), presentando clínica solamente un 20% de los casos y se controlan con tratamiento conservador.

Igualmente se supone que en el caso de infectarse y abscesificarse el drenaje natural es hacia la luz rectal por lo que igualmente la actitud no sería intervencionista si no expectante.

¿Se tardó en descubrir la existencia de necrosis de Fournier?

Desde la llegada al hospital en la tarde del 26 de julio hasta alcanzar el diagnóstico de necrosis de Fournier el día 29 se realizan continuas revisiones del paciente, analíticas, TAC, doppler, radiografías, ... tomas de constantes de enfermería e igualmente se realiza exploración visual de la zona perianal y palpación de los miembros inferiores. De esta manera (por la clínica) se descubre la existencia de esta patología en el tercer día de ingreso. En las revisiones bibliográficas se alcanza el diagnóstico entre el tercer y el séptimo día de la instauración de la patología. Hay que tener en cuenta, además, que la gangrena de Fournier tiene efecto punta de iceberg: Cuando se exterioriza, la afectación interna es muy importante.

Una vez descubierta la necrosis de Fournier, se realiza el tratamiento adecuado en tiempo y técnica?

Ante la sospecha diagnóstica de Fournier se procede a la indicación e intervención quirúrgica urgente y se instaura tratamiento antibiótico empírico de amplio espectro, además de las medidas de soporte que supone el ingreso en una unidad de cuidados intensivos. La realización de una colostomía que es muy molesta, incluso traumática para una persona joven, era necesaria para proteger la zona rectal-perianal de la agresión continua tanto mecánica como infecciosa del tránsito intestinal.

El tiempo que el paciente permanece en la unidad de medicina intensiva, incluido reingreso, la duración de la estancia en planta de hospitalización y la persistencia de la fístula y el absceso pese a las repetidas curas e intervenciones hasta la situación actual, cerrada la colostomía y reinstaurado el tránsito intestinal suponen, pese a lo abigarrado de

la historia clínica, una evolución tórpida pero lógica y descrita en las revisiones bibliográficas”.

Por su parte, el informe que presenta la parte codemandada manifiesta en sus consideraciones médicas, lo siguiente: *“Se trata de un paciente de 38 años cuando comienza con un síndrome hemorroidal motivo por el cual es tratado de manera conservadora en su CDS.*

Tras no haber mejoría clínica es remitido de manera correcta a la consulta de proctología de la FJD.

Tras ser visto en CE es diagnosticado de hemorroides internas grado III-IV por lo que la indicación de cirugía es correcta.

Entre los antecedentes destaca la existencia de un HIV+ pero con CD4 > de 400 y carga viral indetectable, así como VHC+. Ninguna de estas patologías descartaba la cirugía. Así se pone de manifiesto también en la consulta preanestésica que clasifica al paciente como ASA I-II.

Los preoperatorios por lo tanto eran correctos y no descartaban la cirugía.

No existe en la documentación examinada documento de CI para la cirugía de las hemorroides, aunque en el informe realizado por el cirujano que lo intervino asegura que firmó el documento y que este era el recomendado por la AEC para la cirugía que se iba a realizar.

La cirugía se realiza en tiempo y forma correctos mediante unos de los procedimientos habituales para el tratamiento de este tipo de patologías, como es la técnica de Longo.

Consideraciones sobre la resección hemorroidal con grapadora, (anopexia grapada), de Longo: Un novedoso tratamiento, basado en el hecho de que las hemorroides son estructuras anatómicas normales, solo que desplazadas hacia abajo, en el que se sustenta también el tratamiento con bandas elásticas. Supone la resección circunferencial de una banda de mucosa rectal por encima de las hemorroides, empleando un dispositivo o grapadora de sutura término terminal denominado PPH, (procedimiento para prolapso y hemorroides).

Mediante este procedimiento las hemorroides no se extirpan sino que pasan a ocupar su posición original. Esto mejora el flujo venoso, no lesiona las estructuras sensitivas, se preserva mejor la continencia y no condiciona estenosis, esta práctica se traduce

fundamentalmente en un postoperatorio más cómodo y los resultados preliminares de esta técnica que se está difundiendo extensamente son satisfactorios, aún cuando hay que esperar a ver la evolución tardía.

Indicaciones de hemorroidectomía:

Hemorroides de 3º 4º Grado:

Ligadura con banda elástica.

Hemorroidectomía abierta o cerrada.

Anopexia grapada.

Intervención de Whitehead modificada.

Hemorroidectomía en el paciente inmunodeprimido: Los pacientes en tratamientos oncológicos y aquellos con síndrome de inmunodeficiencia adquirida pueden tener niveles bajos de granulocitos. En estos casos el riesgo de complicaciones es muy elevado y la cirugía no debe efectuarse a menos que sea imprescindible, lo cual ocurre muy infrecuentemente. Si la tasa de neutrófilos y en el caso del SIDA los linfocitos CD4 están en niveles normales se podrá efectuar cirugía bajo cobertura antibiótica. (En este caso CD4 > 400 y carga viral indetectable).

Se han llevado a cabo estudios aleatorizados en el tratamiento de hemorroides de grado III-IV comparando la técnica de Longo frente a la técnica de Milligan Morgan y a la técnica de Ferguson y se ha encontrado que la hemorroidectomía con autosutura es superior en términos de tiempo quirúrgico, dolor postoperatorio y un retorno a la actividad normal más rápido.

En cuanto a la estancia hospitalaria, no hubo diferencia significativa entre los grupos; y los resultados en cuanto a resolución de los síntomas fueron satisfactorios y similares a los alcanzados con las técnicas tradicionales.

El paciente es dado de alta unas horas más tarde y pasa un control domiciliario que realiza de modo rutinario enfermería en pacientes en régimen de CMA.

A los 4 días ingresa en la urgencia con síntomas de complicación a nivel de la línea de grapado. Se realiza un TAC que pone de manifiesto una dehiscencia de sutura a ese nivel, siendo tratado inicialmente de manera correcta con tratamiento conservador, al ser la dehiscencia extraperitoneal. Este tratamiento es aceptado al no haber contaminación intraperitoneal de las heces y drenarse el espacio presacro a través de la propia dehiscencia.

La evolución inicial es favorable pero posteriormente el paciente desarrolla una gangrena de Fournier motivo por el cual es intervenido de urgencia drenándose los espacios isquiorrectales y realizando una colostomía lateral sobre varilla, lo cual elimina el paso de heces a través de la línea de grapado, con mejoría de los abscesos.

La evolución es satisfactoria aunque como ocurre en estos casos con necesidad de múltiples curas, drenaje de colecciones y necrosectomías.

Quedó como secuela una fístula como resultado del drenaje de los abscesos isquiorrectales que fue tratada en un segundo tiempo de manera correcta. Posteriormente se procedió a la reconstrucción del tránsito con cierre de la colostomía. No han quedado incontinencia anal que es una de las secuelas frecuentes ante este tipo de complicaciones.”

En consecuencia, de la valoración conjunta de la prueba, y hemos de concluir que estos dos informes médicos se muestran conformes en que la atención recibida por el paciente en el . se ajustó a la *lex artis ad hoc*, en cuanto a las pruebas diagnósticas y a los tratamientos médico-quirúrgicos empleados. El diagnóstico de necrosis de Fournier se produce tres días después del ingreso, pese a la realización de continuas pruebas, pues dicha gangrena, según la literatura médica se diagnostica entre el tercer y séptimo día, siendo así que cuando dicha patología se manifiesta, la afectación interna es muy importante. De la historia clínica del paciente resulta que desde su ingreso y durante el tiempo de hospitalización hasta que se reinstaura el tracto intestinal después de practicar colostomía, la propia evolución del paciente fue tórpida aunque descrita en la bibliografía.

Habida cuenta de que no existe constancia fehaciente de que a consecuencia del retraso en el correcto diagnóstico se hubieran producido las secuelas traumáticas y psicológicas por las que reclama una indemnización, habremos de desestimar dicha pretensión, en el bien entendido que la intervención quirúrgica a que fue sometido el paciente .

SÉPTIMO.- Debe indicarse que el artículo 4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica establece que los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene

derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias siendo titular de dicho derecho a la información el paciente. conforme al artículo 5 de dicha Ley, debiendo también ser informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita añadiendo dicho precepto que el paciente será informado, incluso en caso de incapacidad, de modo adecuado a sus posibilidades de comprensión, cumpliendo con el deber de informar también a su representante legal solo cuando el paciente, según el criterio del médico que le asiste, carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico, la información se pondrá en conocimiento de las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho. El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave. Llegado este caso, el médico dejará constancia razonada de las circunstancias en la historia clínica y comunicará su decisión a las personas vinculadas al paciente por razones familiares o de hecho.

El artículo 8 de la citada Ley 41/2002, que regula el consentimiento informado establece que toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto

docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

Pues bien, en el presente caso los informes periciales recogen que no se ha encontrado el consentimiento informado correspondiente a la cirugía de hemorroides firmado por el paciente, sin embargo sí consta el consentimiento informado debidamente firmado de las pruebas realizadas anteriormente, de la anestesia y de las pruebas realizadas posteriormente. No habiéndose acreditado que hubiere habido mala praxis médica, y en ausencia del consentimiento informado mencionado, ha de indemnizarse la violación del derecho a la autonomía del paciente a conocer y decidir libremente los posibles daños que pueden derivarse de la citada intervención, pues aún cuando como en el presente caso la actuación sanitaria fuere correcta, y por ello haya de tener que soportar tales daños, la falta de aquel consentimiento determina que el hoy recurrente haya de ser indemnizado.

Es por ello que la Sala considera acertado indemnizar al paciente en la cantidad de 18.000 euros a fin de indemnizar el defecto de tal consentimiento en relación a la concreta intervención quirúrgica examinada.

OCTAVO.- En virtud de cuanto se ha expuesto, procede estimar en parte el presente recurso contencioso-administrativo, y, conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, no procede efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a costas.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española, en nombre de S.M. El Rey,

FALLAMOS

**Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo número 1077/2011, interpuesto por Dña. Paloma Solera Lama Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de
contra la desestimación presunta de la reclamación de**

responsabilidad patrimonial formulada por la que considera se le prestó una deficiente asistencia médica en la . la cual, por no hallarse ajustada a Derecho anulamos, debiendo reconocer al recurrente una indemnización en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Séptimo de la presente resolución; y todo ello sin efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a las costas procesales.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma cabe interponer **Recurso de Casación** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2º.a) de la Ley 29/1.998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Dña. CARMEN ALVAREZ THEURER, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día 28 de Abril de 2014, de lo que, como Secretario, certifico.