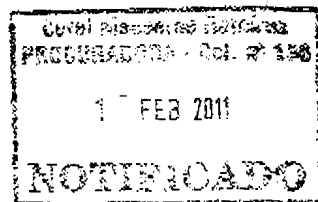




SENTENCIA



En Toledo a diecinueve de enero de dos mil once.

En nombre de S.M. El Rey, el Ilmo. Sr. D.

Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Toledo, habiendo visto en primera instancia los presentes autos de recurso contencioso-administrativo nº 284/2007, seguidos a instancias de D. _____ representado por la Procuradora Dª.

y dirigido por el Letrado D. Carlos Sardinero García contra el Servicio de Salud _____ representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta de Comunidades _____ estando personada como interesada la mercantil Zurich España Cía. de Seguros y Reaseguros, representada por la Procuradora Dª. _____ y dirigida por el Letrado D.

sobre responsabilidad patrimonial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de junio de 2007 se presentó por D. _____ recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 22 de junio de 2006 ante el Servicio de Salud _____

Tras los trámites legales se formuló demanda en la que, tras las alegaciones de hecho y de derecho que estimó pertinentes, suplicó se dictara sentencia por la que se declare la responsabilidad de la demandada por los daños provocados y, consecuentemente, se condene a la demandada a indemnizar al recurrente en 300.000 euros, más intereses, por los daños y perjuicios sufridos, todo ello con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Contestada la demanda por el _____ / por la aseguradora personada, oponiéndose ambos al recurso, se recibió el pleito a prueba, practicándose la propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en autos y verificado el trámite de conclusiones, quedaron los autos conclusos y vistos para dictar sentencia.



TERCERO.- En la tramitación de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 122 de junio de 2006.

En la demanda el recurrente alega que el 7 de mayo de 2004 fue intervenido de fisura anal bajo anestesia general, cursando el postoperatorio sin complicaciones y el 13 de enero de 2005 tuvo que ser reintervenido por presentar fisura anal y hemorroides grado II. Señala que ni en esta ocasión ni en la anterior fue informado de los riesgos y complicaciones y tampoco de las alternativas de tratamiento, limitándose a firmar una hoja genérica denominada "conformidad con las condiciones de la intervención", de contenido genérico y que serviría para todo tipo de intervención. Sigue diciendo que como consecuencia de al aplicación de la anestesia intradural, le ha quedado una radiculopatía L5 derecha, con signos de enervación. Basa su pretensión de que se declare la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria en que por parte de los facultativos del Hospital no se hizo una correcta praxis médica por haberse realizado incorrectamente la técnica de anestesia loco-regional provocando una serie de secuelas consistentes en dolor limitante en bipedestación y sedestación, lumbalgia y alteración del estado de ánimo, ansiedad, trastorno del sueño, hiporexia, nerviosismo, irritabilidad, desesperanza y labilidad emotiva. A ello añade que no fue informado de los riesgos de la anestesia. Por ello considera que concurren los presupuestos legales para decretar la responsabilidad patrimonial de la Administración, impetrando una indemnización de 300.000 euros.

El se opone al recurso alegando que no consta relación de causalidad entre la actuación administrativa y el resultado dañoso ya que la patología radicular que el paciente padece es era previa a la cirugía.



En los mismos términos se expresa la aseguradora personada alegando que la lesión padecida por el paciente, consistente en radiculopatía L5, así como el dolor lumbar, tiene una causa previa a las intervenciones realizadas.

SEGUNDO.- El artículo 106 de la Constitución dispone que los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En idéntico sentido se pronuncia el artículo 139.1 de las LRJAP y PAC, precepto que en su número 2 exige que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, requiriendo el artículo 141.1 de la misma Ley que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños. La abundante jurisprudencia existente sobre esta materia ha perfilado los requisitos exigibles para imputar responsabilidad patrimonial a la Administración que podemos sintetizar en: la efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable; que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen y que el particular no tenga deber jurídico de soportar; que no se haya producido por fuerza mayor; y que no haya transcurrido el plazo de prescripción que fija la Ley.

En la concreta materia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, la jurisprudencia ha venido perfilando unos criterios en relación con el análisis de los hechos a fin de poder establecer la relación de causalidad que necesariamente debe producirse -para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial-, entre la actuación sanitaria y el resultado producido. Concretamente ha resaltado que la "apreciación de si hubo un uso correcto de la técnica, con vistas a tener o no por establecido la existencia de nexo casual, sin entrar si tal uso fue o no negligente, es muy delicada, pues la medicina no suele presentar un único método, por mas que la protocolización de los actos médicos invitan a ajustarse a unas pautas seriadas de diagnóstico y tratamiento terapéutico, lo que no excluye que puedan existir-y así ocurre frecuentemente- otros métodos que, pese a no ser de uso generalizado, pueden ser igualmente utilizados, sin en el caso concreto se considera que



pueden ser mas eficaces". (TS 3ª secc. 6ª S 14-3-2005). En este sentido, la jurisprudencia utiliza el criterio de la buena o mala praxis médica (la *lex artis*), para determinar si concurre el requisito de la antijuridicidad del daño pues a la Administración le es exigible "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" (TS 3ª secc. 6ª S 16-3-2005) y que no puede declararse la responsabilidad patrimonial cuando las lesiones no tenían su origen en la forma en que se prestó la asistencia sanitaria, siendo esta correcta y adecuada a la *lex artis*, sino derivadas de la propia patología del enfermo (TS 3ª S 14-7-2001).

Y en el aún más concreto aspecto las consecuencias dañosas producidas por un acto quirúrgico, la jurisprudencia ha señalado que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al meramente objetivo del nexo casual 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 correcta técnica 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 esta 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 jurisprudencia tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto" (TS 3ª S 14-10-2002 y 4-4-2006).

TERCERO.- En el presente caso la cuestión medular que se plantea es determinar si el paciente padece lesiones derivadas de la intervención llevada a cabo (y cuáles pudieran ser dichas lesiones) o si, por el contrario, sus patologías no tienen que ver con la intervención, como aducen las demandadas. La cuestión es completamente relevante pues, de no acreditarse esa relación entre la intervención y las lesiones, no podríamos apreciar relación de causalidad entre la actuación sanitaria y el daño alegado y, en consecuencia, el recurso debería ser desestimado. En todo caso, lo que sí debemos precisar es que la prueba de la



relación de causalidad incumbe a la parte recurrente, de conformidad con las reglas generales de la carga probatoria (art. 217 de la LEC).

Para acreditar esa relación de causalidad, la parte actora se basa en un informe pericial de parte emitido por el Dr. D. , el cual, en síntesis, considera que las lesiones tuvieron su origen en la administración de la anestesia intradural, una de cuyas complicaciones es, precisamente, las lumbalgias y la radiculopatía, complicaciones que, por estar descritas en la literatura, deberían haber sido advertidas al paciente, lo que no se hizo. En cuanto a la mínima protusión que se describe en la resonancia magnética posterior a la cirugía, considera que no explica su lumbalgia y radiculopatía ya que previamente no presentaba la sintomatología actual y, además, no hay datos de compresión radicular por dicha protusión, que resulta mínima.

En sentido contrario se pronuncia el informe de la Inspectora de Servicios Sanitarios (folios 183 y siguientes del expediente), que considera que no existe relación de causalidad entre la actuación de la Administración sanitaria y el daño producido. Considera en su informe la Inspectora que la sintomatología radicular crónica que aqueja al paciente, que empeora con maniobras de Valsalva (como la defecación) o con esfuerzos físicos moderados, y los resultados de la resonancia magnética y de los electromiográficos, indican que el paciente los pudiera tener previo a la cirugía.

También disponemos del informe pericial de parte aportado por la aseguradora, suscrito colegidamente y, entre los peritos intervinientes, por la Dra. En este informe se dice que la anestesia intradural puede llevar asociadas complicaciones desde leves a graves, de las que debe ser advertido el paciente, pudiendo la punción intradural ocasionar radiculopatía, pero que la lesión que se demuestra en la resonancia magnética es la causa más probable del dolor lumbar irradiado. También se dice que “en el caso que nos ocupa ya que sólo había pasado una semana tras bloqueo anestésico se debe pensar en una complicación de la técnica habitualmente de evolución transitoria (síndrome de irritación radicular transitoria) aunque podría ser más grave y persistente (síndrome de cauda equina)”. En el acto de la ratificación del informe, la Dra. señaló que lo más lógico era pensar que las lesiones provengan de la posición en la operación y que por la anestesia es difícil que haya sido,



añadiendo que es conocido que una de las complicaciones que pueden producirse en la intervención surgen de la postura.

En base a estos informes, apreciados con sujeción a las reglas de la sana crítica, debemos considerar probado que la radiculopatía que presenta el paciente tiene su origen bien en la administración de la anestesia intradural, bien de la posición en la intervención, es decir, en todo caso, tiene su causa en la intervención llevada a cabo. No sólo el perito de la parte actora así los sostiene, sino que el propio informe pericial aportado por la aseguradora señala que ese debe pensar en una complicación de la técnica "ya que sólo había pasado una semana tras bloqueo anestésico". Y esta conclusión se ve corroborada por el contenido del Dictamen Técnico Facultativo del Equipo Técnico de Valoración (ETV), emitido en el seno del procedimiento de declaración de minusvalía instruido por la Consejería de Bienestar Social de

Dictamen aportado con la demanda, en el que se contempla como deficiencia concurrente en el recurrente, una discapacidad del sistema nervioso y muscular de etiología iatrogénica.

Ciertamente lo anterior no sería suficiente para apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria ya que está acreditado que la radiculopatía es una complicación que puede presentarse en este tipo de anestésicos y de intervenciones y en el presente caso no consta prueba alguna de que ni en la administración de la anestesia ni en la intervención se incurriera en mala praxis asistencial, hecho que no se puede deducir sin más de la aparición a posteriori de complicaciones que, hay que insistir, se pueden presentar aún en los casos en que se actúe correctamente. Ni siquiera en el informe del perito de la parte actora se razona sobre una mala praxis en la administración de la anestesia o en la intervención sino que la complicación ocurrida pueda aparecer en este tipo de anestésicos.

Ahora bien, lo que no consta es que el paciente fuera debidamente informado de las posibles complicaciones de este tipo de anestésicos intradurales o de las complicaciones que pudieran provenir de la intervención, información necesaria, como han puesto de relieve los informes periciales de parte, tanto de la actora como de la aseguradora. Y hay que entender que no hay información suficiente pues el consentimiento informado para anestesia general y loco-regional firmado por el paciente (folio 166 del expediente), dentro del apartado "riesgos", no consta como posible la complicación sufrida por el recurrente pues sólo se



expresa que “en ocasiones excepcionales la anestesia puede pasar rápidamente a la sangre o a las estructuras nerviosas, produciendo complicaciones graves, como bajada de tensión arterial, convulsiones, etc.. Generalmente estas complicaciones se solucionan pero requieren llevar a cabo la intervención prevista con anestesia general”. Como se puede apreciar, la posible radiculopatía o al menos con carácter general lesiones nerviosas permanentes, no aparecen descritas como uno de los riesgos en el consentimiento informado, complicaciones graves que, como hemos visto antes, puede aparecer como consecuencia de la aplicación de anestesia intradural y, por ello, debe ser informado el paciente de ello. Y tampoco fue informado de los riesgos de la intervención ya que el documento denominado “conformidad con las condiciones de intervención” (folio 165 del expediente), es absolutamente genérico, sin que conste explicado ni siquiera de forma mínima o aproximada, las posibles complicaciones que pudieran surgir.

El Tribunal Supremo ha resaltado la finalidad que persigue la exigencia normativa del consentimiento informado y que no es otra que “la persona tenga conciencia, en lo posible y mientras lo desee, de la situación en que se halla, que no se la sustituya sin justificación en el acto de tomar las decisiones que le corresponden y que se le permita adoptar medidas de prevención de todo orden con que la persona suele afrontar los riesgos graves para su salud” (TS 3ª S 4-4-2000), lo que integra el principio de autonomía personal que conforme a la jurisprudencia indicada es esencial en nuestro derecho. En el presente caso, ya hemos visto que no consta que se informara suficientemente al paciente de los riesgos que pudieran derivarse de la intervención, por lo que queda por analizar las consecuencias de esa falta de información. En este sentido, analizando la jurisprudencia del Tribunal Supremo podemos sostener que, en los casos de medicina asistencial, cuando no ha existido mala praxis en la intervención, cuando la intervención se ha realizado conforme a la *lex artis* pero se ha producido una complicación probable y, por ello, previsible, derivada de la intervención y cuando el resultado de la intervención no es imputable causalmente a la falta de información, ésta falta de información al paciente hace que se produzca un daño antijurídico consistente en el daño moral, pero que es “distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención”. Sin embargo, cuando pudiera razonablemente sostenerse que el paciente pudiera haber decidido no someterse a esa intervención por no ser absolutamente necesaria para la salud o pudiera



haber sopesado los riesgos que asumía en caso de someterse voluntariamente atendiendo, ponderando los riesgos y beneficios de la intervención, lo que debe indemnizarse es el propio daño corporal.

En el presente caso, debe indemnizarse el daño corporal ya que ninguna prueba consta relativa a que el paciente no pudiera haber optado por no haberse intervenido de haber conocido todos los riesgos que asumía.

CUARTO.- Precisado lo anterior, lo que debemos determinar es las consecuencias del acto dañoso. En este punto, el recurrente sostiene la producción de una serie de lesiones y secuelas que no todas podemos considerar debidamente probada su relación causal con la administración de la anestesia. Si podemos entender acreditada la secuela de la radiculopatía. El propio informe de los peritos de la aseguradora indica que la punción intradural o la postura durante la intervención puede ocasionar radiculopatía y en el Dictamen del ETV la discapacidad del sistema nervioso y muscular se describe de etiología iatrogénica.

Sin embargo y para la lumbalgia, la conclusión no puede ser la misma. Los peritos de la aseguradora indican que la causa más probable es la lesión previa que se demuestra en la resonancia magnética. Este criterio lo podemos entender corroborado por el Dictamen del ETV al que antes hemos hecho referencia, en el que la limitación funcional de columna que padece el recurrente, con el diagnóstico de trastorno del disco intervertebral, se indica que es de etiología "no filiada". Además, si a esto añadimos que está acreditado que en la RM aparecía una protusión discal, que parece previa a la cirugía y que puede explicar la sintomatología de lumbalgia, debemos entender como no probada esa secuela como derivada de la anestesia, aunque el perito de la parte actora sostenga lo contrario.

A la vista de lo anterior, la secuela que debemos considerar derivada de la intervención es únicamente la radiculopatía, sin que se pueda apreciar el resto de las secuelas alegadas por la parte actora por no acreditarse su relación causal con la administración de la anestesia. Las secuelas de ansiedad, trastornos del sueño irritabilidad, y otras similares que aparecen en el Dictamen Propuesta del EVI, no se ha acreditado que tenga relación causal con la intervención.



QUINTO.- En la cuantificación de la indemnización procedente en este tipo de reclamaciones, este Juzgado viene considerando reiteradamente (siguiendo la consolidada jurisprudencia al respecto), que debe fijarse el resarcimiento atendiendo, como criterio orientador, al Baremo establecido en la Ley de Uso y Circulación de Vehículos a Motor en las cuantías establecidas para la fecha de la producción de los daños (art. 141.3 de la Ley 30/1992), si bien y como quiera que en materia de responsabilidad civil rige el principio de total indemnidad, esas cuantías deben ser actualizadas, habiendo señalado reiteradamente el Tribunal Supremo que para conseguir la plena reparación del perjuicio, el daño debe actualizarse bien reconociendo el derecho a intereses desde la fecha de la reclamación, bien por medio de la actualización conforme al IPC (TS 3ª S 5-5-2005), sin utilizarse ambos criterios conjuntamente.

Por ello, teniendo en cuenta dicho Baremo, debemos considerar que esa secuela debe baremarse con 15 puntos (ciatalgias y lumbociatalgias) y atendiendo al valor del punto aplicando la Resolución de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones de 7 de febrero de 2005 (812,15 euros), debe fijarse una indemnización de 12.182,25 euros, más un 10% de factor de corrección, lo que hace un total de 13.450 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la reclamación el 22 de junio de 2006.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no apreciarse mala fe o temeridad, no procede hacer especial condena en las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general aplicación.

FALLO

Debo estimar en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el 22 de junio de 2006 ante el Servicio de Salud



y debo anular la resolución presunta recurrida y declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración debo condenar y condeno al Servicio de Salud

y a la mercantil a abonar solidariamente al recurrente la suma de 13.450 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de presentación de la reclamación el 22 de junio de 2006; sin expresa condena en costas.

Notifíquese esta sentencia haciendo saber que contra la misma cabe recurso de apelación que deberá interponerse por escrito ante este mismo Juzgado dentro de los quince días siguientes a su notificación y del que conocerá, en su caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia

La parte que pretenda interponer recurso contra esta sentencia deberá consignar, si no está exenta, un depósito de 50 euros en la cuenta de consignaciones de este Juzgado (4298 0000 85, añadiendo número de procedimiento y el año), advirtiéndole que de no hacerlo no se admitirá a trámite el recurso, de conformidad con la Disposición Adicional 15 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según redacción dada por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre.

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos originales, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia, estando S.S^a Ilma. Celebrando audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento; doy fe.