

Sentencia del TSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, 1 de marzo de 2007, rec. 2029/2003. Pte: Verón Olarte, Ramón.

CONDENA AL SERVICIO DE SALUD POR MALA PRAXIS DURANTE LA INTERVENCIÓN DE TIMPANOPLASTIA E INFORMACIÓN INADECUADA E INSUFICIENTE AL PACIENTE.

“FUNDAMENTOS DE DERECHO”

QUINTO.- En cuanto a la posible falta de pericia que se denuncia en la intervención llevada a cabo por el facultativo, hay que distinguir, en primer lugar, la que se denuncia, ocurrida en la propia operación y que hay que concretar en la causación durante intervención de fístulas que puedan ocasionar con posterioridad lesión de la paresia, lo primero que habría que advertir es que el propio consentimiento informado (página 100 del expediente) contemplaba dicha lesión forma excepcional. Enumerando entre los riesgos específicos la lesión del nervio o fístula, pero contemplándolos de forma excepcional y cuantificando incluso esta excepcionalidad en menos de 1%.

El propio facultativo interviniente señala en el protocolo quirúrgico (folio 75) entre las complicaciones intraoperatorias la "posible apertura de CSH", para luego en el informe de alta constatar en el postoperatorio paresia facial y sintomatología vertiginosa.

Al respecto el informe pericial aportado por la parte recurrente único aportado en el caso de autos, contempla que ante la posibilidad de que se produzca la referida fístula la actuación en la zona auricular debe ser especialmente cauta al actuar en la zona de la ventana oval redonda, contemplando asimismo que el empleo de las técnicas descritas por el perito en su informe han conseguido que una de las complicaciones más temidas que era la parálisis facial hoy haya prácticamente haya desaparecido. Resulta especialmente contundente el perito al señalar en relación a la pericia exigida, que " a pesar del pequeño espacio en el que se interviene, los adelantos en microscopia, el material quirúrgico y la experiencia de los ORL, han hecho que las lesiones del facial, con una cirugía bien llevada, sean excepcionales. Frente a la contundencia del informe pericial, emitido por perito en la materia, la contestación se limita a señalar la lesión como una complicación propia de la cirugía a la que fue sometida la paciente, en el mismo sentido que el informe obrante autos del inspector médico, que contempla la lesión como difícilmente previsible en la actuación del cirujano. Pero sin que en el caso de autos, se haya en modo alguno contrarrestado por la codemandada, dada la amplitud y facilidad probatoria de la que goza, de que esa complicación no se hubiera producido con los medios técnicos existentes.

Hasta tal punto que el propio consentimiento ahora aportado reduce las posibilidades de esta lesión a menos de 1%. Lo que obliga a considerar que donde este riesgo se produzca, si no presumir la infracción de lex artis de forma automática, sí considerar que la pericia empleada no ha sido toda la exigida, cual así aparece corroborada por el informe de la parte actora.

Conclusión idéntica en lo que respecta a la mala praxis hay que concluir en lo que respecta al seguimiento posterior de la lesión, que aquí no se aprecia la diligencia exigida a la vista de bibliografía descrita en la pericial. Y es que comprobada la paresia y parálisis facial, se señala para el caso de que la misma sea traumática (página 17 del informe) tan pronto como la paciente recupera de la anestesia hay que explorar la motilidad facial; si en ese momento existe ya la parálisis es que se trata de una lesión importante y el facial debe ser revisado y descomprimido cuanto antes. Igualmente en la página 18 se señala que debe revisarse inmediatamente la herida y ponerse al descubierto el punto de la lesión. Procediendo a la intervención quirúrgica en el curso de la primera semana.

Examinado el contenido del expediente remitido del mismo resulta que constatada la parálisis descrita no se habría actuado en la forma descrita antes, sino que al contrario no se actuó hasta que la paciente fue atendida el 19 de julio de 2002. Iniciándose a partir de entonces una serie de actuaciones que concluyen cuando en fecha 11 de noviembre de 2002 se constata las escasas posibilidades de recuperación de la parálisis.

Lo expuesto obliga a concluir que en el caso de autos, se incurrió por la Administración y el facultativo actuante en un doble supuesto de mala praxis: en primer lugar, la falta de diligencia durante operación que ocasionó la fístula, luego causante de la paresia que resulta del propio expediente y que no se discute y, en segundo lugar, el incorrecto seguimiento de las actuaciones descritas en la ciencia médica para el caso de que tras la operación llevada a cabo en una zona próxima a donde se encuentra el nervio facial, hay que observar para el caso de constatar la existencia de parálisis.

SEXTO.- En este apartado procede analizar si se entiende que el recurrente fue o no correctamente informada por la Administración de los riesgos específicos que pudieran resultar de la operación. Examinados los autos (folio 99 y 100) consta un consentimiento informado genérico integrado por dos páginas, de las que solo aparece rubricada por paciente la 1ª. Sin que su firma aparezca en la 2ª en la que enumeran precisamente los riesgos específicos.
(...)

En el caso de autos, solo aparece la firma de una de las páginas por parte de la paciente, precisamente la que se refiere a cuestiones generales y comunes a gran variedad de intervenciones. Sin que aparezca la firma en la página segunda, en la que, precisamente, se narran los riesgos específicos. Y ello a pesar de que el propio impreso señala en su parte inferior que se deben firmar todas la páginas. Se entiende a vista de la jurisprudencia arriba citada, era la paciente quien tenía derecho a ser informada de los riesgos y de que se le facilitara soporte en el que constaran los mismos. La ausencia de firma en la segunda página, incluso aunque la misma sea debida a olvido o despiste por parte del informante, debe en todo caso recaer y, en su caso, perjudicar a la Administración. Sin que pueda afectar tal olvido a quien por ser ajena a la Administración sanitaria no tiene obligación de saber el contenido específico de los formularios ni percatarse de la falta de la segunda página. Es el profesional quien por su actividad y conocimiento de la necesidad recabar el consentimiento debió advertir la falta de la firma.

Por todo ello, se debe considerar probado la falta de consentimiento informado por parte la paciente. Sin embargo, pese a esa probanza, no se puede, sin más, acoger su pretensión, por cuanto, como precisa la jurisprudencia transcrita, será necesario que de operación haya derivado en perjuicio o lesión para la paciente.

SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la indemnización solicitada la parte recurrente la cuantifica en 100.000 euros, cantidad alzada que resulta de las secuelas padecidas por la paciente, la incapacidad temporal y la permanente.

Al respecto la parte demandada se limita a señalar que considera desproporcionada la cantidad reclamada en relación al caso concreto, pero sin alegar ni aportar prueba alguna que permita desvirtuar lo manifestado por la parte recurrente que se encuentra apoyado en un informe pericial.

Sentada así la actuación de las partes, y analizando por separado cada uno de los conceptos reclamados, resulta a juicio de esta sala del todo procedente la determinación y cuantificación de las secuelas descritas, las cuales no sólo no se niegan expresamente por la Administración sino que, antes al contrario, resultan de la documental aportada con el expediente, esto es, informes médicos de reconocimiento de paciente.

A la vista de la puntuación señalada por el total de secuelas asciende a 63 puntos y conforme a la edad de la paciente a la fecha de la presente sentencia, el resultado de la indemnización por las secuelas resulta de multiplicar los puntos de secuela por el valor del punto (1086,49 euros), conforme al baremo vigente a la fecha de esta resolución, lo que determina una cantidad de 68.448,87 euros.

Idéntica estimación debe efectuarse respecto a la indemnización solicitada por incapacidad temporal. Lo que al igual que en el caso anterior, a la vista de la cantidad asignada por el baremo, procede cuantificar en 10.865,58 euros conforme al baremo vigente en momento de la presente resolución.

Por el contrario no resulta procedente la indemnización interesada de incapacidad permanente. Por cuanto que ninguna prueba ha articulado en este caso la parte recurrente respecto a que la lesionada desarrolle actividad laboral alguna, así como por encontrarse la misma, en todo caso, en una edad en la que presumiblemente se encuentra fuera del mercado laboral.

Ascendiendo por tanto la indemnización a la cantidad de 79.314, euros. (...)

FALLO

Que ESTIMANDO el presente recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Sra. Solera Lama, en nombre y representación de D^a contra la resolución presunta de su reclamación de responsabilidad patrimonial, DEBEMOS ANULAR Y ANULAMOS la citada resolución por no ser conforme a derecho, condenando a la Administración al abono de SETENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS CATORCE (79.314) EUROS en concepto de responsabilidad patrimonial.

No ha lugar a hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en esta instancia.

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