

SANTIAGO RODRIGUEZ JIMENEZ

Procurador de los tribunales

N.I.F.:28.708.856-A



C/RASTRO Nº6 LOCAL A2

41004 · SEVILLA · (SEVILLA)

☎ 95 454 08 91

Fax.:95 453 75 58

Al Letrado D. RAMOS MESONERO JOSE ANTONIO
PASEO DE CANALEJAS Nº 84, 4º B
37001 - SALAMANCA

Ref 000008794

Procedimiento .. RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Número Autos.. 1/12-1

Juzgado JUZGADO CONTENCIOSO-ADM Nº 5

Cliente

Contrario.....

Con fecha de hoy se me ha notificado en el procedimiento arriba referenciado, la resolución de fecha 04/10/2017 que a continuación te resumo y adjunto te acompaño:

SENTENCIA

Observaciones.:

SEVILLA A lunes, 09-oct-2017

Tfno.: 91 788 57 87

Fax.: 91 790 36 97

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA.
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
SECCION TERCERA.
RECURSO DE APELACIÓN NÚM. 126/15

SENTENCIA

Ilmos. Srs. Magistrados:

D.
D.
D.

En la ciudad de Sevilla, a 4 de octubre de 2017

La Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ha visto el recurso de apelación interpuesto por el Servicio y por contra la sentencia de fecha 1-9-14, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla, en el procedimiento allí seguido al número 1/12, siendo parte apelada Dña. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. , que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- Contra la sentencia referida en el encabezamiento, se interpuso el presente recurso de apelación por parte del y de , en mérito a las alegaciones que en sus escritos de interposición se contienen. Admitido el mismo, se dio a los autos legal curso en sede de instancia, habiéndose opuesto la parte actora a la estimación de los recursos.

Segundo.- Por providencia se acordó remitir las actuaciones a esta Sala

Código Seguro de verificación:8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	04/10/2017 13:35:40		FECHA	04/10/2017
	04/10/2017 13:55:56			
	04/10/2017 14:32:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==	PÁGINA	1/6



8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==

Tercero.- Señalado para votación y fallo el día de ayer, el presente recurso fue efectivamente deliberado, votado y fallado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se recurre mediante en apelación la sentencia anteriormente reflejada, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación presunta de la reclamación patrimonial presentada como consecuencia de las secuelas resultantes tras la intervención quirúrgica realizada el 12-12-10 en el Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva.

Se reclamaban 213.839,93 euros.

En este sentido, no planteándose por las partes que exista infracción de la lex artis respecto a la intervención realizada, por lo que no es objeto de contradicción, la argumentación de la sentencia gira en torno a la valoración dada al consentimiento informado otorgado por la paciente, al que no se concede eficacia alguna, a estos efectos.

La sentencia de instancia estima íntegramente la demanda, pero sin establecer que exista infracción de la lex artis. La argumentación de la sentencia gira, como se ha dicho, exclusivamente en torno a la valoración del consentimiento informado otorgado por la parte, al que no concede eficacia a los efectos de amparar la intervención realizada de esfinterectomía o esfinteroplastia, ya que dicho consentimiento y la demanda quirúrgica se otorgó solo para reconstrucción digestiva, y, no obstante, se realizó una esfinteroplastia, resultando las graves secuelas cuya indemnización se reclama y entre las que destaca la cloaca común ano-vaginal.

La propia parte demandante tampoco alega infracción alguna de lex artis, limitándose a deplorar el consentimiento informado otorgado.

Frente a la anterior resolución judicial, se ha interpuesto el presente recurso de apelación, por parte del y de con argumentos prácticamente idénticos, fundamentalmente: que existe consentimiento informado de 22-6-09 y que éste contiene las tres complicaciones más frecuentes para las circunstancias concretas de la paciente, entre ellas, la dehiscencia ; que el caso, además, fue tratado en sesión clínica de 11-9-09 y diez días después se le explicó en la consulta del hospital a la paciente la cirugía de esfinteroplastia o técnica de Mathius a seguir y sus posibles complicaciones; que en su declaración testifical el propio Dr. manifestó que

Código Seguro de verificación: 8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	04/10/2017 13:35:40		FECHA	04/10/2017
	04/10/2017 13:55:56			
	04/10/2017 14:32:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==	PÁGINA	2/6


8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==

la reconstrucción engloba también la esfinteroplastia o la técnica de Mathius y que la cloaca común surgida no es más que una dehiscencia que, a su vez, es la abertura espontánea de una zona suturada; que, a lo sumo, se podría indemnizar como daño moral por vulneración de su derecho de autodeterminación si se considerase que no se informó bien a la paciente de los riesgos de la cirugía, pero no por las secuelas resultantes, ya que no hay infracción de *lex artis*.

Segundo.- Para la decisión del presente supuesto conviene recordar, siquiera a grandes rasgos, los hitos más importantes del mismo, a saber:

--Como consecuencia de parto, en el año 1992 se produjo a la paciente, la actora, Doña , una fístula vaginal.

--En 1994 se procede a la primera intervención quirúrgica en la Clínica Los Naranjos, sin éxito.

--Una segunda intervención quirúrgica se produce en 30-10-07. Tampoco exitosa.

--La tercera intervención se realiza el 24-2-09, practicándosele en el Hospital Juan Ramón Jiménez colostomía derivativa temporal.

--Antes de la cuarta intervención (la conflictiva), tras la práctica de un enema opaco el 30-7-09, se observa una fístula de 8 milímetros que origina pequeñas manchadas.

--Para esta cuarta, y última intervención, se solicita demanda quirúrgica de 22-6-09 para "reconstrucción digestiva" y se suscribe consentimiento informado de la misma fecha en el que se consigna como procedimiento, también, el de "reconstrucción" y entre los riesgos más importantes por las circunstancias del paciente se hace constar "hemorragia, dehiscencia, infección intraabdominal".

Con posterioridad, el caso fue tratado en sesión clínica de 11-9-09, expresándose en la historia clínica (f. 114): *"Se comenta el caso y al tratarse de una fístula (ilegible) poliintervenida creemos lo más indicado realizar puesta a plano y reconstrucción esfinteriana o Mathius. Está incluida en lista de espera, vista por anestesia y con consentimiento firmado. Se citará en consulta lo antes posible dada la situación de la paciente"*.

Tras la sesión clínica, el 30-9-09, se informó a la paciente, constando en la historia clínica (f. 125): *"Tratado en s. clínica de (ilegible), se ha indicado cirugía: Mathius o esfinteroplastia. Comento a la paciente el procedimiento más posible a realizar y sus posibles complicaciones. VºBº anestesia y con infor. ya realizado y firmado con anterioridad"*.

La intervención quirúrgica se realizó en 12-2-10 en el mencionado Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, resultando, tras la evolución posterior, las secuelas que menciona la sentencia: cloaca común ano-vaginal, ausencia de esfínter anal en su mitad anterior, colostomía temporal transformada en permanente, incontinencia fecal y hernia pericostomía.

Tercero.- Entrando en el fondo de la cuestión, el objeto del recurso de apelación no es reabrir el debate sobre la adecuación jurídica del acto administrativo impugnado,

FIRMADO POR	04/10/2017 13:35:40		FECHA	04/10/2017
	04/10/2017 13:55:56			
	04/10/2017 14:32:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	8C9UviWQ8J138Y6tTgDxHg==	PÁGINA	3/6


8C9UviWQ8J138Y6tTgDxHg==

sino el de revisar la sentencia que se pronuncia sobre ello. Es decir, depurar el resultado procesal ya obtenido (STS 15 noviembre 1999).

En este sentido, la decisión de la sentencia recurrida no es compartida por este Tribunal, y es que, tratándose de la prestación sanitaria, mediante el cual la persona con un padecimiento previo pretende legítimamente recuperar la salud, la responsabilidad por el sometimiento a estas manipulaciones, métodos y técnicas generalmente cruentas y agresivas y de no siempre favorable término, pues es de general conocimiento la no certeza total del resultado, se exige, no solo la consabida relación de causa-efecto, sino un plus más, cual es la infracción de “lex artis” por muy simple o nimia que sea su concurrencia.

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, como ya se ha dicho, no existe atisbo de mala praxis quirúrgica. Ni la demandante lo alega, ni la sentencia estima su concurrencia, ni siquiera se refiere a ella, por lo que los daños sufridos (las secuelas), no pueden considerarse antijurídicos, sino que toda la batería de argumentos dados se refieren a la insuficiencia del consentimiento informado, que eleva, prácticamente, a la calificación de inexistente.

Esta Sala disidente totalmente de tal criterio.

El consentimiento informado, se quiera o no, existía y fue firmado por la paciente el 22-6-09 (así consta, entre otros, al f. 96 del expediente administrativo). En él, se hace constar, y no de forma impresa, sino manuscrita, y expresándose los tres riesgos más importantes por las circunstancias concretas del paciente, entre ellos, el de “*dehiscencia*”, que, como es sabido, y así lo explicó, también, el Dr. en su declaración, es la abertura espontánea de una zona suturada (En definitiva, que se “van” los puntos y se abre la herida).

Añadió también el Dr. en su declaración que la dehiscencia es una complicación común de las fistulas recidivadas, afirmación que parece lógica al Tribunal (puesto que se trata de zonas húmedas y que han sido ya objeto de anteriores intervenciones quirúrgicas sin éxito) y que la cloaca común ano-vaginal no es más que una dehiscencia. Afirmación que también parece lógica, normal y verdadera a este Tribunal, puesto que, en definitiva, no hace falta tener grandes conocimientos de medicina para comprender que lo que ocurre es que se abren los puntos de sutura, se destruye el tabique que separa ambas cavidades y se unen el ano y la vagina.

De otro lado, también es cierto que la situación de la demandante fue tratada en sesión clínica posterior de 30-9-09 y cuyas conclusiones se expusieron a la paciente pocos días después, consignándose en la historia clínica que se le indicaba cirugía Mathius o **esfinteroplastia** y sus posibles complicaciones.

Por último, incluso, en la historia clínica, al f. 112, ya se hacía constar el 6-9-08, en relación con la colectomía derivativa temporal, cuya intervención se realizó el 24-2-09, que “*explico a la paciente el tipo de cirugía de que se trata y que la curación no puede ser garantizada por completo, la cual acepta*”.

Por todo ello, este Tribunal no puede aceptar que se presente el consentimiento

Código Seguro de verificación: 8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verificav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	04/10/2017 13:35:40		FECHA	04/10/2017
	04/10/2017 13:55:56			
	04/10/2017 14:32:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==	PÁGINA	4/6


8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==

informado como prácticamente inexistente y que la paciente no supiese en absoluto lo que se le iba a realizar, ni sus posibles consecuencias. Y mucho menos, que haya relación entre esa presumida falta de consentimiento y las secuelas resultantes.

Aún así, se reconoce por esta Sala que el documento de consentimiento informado no es verdaderamente un dechado de perfecciones. En él, ciertamente, al igual que en la demanda quirúrgica, se dice que la intervención a realizar es de “reconstrucción”, por lo que, teniendo en cuenta que anteriormente se había practicado una colostomía derivativa temporal, da a pensar que solo se iba a realizar la unión del colon colostomizado temporal y anteriormente.

De otro lado, también es cierto que, aunque en el consentimiento informado se hizo constar como posible consecuencia la dehiscencia, este concepto es muy general y, teniendo en cuenta las graves consecuencias que podría traer consigo, bien podría haberse consignado como consecuencia concreta, y debió ser hecho así, la posible producción de una cloaca común ano-vaginal.

Por ello, la Sala entiende que ha existido un daño moral por restricción de la facultad de autodeterminación de la paciente al dar su consentimiento, pero de carácter leve, al no haberse consignado en el documento que lo contiene, de forma más clara, amplia y detallada la intervención quirúrgica a que se la iba a someter y las consecuencias que podría acarrearle, fundamentalmente, la posible creación de una cloaca común ano-vaginal.

La indemnización, así, ha de ser sustancialmente reducida, fijándose en términos de racionalidad en la cifra expresada en la parte dispositiva de esta sentencia.

Cuarto.- No procede hacer expresa condena en las costas de ninguna de las dos instancias.

Vistos los preceptos citados y demás normas de procedente aplicación,

FALLAMOS

Que estimando, como estimamos, parcialmente los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia expresada en el encabezamiento de esta nuestra sentencia, debemos revocarla, y la revocamos, también parcialmente, condenando a los demandados a satisfacer a la actora la suma de 20.000 euros, ya actualizada al tiempo del dictado de esta sentencia, sin hacer expresa condena en las costas de ambas instancias.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer recurso de casación por escrito ante esta Sala en el plazo de 30

Código Seguro de verificación:8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	04/10/2017 13:35:40		FECHA	04/10/2017
	04/10/2017 13:55:56			
	04/10/2017 14:32:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==	PÁGINA	5/6



8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==



8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

días contados desde el siguiente a su notificación, en los términos y con las exigencias contenidas en el artículo 86 y ss. de la LRJCA.

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

Código Seguro de verificación: 8C9UviWQ8J138Y6tTgDxHg==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	04/10/2017 13:35:40		FECHA	04/10/2017
	04/10/2017 13:55:56			
	04/10/2017 14:32:04			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==	PÁGINA	6/6
				
8C9UviWQ8Jl38Y6tTgDxHg==				