

TSJ de Valencia

Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección 2ª

Procedimiento Ordinario 665/2010

Presidenta

Dª. Alicia Millán Herrandis

Magistrados

D. Rafael S. Manzana Laguarda

D. Ricardo Fernández Carballo - Calero

VISTO, por la Sección Segunda de este Tribunal, el presente Recurso Contencioso-Administrativo nº 665/2010, promovido por [REDACTED], en materia de responsabilidad patrimonial, siendo partes, el actor, representado por el Procurador de los Tribunales Javier Roldán García y defendido por el Letrado José Antonio Ramos Mesonero, y como demandada, la Administración Autonómica, actuando a través de Abogado de la Generalitat.

Personado como codemandado el [REDACTED] representado por la Procuradora de los Tribunales Eva María Leonor Rovira y defendido por el Letrado Carlos Fornes Vivas.

Valencia, 11 de junio de 2013.

SENTENCIA N° 474/2013

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación entendida por silencio administrativo, de reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, registrada por el hoy actor en dependencias administrativas en fecha 29 de julio de 2008, en virtud de la cual resultó reclamada la cuantía 288.000 € en cuanto ligados a menoscabos físicos y psíquicos derivados de lo que consideró una defectuosa asistencia sanitaria.

SEGUNDO.- Interpuesto el recurso en fecha 1 de julio de 2010 y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó al recurrente para que formalizara la demanda, lo que verificó por escrito registrado en 11 de febrero de 2011, con ocasión del cual, suplica, tras argumentar, se dicte sentencia por la que "se condene a los

demandados al pago al actor de la cuantía de 207.897,09 € más los intereses legales desde la fecha de presentación de la reclamación administrativa previa”.

Contestó a la demanda, la Abogada de la Generalitat, mediante escrito registrado en 21 de marzo de 2011, con ocasión del cual, tras argumentar, suplica el dictado de sentencia “desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto, con todos los pronunciamientos favorables a esta administración”.

Por escrito registrado en 29 de abril de 2011, formuló contestación a la demanda la representación del ~~GRUP~~, con ocasión del cual, postula, tras argumentar, el dictado de sentencia por la que “se desestime en su integridad la demanda interpuesta de contrario, condenando a la recurrente en las costas devedgas en méritos a su temeridad”.

TERCERO.- La cuantía del recurso fue establecida en **207.897,09 €** en virtud de auto de 18 de mayo de 2011.

CUARTO.- Recibido el proceso a prueba, y concedido trámite de conclusiones a las partes quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

QUINTO.- Se señaló la votación el día 11 de junio de 2013, fecha en la que definitivamente se votó y falló.

SEXTO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las sustanciales prescripciones legales.

Siendo ponente el magistrado, Ricardo Fernández Carballo – Calero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sucintamente identificado el objeto del presente recurso contencioso, debe decirse que la pretensión indemnizatoria de la parte actora, hoy concretada en 207.897,09 €, se sustenta en entender que existió una defectuosa praxis médica por parte del oftalmólogo que le intervino en fecha 25/9/2007, con práctica de facoemulsificación ante cataratas en el ojo izquierdo, en la Clínica Quirón de Valencia, a la cual fue derivado con ocasión del concierto entonces existente entre el Servicio Valenciano de Salud y el citado Centro Médico. Censura el actor no sólo la práctica de tal intervención, cuanto la propia conducta médica desplegada en el post-operatorio y, en fin, considera que los correspondientes consentimientos informados documentados, tanto con relación a la anestesia como en orden a la propia intervención practicada “no son todo lo claros y concisos que deberían ser”.

La administración demandada, refiere el hallarnos ante la concreción de un riesgo ligado a la intervención practicada – luxación de cristalino- debidamente informado y tratado, mas desgajado de cualquier infracción de la lex artis ad hoc e impugnando en cualquier caso, por excesiva, la cuantía reclamada.

La mercantil comparecida, en analogía a lo sostenido por la administración, entiende que nos hallamos ante la concreción de una complicación informada convenientemente, tratada de modo correcto y ligada en fin a la intervención

primeramente practicada, en la cual no cabe identificar infracción alguna de la *lex artis* médica. Impugna por excesiva y desproporcionada, en todo caso, la cuantía reclamada.

SEGUNDO.- En materia de responsabilidad sanitaria, en tanto modalidad de la genérica responsabilidad patrimonial, ha de partirse de lo prevenido en el Art. 43 de la propia CE que, como es sabido, reconoce “ el derecho a la protección de la salud” disponiendo a continuación que “ Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios”; así, estas precisiones no pueden dejar de ponerse en relación con el Art. 106.2 de la *norma normarumal* rezar “ 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”.

Estas referencias derivan en el desarrollo legal efectuado por la Ley 30/92 de RJAAPP y PAC cuyo Art 139 dispone que “ Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos” especificando que “ En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

La jurisprudencia partiendo de estos parámetros normativos se ha consolidado en la exigencia de entender que tal responsabilidad es de carácter objetivo y directo y para que surja el reconocimiento de la misma, se exige, además de la interposición conforme al oportuno plazo procesal, que concurren una serie de requisitos que pueden sintetizarse en los siguientes:

- 1) hecho imputable a la Administración,
- 2) lesión o perjuicio antijurídico, efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas,
- 3) relación de causalidad entre hecho y lesión, y
- 4) que no concorra fuerza mayor.

Junto a ello, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de incidir en la importancia de la *lex artis*, como parámetro trascendental para evaluar la eventual responsabilidad de la administración en el ámbito del servicio sanitario y así se ha podido llegar a decir, con profusa cita jurisprudencial, que “la observancia o inobservancia de la *lex artis* ad hoc es, en el ámbito específico de la responsabilidad patrimonial por actuaciones sanitarias, el criterio que determina, precisamente, la ausencia o existencia de tal responsabilidad de la Administración” (Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 4ª, S 29-6-2011, rec. 2950/2007).

Por otra parte, y atendiendo a la perspectiva que la demanda adopta, no es ocioso precisar como la jurisprudencia del TS, por todas (Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 1-2-2008, rec. 2033/2003, con remisión a la de 23 de octubre de 2007) en la que se ha venido refiriendo a que ““Se da así realidad legislativa al llamado” consentimiento informado”, estrechamente relacionado, según la doctrina, con el

derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas. La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal pone de manifiesto el carácter consustancial que el elemento de la información tiene con la prestación de consentimiento en relación con la disposición de los datos personales, pues en el artículo 3.h) define el consentimiento del interesado como "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen" y en el artículo 11.3 dispone que "Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar. Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad. El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario. Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad. Esta Sala igualmente ha señalado con absoluta nitidez que el defecto del consentimiento informado se considera como incumplimiento de la "lex artis" y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, pero obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado."

TERCERO.- Trasladando el esquema normativo y jurisprudencial al supuesto que nos

ocupa, se hace necesario precisar, en lo que la Sala entiende relevante, que el hoy actor, nacido el 17 de agosto de 1945, tras ser convenientemente evaluado al efecto de valorar la práctica de la intervención de facoemulsificación en el ojo izquierdo - en julio de 2007- resultó sometido a tal intervención quirúrgica en fecha 25 de septiembre de 2007, ocasionándose en el curso de la misma, luxación de cristalino en cámara vítrea, tras rotura de la cápsula posterior del cristalino, lo cual impidió la efectiva colocación de la lente intraocular. Primeramente, es necesario compartir con la parte actora, el que no se observa debidamente proporcionada la información que debiera ligarse a tal intervención, pues no siendo debatido entre las partes el hallarnos ante un riesgo relativamente frecuente ligado a tal intervención (6,7% identificado por la pericial de la actora para la rotura de la cápsula, 1% luxación de cristalino), el documento firmado por el hoy actor en fecha 31 de julio de 2007 (Fs. 91/92 exp.), no alcanza a referir o siquiera reseñar tal riesgo, entre las "complicaciones relativas a la técnica quirúrgica" sin que contrariamente a lo sostenido por las demandadas, quepa identificar tal información con la sí proporcionada en orden a la posible "luxación de la lente intraocular" la cual como quedó expuesto, ni siquiera, alcanzó a colocarse por mor de la complicación surgida.

Precisado lo anterior, de las pruebas articuladas, lo primero que no alcanza a identificarse es el acaecimiento de una actuación u omisión médica que cupiese relacionar con la intervención quirúrgica practicada, pues incluso la perito deponente a instancias de la actora, no deja de adjetivar lo acaecido como una "complicación" ligada a tal intervención, en consonancia unívoca a los restantes dictámenes. La Sala, por otra parte, tampoco entiende acreditada tal infracción en orden al seguimiento del tratamiento posterior del actor. Así ciertamente se imputa por el actor a la administración sanitaria una excesiva demora en la realización de la ulterior intervención, en cuanto vitrectomía posterior realizada en fecha 3 de octubre de 2007, mas de la valoración conjunta de la prueba desplegada en el proceso cabe apreciar como justificado el interregno transcurrido a la vista de la necesaria recuperación y estabilización del propio ojo (condiciones de inflamación, transparencia ante edema ocular...). Tal consideración no sólo surge del testimonio del Dr. Marcos Gómez García (facultativo que realizó la intervención "matriz" fechada el 25 de septiembre) cuanto especialmente de lo depuesto por la Dra. Carmen Desco Esteban, en cuanto facultativa que, tras evaluar en fecha 1 de octubre de 2007, al hoy actor, practicó vitrectomía pars plana con reflote de núcleo e implante de LIO sobre cápsula anterior y tratamiento de retinosquisis en la región periférica de la retina periférica superior, apreciada en la cirugía, y en 7 de noviembre de 2007, intervino ante desprendimiento de retina, profesional, que con plenas garantías de contradicción, alcanzó a afirmar como la derivación que se le hizo del paciente en el mes de octubre la considera adecuada en cuanto "está, más o menos, dentro del plazo de actuación de todos los oftalmólogos del sistema nacional" alcanzando a explicar con inmediatez ante la Sala, como ello quedó justificado ante la inflamación y edema derivados (min 3.00 a 3.30 grabación, 2º DVD).

Esta última consideración, frente a lo sugerido por la pericial presentada por la actora, resulta asimismo compartida no sólo por la Inspección Médica actuante en el expediente, cuanto por la pericial desplegada a instancias de la codemandada (Dr. Herráez Molera) el cual alcanza a precisar como "el tratamiento pautado tras la primera intervención fue correcto, mediante prescripción de corticoide con dexametasona" (min 47 a 48 grabación) atendiendo "a las cifras de presión ocular que

presentaba al día siguiente de la intervención” (min. 1.05,45 a 1.06,15 grabación) considerando que se “actuó de forma cauta a los efectos de que la inflamación ocular disminuyese (..) y a la espera de que la córnea esté lo suficientemente transparente” (min 48 a 50 grabación), insistiendo en que “el reflotamiento del núcleo luxado en este paciente, con edema corneal, fue ajustado a la situación clínica del paciente” (min 57 a 57.40 grabación).

Lo hasta aquí expuesto, en definitiva no posibilita relacionar la indemnización pretendida por la parte actora con las secuelas que pretenden vincularse a la primera de las intervenciones quirúrgicas practicadas –disminución relevante de la agudeza visual- ni con el padecimiento ligado al necesario sometimiento a las intervenciones practicadas posteriormente a los efectos de paliar el riesgo allí materializado. La indemnización, por el contrario, ha de verse ligada al menoscabo moral vinculado a la defectuosa información proporcionada en orden a la realización y eventual sometimiento en orden la primera de tales intervenciones, cuantía que la Sala estima prudencial fijar en 6000 €, la cual se ha de entender convenientemente actualizada a la fecha de la presente sentencia.

CUARTO.- Sin especial pronunciamiento en materia de costas, conforme el Art.139.1 LJCA.

En atención a lo expuesto

FALLAMOS

1º) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por ~~ALFONSO [REDACTED]~~ frente a desestimación entendida por silencio administrativo, de reclamación de responsabilidad patrimonial sanitaria, registrada por el hoy actor en dependencias administrativas en fecha 29 de julio de 2008.

2º) Se declara la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria reconociendo como situación jurídica individualizada del actor su derecho a resultar indemnizado en la cuantía de 6000 €, convenientemente actualizada a la fecha de la presente sentencia.

3º) Intereses procesales (Art.106 LJCA) y sin costas.

Frente a la presente sentencia, cabe recurso de casación para la unificación de doctrina conforme al Art.96.3 LJCA.

A su tiempo, y con certificación literal de la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

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