

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5
DE SEVILLA
PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 1/12

SENTENCIA Nº 372

En Sevilla, a 1 de septiembre de 2014.

Vistas por Dña. MILAGROS VILLOSLADA PARRA, Magistrada-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo nº 5 de los de Sevilla, las presentes actuaciones de Procedimiento Ordinario sobre responsabilidad patrimonial, seguidas con el número 1/12, e iniciadas en virtud de demanda deducida por DÑA. [REDACTED], representada por el Procurador D. Santiago Rodríguez Jiménez y asistida por el Letrado D. Jose Antonio Ramos Mesonero, contra el Servicio Andaluz de Salud, asistido y representado por su Letrado, y contra la entidad aseguradora ZURICH ESPAÑA CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por la Procuradora Dña. Julia Calderón Seguro y asistida por el letrado D. Eduardo Asensi Pallarés, dicta la presente con fundamento en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las presentes actuaciones sobre responsabilidad patrimonial que se sustancian por las reglas del Procedimiento Ordinario con el nº 1/12, la representación procesal de DÑA. [REDACTED] interpuso recurso contencioso-administrativo frente a la resolución del Servicio Andaluz de Salud desestimatoria presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente en fecha de 28 de junio de 2011 (fecha de entrada en el Registro General del Servicio Andaluz de Salud de 11 de julio de 2011).

SEGUNDO.- Mediante Providencia se admitió a trámite el recurso interpuesto, solicitándose la remisión del expediente administrativo a la Administración demandada, y una vez recibido el mismo, mediante providencia se hizo entrega del expediente a la parte actora a fin de que formalizase la demanda en el plazo de veinte días.

En fecha de 14 de marzo de 2012 se presentó escrito formalizando la demanda, en el que, tras alegarse los hechos y fundamentos de derecho estimados de aplicación, se solicitó en el suplico se dictase Sentencia por la que se declarase nula la resolución desestimatoria presunta recurrida y se condenase a la demandada al pago a la actora de la cuantía de 213.839,93 €, más los intereses legales desde el momento de presentación de la reclamación previa.

TERCERO.- Dado traslado a la Administración demandada a fin de que formulase el escrito de contestación a la demanda en el término de veinte días, por el letrado del Servicio Andaluz de Salud se presentó escrito de contestación a la demanda. Por la Procuradora Sra. Calderón se presentó igualmente escrito de contestación a la demanda.

Mediante Decreto se tuvo por contestada la demanda y se fijó la cuantía del recurso en 213.839,93 €, y mediante Auto se acordó el recibimiento del pleito a prueba.

Practicada la prueba propuesta y admitida a instancia de las partes con el resultado obrante en autos, se declaró finalizado el período de prueba y se acordó el trámite de conclusiones. Presentados escritos de conclusiones, mediante providencia de 16 de julio de 2013 se declararon los autos conclusos para Sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, a excepción del plazo para dictar Sentencia habida cuenta la gran carga de trabajo existente en este Juzgado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye objeto del presente recurso la resolución del Servicio Andaluz de Salud desestimatoria presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por la recurrente en fecha de 28 de junio de 2011 (fecha de entrada en el Registro General del Servicio Andaluz de Salud de 11 de julio de 2011).

SEGUNDO.- Debe partirse de lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo Común, así como en el Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/93, de 26 de marzo, disposiciones a que debe entenderse referida la remisión contenida en el artículo 54 de la Ley de Bases de Régimen Local. Esta modalidad de Responsabilidad, configurada como un tipo de responsabilidad objetiva y directa de la Administración, según reiterada doctrina y jurisprudencia, exige los siguientes presupuestos:

- a) La efectiva realidad del daño y perjuicio, evaluable y económicamente individualizado, en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño o lesión patrimonial sufrido por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterándolo, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta (STS 13-7-1995).

Por otro lado, hay que tener en cuenta el papel crucial que juega el consentimiento del paciente.

La normativa que rige la materia viene a exigir que dicho consentimiento se otorgue de manera expresa. De este modo, el legislador prevé que el consentimiento ha de ser expreso, informado y por escrito (art.10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Este artículo establece el catálogo de derechos mínimos de los ciudadanos en relación con las distintas Administraciones Públicas Sanitarias. De entre los que en él se prevén, el denominado documento de "consentimiento informado" parece responder a los derechos contemplados en los apartados 5 y 6 del referido precepto. El último de ellos reconoce el derecho a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención, salvo excepciones muy precisas. Por su parte, el apartado 5 se refiere al derecho del paciente a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares y allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento.

En suma, tal regulación consagra el derecho del paciente a recibir una información metódica y seria, con datos inteligibles, la advertencia sobre los riesgos de la intervención y de las posibles complicaciones que podían surgir a la hora de realizar la misma, así como de las opciones posibles en caso de que el paciente no hubiera consentido su práctica.

TERCERO.- Examinada de forma conjunta la prueba obrante en el expediente y en los autos principales (con especial hincapié en la relativa al consentimiento informado de la paciente), se comparten por esta juzgadora los razonamientos y valoraciones realizados en el dictamen pericial médico legal obrante a los folios 25 y siguientes del expediente, el cual ha sido elaborado a instancias de la actora por la Dra. Dña. Ana María Moya Rueda

(el cual fue ratificado por la mismo en los autos principales) y en el que se manifestó, en el apartado relativo a la “Información recibida antes de la intervención quirúrgica” lo siguiente:

“A la paciente se le dijo que la fístula se había cerrado y fue incluida en el registro de demanda quirúrgica (22/06/09, documento nº 17) para reconstrucción digestiva. Es decir, se consideró que era el momento de comunicar las dos partes de su tracto digestivo, que habían sido separadas en el mes de febrero de ese mismo año (documento nº 13).

Durante el tiempo de espera hasta la intervención quirúrgica, a la paciente se le practicaron exploraciones y pruebas diagnósticas que constataron que la fístula no había desaparecido. Aun así no fue adecuadamente informada sobre el tratamiento quirúrgico que se practicaría.(..) En el documento de consentimiento informado (documento nº 18) de fecha 22/06/09 se menciona que el procedimiento es *reconstrucción* y que los riesgos más importantes son *hemorragia, dehiscencia e infección intraabdominal*. Como se puede comprobar, por comparación con los demás DCI, se trata de un impreso estándar que no da información suficiente sobre el procedimiento de aplicación, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias, las complicaciones, las alternativas al tratamiento y las contraindicaciones. Además, el tiempo transcurrido desde que se obtuvo el consentimiento hasta que se realizó la intervención quirúrgica parece demasiado largo por ser más de diez meses. De hecho, en ese período fue cuando se advirtió que la fístula seguía presente. Finalmente, se realizó otra operación, que no era la prevista de reconstrucción, sin informar a la paciente de los detalles de la misma ni de las complicaciones que podían surgir y tampoco sobre la posibilidad de que se produjera una cloaca común recto-vaginal.

De hecho, en el documento nº 125 y la anotación del 30/09/09, se puede leer que el caso se ha tratado en sesión clínica y que se ha indicado cirugía. Sigue diciendo que *comento a la paciente el procedimiento más posible a realizar y sus posibles complicaciones. Visto bueno de anestesia y consentimiento informado ya realizado y firmados con anterioridad*. Se indica por tanto, que con anterioridad a la sesión clínica la paciente había firmado el documento de consentimiento informado (podría ser el de fecha 22/06/09), es decir, con la información que se le hubiera dado antes de valorar su caso en sesión clínica y proponer el tratamiento.

Si la paciente hubiera sabido que existía la posibilidad de que la fístula aumentase su tamaño o que se crease una cloaca común recto-vaginal con incontinencia, podría haber decidido no operarse y permanecer con el manchado con moco intestinal.

Hay otro documento de consentimiento informado de anestesia que

es un impreso y consta de dos páginas y con fecha de agosto de 2009 y no hay más documentos posteriores.

La información del DCI de fistula anal no coincide con la patología que presentaba la paciente y tampoco incluía el riesgo de que se produjera una cloaca común recto-vaginal.

En el documento 125, en la anotación del 7/06/10 se indica que *se informa a la paciente, que desea una segunda opinión*. En ese momento fue cuando la paciente supo que la complicación era la comunicación de la vagina y el recto, aunque no del alcance concreto de las lesiones y posibilidades terapéuticas, y se propuso enviarla al centro de referencia (Sección de coloproctología del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla).”

Por otro lado, el expresado informe pericial puso de manifiesto, en el apartado relativo al “Resultado de la intervención quirúrgica” que “(..) la paciente presenta una evolución en la que aparecen complicaciones no informadas con anterioridad a las intervenciones quirúrgicas y que son:

- Cloaca común ano vaginal con destrucción del tabique rectovaginal.
- Ausencia de esfínter anal en su mitad anterior.
- Colostomía temporal transformada en permanente.
- Incontinencia fecal.
- Hernia pericostomía.

Estas complicaciones, derivadas de los tratamientos quirúrgicos, se convierten en secuelas por ser irreparables (..)”

Finalmente, en el referido informe se puso de relieve (conclusión 7) que, como consecuencia de dichas secuelas, se había resuelto una incapacidad permanente en el grado de absoluta para todo trabajo, así como un reconocimiento de grado de discapacidad del 49%.

Por lo que respecta a la prueba testifical-pericial del Dr. [REDACTED] practicada a instancias del SAS, de la misma resulta que, si bien en el documento de consentimiento informado obrante al folio 96 del expediente se hacía constar como intervención a realizarse la de “reconstrucción” (digestiva, si atendemos al registro de demanda quirúrgica de fecha 22 de junio de 2009), la intervención que se le practicó en febrero de 2010 consistió en una esfínteroplastia, siendo además el documento obrante al folio 96 del expediente un documento genérico y no específico para la intervención referida en el mismo.

Así pues, no existe prueba bastante de que la paciente fuera debidamente informada (extremo cuya carga de la prueba corresponde a la

parte demandada), de los riesgos (entre el que figuraba el de cloaca común ano vaginal), beneficios, alternativas, pronóstico y diagnóstico de la intervención que le fuera realizada en febrero de 2010, estando en presencia de un daño antijurídico y debiendo, en consecuencia, declararse la responsabilidad patrimonial del SAS.

CUARTO.- Queda por resolver la cuestión del quantum indemnizatorio, solicitándose por la recurrente indemnización por las secuelas referidas en el informe pericial de la Dra.Moya (pudiendo aplicarse los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, habiéndosele reconocido a la recurrente incapacidad permanente absoluta para todo trabajo), así como por los daños morales sufridos por la recurrente.

Al respecto debe hacerse el siguiente razonamiento:

Que, en lo que concierne a la indemnización solicitada por secuelas, se considera adecuado y proporcionado otorgar: a la secuela de colostomía, habida cuenta su gravedad, la puntuación máxima de 50 puntos; a la secuela de incontinencia, habida cuenta su gravedad, la puntuación máxima de 50 puntos; a la secuela de “lesiones vulvares y vaginales que dificulten o imposibiliten el coito”, habida cuenta su entidad (se refiere en el informe pericial de la Dra.Moya al respecto que “las relaciones sexuales son complicadas e insatisfactorias (por el estado de la vulva, vagina, ano, recto y bolsa de colostomía) y requieren de preparativos que no permiten la espontaneidad))” la puntuación de 30 puntos; y a la secuela de hernia, la puntuación asignada en el informe pericial de la Dra.Moya de 20 puntos.

La suma de las referidas puntuaciones arroja (aplicada la correspondiente fórmula matemática) una puntuación total de 86 puntos, siendo el valor del punto de 2.137,67 € y resultando de su multiplicación la cantidad de 183.839,93 €.

Habida cuenta de que la cantidad total reclamada en concepto de indemnización asciende a 213.839,93 €, se entiende que la cantidad restante reclamada (30.000 €) corresponde a los factores de corrección por indemnizaciones básicas por lesiones permanentes y al daño moral, debiéndose hacer al respecto el siguiente razonamiento:

Que la indemnización por lesiones permanentes incluye los daños morales, por lo que no ha lugar a establecer una indemnización diferenciada en concepto de daño moral.

Que resulta acreditado que a la recurrente le ha sido reconocida mediante resolución de 11 de agosto de 2010 la incapacidad permanente

en el grado de absoluta para todo trabajo, por lo cual resultaría de aplicación el correspondiente factor de corrección, debiéndose de aplicar de modo orientativo el baremo para los accidentes de tráfico y no pudiéndose fijar indemnización por un importe superior al solicitado por la recurrente so pena de incurrir en incongruencia, por todo lo cual debe fijarse una indemnización por el importe solicitado de 30.000 €.

En consecuencia, y en virtud de lo expuesto, debe estimarse la demanda, reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por el Servicio Andaluz de Salud por los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de 213.839,93 €.

En lo que respecta a los intereses devengados, consistirán en el interés legal a partir de la fecha de la notificación de esta sentencia hasta su completo pago, conforme al artículo 106 de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio.

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 párrafo primero LJCA (en la redacción dada por la Ley 37/2011), habiéndose estimado la demanda, procede la imposición de las costas procesales al Servicio Andaluz de Salud.

FALLO

Que debo estimar y estimo el recurso contencioso-administrativo promovido por la representación procesal de DÑA. [REDACTED] [REDACTED] contra la resolución referida en el Fundamento de Derecho Primero de la presente Sentencia, la cual se anula por no resultar ajustada a Derecho, reconociendo el derecho de Dña. [REDACTED] a ser indemnizada por el Servicio Andaluz de Salud por los daños y perjuicios sufridos en la cantidad total de 213.839,93 €, devengándose a partir de la fecha de la notificación de esta sentencia hasta su completo pago el interés legal, conforme al artículo 106 de la Ley de esta Jurisdicción Contencioso Administrativa 29/1998, de 13 de julio.

Con condena en costas al Servicio Andaluz de Salud.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, con la indicación de que contra la misma pueden interponer recurso de apelación en el plazo de quince días, ante este Juzgado y para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de este Juzgado

número 4128 0000 85 0001 12, debiendo indicar en el apartado "concepto" del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, seguido del código "22", de conformidad con lo establecido en la Disposición adicional decimoquinta de la LO 6/1985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y organismos autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita

Así por esta mi sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronuncio, mando y firmo.

DILIGENCIA DE PUBLICACIÓN.- Publicada ha sido la presente resolución, doy fe.

Lo anteriormente reproducido concuerda bien y fielmente con el original a que me remito. Y para que así conste, libro el presente en SEVILLA, a uno de septiembre de dos mil catorce, para su unión a los autos de referencia PO nº 1/12.