

(TIB)001 2 5000 10:05/27. 10:05/No. 7000011000 P 2

FROM MELCHOR ZARZA 014110000

16/06

R.C.A. Nº 20/06

Administración de Justicia

4

SENTENCIA Nº 1384

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN NOVENA

Ilmos. Sres.

Presidentes:

D. Ramón Verón Olarte

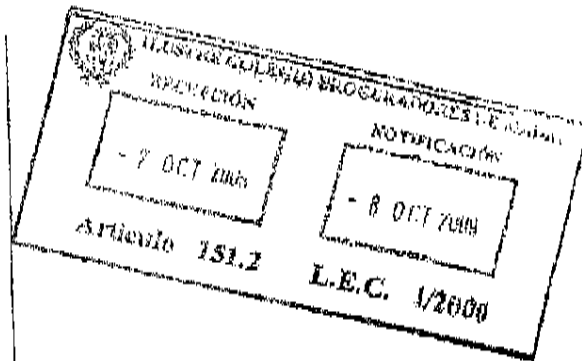
Magistrados:

D^a. Angeles Huet Saude

D. Juan Miguel Massigoge Benegui

D. José Luis Quesada Varea

D^a. Berta Santillán Pedrosa



En la Villa de Madrid a diecisiete de septiembre de dos mil nueve.

Visto por la Sección Novena de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el presente recurso contencioso-administrativo nº 20/06, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D.IGNACIO MELCHOR ORUÑA en nombre y representación de D^{ña}. [REDACTED] y D. [REDACTED] contra la desestimación presunta de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial formulada en fecha 30-6-05 (posteriormente por resolución expresa de fecha 28-3-08 de la Consejería de Sanidad y Consumo de la Comunidad Autónoma de Madrid); ha sido parte la Administración demandada, representada por sus Servicios Jurídicos y ha intervenido como codemandada "Zurich España Cia. de Seguros y Reaseguros", procesalmente representada por el Procurador de los Tribunales D. Federico José Olivares de Santiago.

Madrid



R.C.A. Nº 20/06

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos en la ley, se emplazó a la demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó dentro de plazo, mediante escrito en el que se suplica se dicte sentencia declarando no ajustada a derecho la resolución administrativa objeto de impugnación.

SEGUNDO.- El Letrado de la Comunidad contesta a la demanda, mediante escrito en el que suplica se dicte sentencia en la que se confirme la resolución recurrida por encontrarse ajustada a derecho.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos, y se emplazó a las partes para que evacuasen el trámite de conclusiones prevenido en el artículo 78 de la Ley de la Jurisdicción y, verificado, quedaron los autos pendientes para votación y fallo.

CUARTO.- En este estado se señala para votación el día 17 de septiembre de 2009, teniendo lugar así.

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

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D.JUAN MIGUEL MASSIGOGE BENEGIU.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo tiene por objeto determinar la conformidad o no con el ordenamiento jurídico, de la resolución desestimatoria por silencio administrativo, de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial formulada por la actora en fecha 30-6-05 y posteriormente por resolución expresa de fecha 28-3-08 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Autónoma de Madrid.

Los hechos sucintamente expuestos son los siguientes:



Madrid

FROM MELOHOR ZAPATA 914178254

CINDYBOT 9 18:05/ST. 18:05/No. 700011850 P. 4

R.C.A. N° 20/06

La niña [REDACTED] fue llevada a la consulta de Urología Pediátrica del GHUGM porque padece una incontinencia urinaria diurna permanente, con hábitos miccionales normales y adecuado control de esfínteres.

A la exploración física no se encuentran hallazgos significativos. Genitales femeninos de características normales.

Se propone su estudio para lo que se realizan las siguientes exploraciones complementarias.

- Ecografía renal (20-01-05): pone de manifiesto la existencia de una estructura tubular, algo tortuosa, que no puede demostrarse desembocando en la vejiga, ligeramente lateralizada a la derecha que se extiende desde el inicio del suelo vesical en sentido ascendente, que pudiera estar en relación con un uréter derecho aunque no se aprecia su relación con la pelvis renal y dicho riñón presenta una ecoestructura normal. Resto de la exploración normal.
- CUMS (cistouretrografía miccional seriada) (20-01-05): normal.
- Urografía intravenosa: (28-01-05): normal.

Ante estos hallazgos se sospecha de la presencia de un uréter ectópico derecho como causa de su incontinencia y se decide realizar una exploración bajo anestesia general y una laparoscopia.

La intervención quirúrgica se realiza el día 1-02-05.

- Citoscopia: bajo anestesia general se realiza una citoscopia y colposcopia encontrándose salida de orina por debajo del mecanismo esfinteriano sin verse meato ectópico. Se ven meatos intravesicales normales.
- Laparoscopia exploradora: tras la realización de cuatro puertos se ve una formación tubular retroperitoneal adyacente al uréter derecho. Se abre retroperitoneo y se disecciona la estructura tubular que corresponde a un uréter ectópico procedente del polo renal derecho. Se disecciona el extremo distal y se liga con un clip de 5m.m. y se secciona. Existen dificultades para del polo superior el riñón derecho por lo que se hace necesario reconvertir la laparoscopia y proceder a una laparotomía derecha transversa. Se libera el riñón y se disecciona el extremo proximal del uréter ectópico y ligadura y sección del mismo.

La enferma pasa el post-operatorio inmediato en la UCI.

A las 48h de la intervención la niña presenta febrícula y una ligerísima hematuria con buen estado general.



Madrid

Administración
de Justicia

R.C.A. Nº 20/06

El día siguiente empieza con fiebre alta y dolor en vacío derecho con puño percusión positiva, conservando la diuresis normal.

Se realizan pruebas complementarias: Análisis de sangre poco significativos salvo una elevación de la PCR. Rx de tórax normal.

Ecografía renal: Riñón derecho desestructurado y sin perfusión en el Doppler.

TAC: ausencia de perfusión del riñón derecho, no objetivándose permeabilidad de la arteria renal derecha.

Ante estos hallazgos se realiza consulta con el Servicio de Radiología intervencionista para valorar la posibilidad de efectuar una recanalización de la arteria renal derecha. Al considerar imposible esta técnica se decide la necesidad de realizar una nefrectomía urgente. Para ello se explica a los padres la situación quienes firman un CI para dicha intervención.

El día 4-02-05 se realiza una nefrectomía derecha de un riñón de aspecto congestivo y zonas isquémicas. Se encuentra trombosado el pedículo renal (arteria y vena).

La evolución post-operatoria fue favorable siendo dada de alta hospitalaria la enferma a los 6 días de la última intervención.

SEGUNDO.- La parte actora alega, en esencia, en apoyo de su pretensión la concurrencia de los requisitos determinantes de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, a tenor de lo dispuesto en la CE y art. 139 y siguientes de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre.

Considera al respecto que se decidió, por los servicios médicos, realizar una cistoscopia exploradora y una laparoscopia exploradora en definitiva una exploración con tales técnicas para descubrir la causa de la incontinencia urinaria y sin embargo durante su transcurso se decide realizar una intervención quirúrgica sin consentimiento informado tanto mediante laparoscopia como mediante cirugía convencional, laparotomía en fecha 1-02-05. Con independencia de lo anterior entiende que tales intervenciones fueron mal realizadas lo que obligó en fecha 4-02-05 a llevar a cabo una nefrectomía derecha de un riñón conllevando, en definitiva, a la pérdida de un riñón en una niña de diez años, daño que no debía ser soportado por la paciente.

Solicita en consecuencia con anulación de la resolución impugnada el abono de una indemnización por importe total de 52.522,77 euros más los intereses legales.

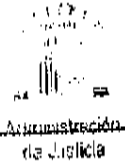


Madrid

FROM MELCHOR ZABIA 614119888

(CHU)00T 0 0000 10:06/ST. 10:06/No. 7400011850 P *

R.C.A. N° 20/06



La Administración demandada y la parte codemandada se oponen a las alegaciones de la actora por considerar que no ha existido falta de información a los padres de la paciente en ningún momento, ni infracción alguna de la lex artis en las intervenciones quirúrgicas practicadas a la misma, solicitando la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Son dos las cuestiones en que la parte actora fundamenta su pretensión según se ha expuesto; por una parte la inexistencia de consentimiento informado y por otra una defectuosa intervención quirúrgica que determina que deba llevarse a cabo la nefrectomía.

En lo que a la primera de tales cuestiones se refiere, es reiterada la jurisprudencia (por todas, STS de 9 de marzo de 2005) que establece que "Es evidente que la exigencia del consentimiento informado constituye una obligación impuesta por la Ley General de Sanidad cuyo artículo 10 expresa, como hemos recordado en Sentencia de 18 de junio de 2004, que toda persona tiene, con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias, entre otros aspectos, derecho a que se le de en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, así como 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 excepto, entre otros casos que ahora no interesan, cuando esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y finalmente a que quede constancia por escrito de todo su proceso.

Está pues, por lo tanto, el consentimiento informado, como decíamos en aquella sentencia, 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 y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica a que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación.

Como decimos en aquella sentencia, 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. Pero 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."

CUARTO.- En el caso que examinamos la alegación de la actora se refiere a la primera intervención quirúrgica de fecha 1-2-05 y no a la segunda



Madrid

R.C.A. Nº 20/06

intervención de nefrectomía practicada el 4-2-05 obrando el adecuado consentimiento informado al folio 19 del expediente.

Al respecto cabe destacar que el documento de consentimiento informado de fecha 1-2-05 que obra al folio 20 del expediente resulta totalmente insuficiente para cumplir los requisitos expuestos en el Fundamento de Derecho anterior al carecer de cualquier dato relativo a las circunstancias concretas que en el mismo han de ser especificadas, fundamentándose las alegaciones de la Administración demandada y de la codemandada en la existencia de una información verbal que se pone de manifiesto en el informe de fecha 21-10-05 de la doctora Romero donde al folio 103 del expediente se hace constar textualmente:

"La paciente es ingresada en la planta de cirugía pediátrica el 1 de febrero de 2005. Antes de la realización de ningún procedimiento la Dra. Romero acude a la habitación de la paciente para hablar con los padres de la paciente e informarles de los hallazgos de las pruebas realizadas y se les explica verbalmente que con los hallazgos ecográficos la causa de su incontinencia urinaria pudiera ser un uréter ectópico que desembocara por fuera del esfínter urinario, bien en la uretra o en la vagina. Se les propone realizar una cistoscopia diagnóstica para buscar la desembocadura de ese uréter ectópico y se menciona que el orificio por el que desembocan estos uréteres malformados no siempre es visible. En ese mismo momento se propone la realización de una laparoscopia diagnóstica para determinar con certeza la presencia de un uréter ectópico, y si así fuer se propone la exéresis del mismo así como el parénquima correspondiente a ese uréter para tratar definitivamente la incontinencia urinaria. Los padres de la paciente dan su consentimiento verbal para realizar los procedimientos necesarios y manifiestan entender la malformación que presenta su hija. En ese momento se entrega un documento genérico de consentimiento informado, que por ser la paciente menor de edad firma la madre de la misma [REDACTED]."

Dicho informe se reitera en el informe de la inspección médica de 9-1-06.

De tal informe y de la declaración de la doctora Romero como testigo-perito practicada en autos debe concluirse en que efectivamente existió cierta información verbal que si bien podría entenderse suficiente respecto a la transformación de la laparoscopia en laparotomía efectuada durante la práctica de la primera, no acontece lo mismo con la información relativa a la propia laparoscopia. Al respecto se hace referencia a una laparoscopia diagnóstica y a una laparoscopia propiamente quirúrgica en el caso de que de la primera se apreciara con certeza un uréter ectópico y proceder a la exéresis del mismo y del parénquima correspondiente.

Entiende la Sala que tal información puede no ser plenamente comprensible para personas ajenas a la profesión sanitaria en momentos de natural nerviosismo ante una inminente intervención a una hija pero especialmente de lo dicho no se deduce que la información incluyese con claridad la existencia o no de



FROM MELCHOR ZABIA 614119200

C:\TRU\OUT 9 2006 10:57/ST. 10:05/No. 7000911950 P 8

R.C.A. N° 20/06

alternativas de tratamiento así como de las consecuencias posibles del mismo, consecuencias que en definitiva acaecieron en el caso presente por lo que ha de concluirse conforme se alega por la actora en el incumplimiento de la exigencia de consentimiento informado que cumpliese los requisitos esenciales a que ya nos hemos referido.

QUINTO.- En lo que a la segunda cuestión planteada se refiere esto es, a una defectuosa intervención quirúrgica. La cuestión objeto de controversia es, por lo tanto, determinar o no un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos y a tal respecto, es Jurisprudencia y Doctrina constante que la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el principio genérico de la tutela efectiva, artículo 24 de la Constitución y de manera específica en el artículo 106.2 del Texto Constitucional, al disponer 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 casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; por su parte, los artículos 139.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, así como los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño se efectivo, evaluable económicamente e individualizado; responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración que, según Jurisprudencia constante del Tribunal Supremo precisa la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber:

- a) la efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- b) Daño consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, homologándose como tal, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
- c) Ausencia de fuerza mayor.
- d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En relación con la doctrina, anteriormente expuesta, se hace necesario, aludir a los parámetros que permitan determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño, que permita diferenciar los



Madrid

R.C.A. Nº 20/06

~~supuestos en los que el resultado dañoso se pueda imputar a la actividad~~ administrativa y aquellos otros en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos; este parámetro de determinación de la normalidad en la asistencia sanitaria se encuentran, generalmente, en el criterio de la "lex artis" (STS 14-10-02), basado en el principio básico de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la "lex artis" es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, es decir, para que la lesión no pueda calificarse de antijurídica, la actuación médica o la técnica quirúrgica empleada ha de ser la correcta de acuerdo con el estado del saber de forma que sus resultados no hubieran podido evitarse según el estado de los conocimientos aplicables, criterio hoy recogido por el art. 141.1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre, en redacción dada por la Ley 4/99 al establecer que "no serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos..."

SEXTO.- Examinando las pruebas obrantes en el expediente y aportadas a los autos se aprecia:

- El informe de la inspección médica de 9-1-06 pone de manifiesto que no puede apreciarse incorrección o inadecuación alguna en la actuación de los facultativos intervinientes.

- El informe pericial aportado por la parte codemandada formula las siguientes conclusiones en lo que aquí interesa:

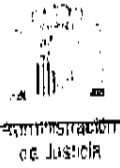
- 1- La niña [REDACTED] acudió a la consulta de Cirugía Pediátrica del HGUGM porque padecía incontinencia urinaria diurna permanente.
- 2- Le fueron practicadas de forma absolutamente correcta todas las pruebas que se realizan actualmente para el diagnóstico de esta patología.
- 3- Se llegó al diagnóstico de sospecha de Uréter Ectópico.
- 4- Se decide una pauta de tratamiento adecuado, mediante cistoscopia y laparoscopia.
- 5- Se confirma el diagnóstico mediante la cistoscopia, y se procede a intentar el tratamiento mediante laparoscopia. Lo que es correcto.
- 6- En el transcurso de la laparoscopia es necesario proceder a su reconversión por la imposibilidad de extirpación de la parte superior del uréter y del polo superior del riñón derecho, lo que es correcto y obligado.



FROM MELONOR ZABIA 61411665R

(THU)00T 2 2009 19:07/ST. 19:05/No. 7899811665 P. 10

R.C.A. N° 20/06



- 7- ~~La enferma desarrolló una trombosis de los vasos del pedículo renal~~ por causas desconocidas aunque se puede suponer que esto ocurre por la manipulación del riñón al diseccionar el mismo para la extirpación de su polo superior y de la parte proximal del uréter.
- 8- Esta complicación aunque presumiblemente es inherente a la cirugía no se puede atribuir a una mala práctica al efectuar la técnica. Se produciría por el colapso de la arteria renal, llegando sangre al riñón con dificultad y trombosándose tanto la arteria como la vena renal.

Conclusión final:

Entendemos que todos los profesionales que atendieron a la enferma ~~lo hicieron~~ lo hicieron con profesionalidad y prontitud de acuerdo con la "lex artis" ad hoc.

- El informe pericial aportado por la parte actora formula las consideraciones siguientes respecto a la cuestión que examinamos:

Todo parece indicar que durante la cistografía, posteriormente convertida de forma unilateral (por parte de los médicos intervinientes) en laparoscopia (no se puede decir que se otorgara un Consentimiento informado completo y plenamente informado de forma escrita, como debería de haberse llevado a cabo, algo falló, (que no se describen en ninguna parte de la documentación facilitada a este perito) (Ver anexo 11), o quizás la habilidad o pericia del cirujano que llevó a cabo la intervención de la laparoscopia o quizás por falta de experiencia o de medios o de ... ya que resulta imposible médicamente que puede deberse a otra causa que no fuera el mismo precedente quirúrgico y teniendo en cuenta la intervención que acababa de realizarse.

Respecto de la relación de causa-efecto entre la consecuencia, la realización de una nefrectomía y trombectomía, y la actividad quirúrgica llevada a cabo en la paciente es *única y directa*, además este perito debe decir que dicho resultado es inadecuado y que algo ha debido de pasar, que no puede ser descrito por este perito al no haberse facilitado la totalidad de la Historia Clínica de la informada, incluidas hojas preoperatorios y de quirófano, que se intuye previsible y evitable. Igualmente llama la atención la premura con la que se lleva a cabo el estudio y tratamiento del caso cuando es una patología que ha estado presente desde el momento del nacimiento, pudiéndose intuir una falta de medios diagnósticos empleados en tiempo y forma correcta, que pudieran haber dado luz a diferentes actitudes terapéuticas según el caso.

- En el acto de ratificación el Sr. Perito de la parte codemandada manifiesta a las preguntas 2ª y 5ª lo siguiente:



Madrid

R.C.A. Nº 20/06

En este caso, la razón por la que se reconvirtió la laparoscopia en laparotomía fue por la imposibilidad de proceder a la disección del polo superior del riñón derecho, que era el afectado, y que era necesario realizar. El uréter ectópico significa que existe una malformación congénita en cuya virtud, uno de los riñones, en este caso el derecho, se encuentra duplicado (sería como un pequeño riñón adherido al riñón normal). Lo que debe hacerse para solucionar el problema del uréter ectópico es quitar el uréter y el riñón duplicado al que está unido. Dado que en este caso mediante la laparoscopia no se podía realizar adecuadamente la disección de este riñón duplicado (polo superior del riñón derecho), hubo necesariamente de reconvertirse la técnica quirúrgica a una laparotomía.

¿A qué pudo deberse la complicación que derivó en la necesidad de la nefrectomía? - Es una complicación inherente a la técnica quirúrgica que se utilizó para el problema del uréter, de forma que, aunque dicha técnica se hubiera realizado correctamente dado que necesariamente se afectaba al riñón puede producirse, y en algunos casos se produce, la complicación que padeció la niña. Aunque la laparotomía y consiguiente resección del riñón duplicado se hubiera hecho correctamente, la complicación podía haber surgido igual por causas desconocidas. Las causas son desconocidas pero toda manipulación de un riñón, como en ese caso se hizo, puede dar lugar a que la arteria se colapse y se produzca la trombosis que en ese caso aquejó a la paciente.

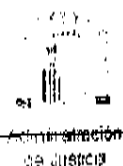
- En dicho acto de ratificación el Sr. Perito de la parte actora manifiesta a las preguntas 5ª y 6ª lo siguiente:

Es decir, cabría haber realizado un estudio MAS profundo y en detalle para saber exactamente a que se estaban enfrentando, (Ver anexo 11, que corresponde al punto 12 de Fuentes de Información de la pericial por mí presentada: "uréteres ectópicos en sistema único. Revisión de 19 casos.MS...") en donde se puede ver que quizás NO se tendría que haber realizado una nefrectomía parcial, ni siquiera quitar el uréter ectópico pues se podría haber recanalizado en vejiga o bien realizar otra actuación (Ver folio pag.104 y sg del anexo 11) donde se observa que dependiendo de la normofuncionalidad o no del riñón, y las pruebas realizadas decían que todo estaba normal, y a la vista de los hallazgos se podría haber realizado distintos abordajes quirúrgicos entre los que cabría mencionar: NO hacer nada, reinsertar el uréter ectópico en otro punto para controlar la incontinencia urinaria (pues desembocaba en la vagina); se podría haber reinsertado en vejiga, etc.

En primer lugar NO se agotaron las pruebas diagnósticas previas para ver la normofunción o no del riñón. Por lo que NO se tendría que



R.C.A. Nº 20/06



~~haber extirpado ni parcialmente en la primera intervención ni subtotalmente en la segunda intervención.~~

Por otro lado, se podría haber conservado perfectamente, pues podría incluso NO haberse ni tocado de haber realizado una inserción del uréter ectópico simplemente en la vejiga.

Por lo tanto debido a la incorrecta manipulación, a la inadecuada sección renal, y la falta de prevención de la complicaciones potenciales de esta inadecuación asistencial, se produjo posteriormente una trombosis que conllevó finalmente la extirpación del resto de riñón al que nunca se tendría que haber llegado de haberse realizado la asistencia con la máxima cautela diagnóstico terapéutica y de haberse actuación con la máxima diligencia, sin omitir lógicamente la previa obtención de un documento de consentimiento informado por parte de sus progenitores o responsables basados en una situación de perfeccionada información, lo que igualmente se vulneró.

SÉPTIMO.- Del examen conjunto de las pruebas expuestas la Sala entiende que no pueden aceptarse las consideraciones del Sr. Perito de la actora por cuanto:

- a) Respecto a la posibilidad de utilizar otro tratamiento diferente al seguido en la paciente consistentes éstos básicamente en no hacer nada, esto es, mantener la incontinencia urinaria de aquella no resulta razonable contemplar tal posibilidad y en reinserción del uréter en la vejiga no se ofrece explicación técnica alguna de tal posibilidad, según la situación concreta de la paciente remitiéndose el Sr. Perito únicamente a un estudio aportado como Anexo 11 de su informe en el que se examinan solamente 19 casos de los que sólo 1 es de desembocadura del uréter ectópico en la vagina y que remite la posibilidad de reimplantación en la vejiga solo en el caso de normalidad del riñón lo que no es el caso presente en que existe malformación congénita del riñón derecho que se encuentra duplicado por lo que no resulta indicativo en forma alguna de la opinión mantenida por el Sr. Perito.
- b) El perito de la actora, por otra parte, no concreta en absoluto que existiese una mala praxis en la intervención limitándose a manifestar "que algo debió pasar" siendo así que el perito de la codemandada concreta que el colapso de la arteria y consiguiente trombosis constituye una circunstancia cuya causa no es conocida pero que en todo caso puede aparecer cuando existe manipulación de un riñón aunque la misma se efectúe con plena corrección.

Considera por tanto la Sala que no puede apreciarse en los datos y explicaciones disponibles infracción alguna de la lex artis.



R.C.A. Nº 20/06

Administración
de Justicia

~~OCTAVO.- En conclusión solo cabe apreciar, en el caso presente,~~ omisión en el consentimiento informado y tal omisión debe considerarse, con arreglo a reiterada doctrina del Tribunal Supremo, como un daño autónomo que ha afectado al derecho de autodeterminación del paciente que debe ser, por sí mismo, indemnizado, como tal daño moral autónomo.

Como establece la STS de 4 de abril de 2000, "esta situación (se refiere la citada STS a la omisión del consentimiento informado) no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal, esencial en nuestro Derecho, que exige 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. Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que esta hubiera tenido buen éxito, supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención."

En el caso de autos es este daño moral el único que debe ser indemnizado, sin que puedan ser objeto de indemnización los daños que se describen en la demanda pues, como hemos explicado en los anteriores Fundamentos, no se ha acreditado ninguna infracción a la "lex artis" en los tratamientos y decisiones terapéuticas adoptadas.

Dicho daño moral cuando como en este caso no conlleva otra consecuencia debe ser indemnizado como esta Sala ha manifestado en reiteradas resoluciones al contemplar idéntica cuestión en la cuantía de 6.000 euros.

NOVENO.- No se aprecian circunstancias para efectuar una expresa condena en costas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción.

Por todo lo anterior, en el nombre de S.M. el Rey y por la autoridad que nos confiere el Pueblo Español.



Madrid



R.C.A. Nº 20/06

FALLAMOS

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Ignacio Melchor Oruña en nombre y representación de D^o [REDACTED] M [REDACTED] y D. [REDACTED] [REDACTED] (en representación de su hija D^o [REDACTED] [REDACTED]) contra la resolución presunta desestimatoria, por silencio administrativo, de la reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada con fecha 30-6-05 y posteriormente por resolución expresa de fecha 28-3-08 de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la disconformidad de las mismas con el ordenamiento jurídico y el derecho de la actora al abono de una indemnización por importe de 6.000 euros.

No ha lugar a imponer las costas a ninguna de las partes personadas.

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

PUBLICACION: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ilmo. Sr. D. Juan Miguel Massigoge Benegiu, Ponente que ha sido para la resolución del presente recurso, estando celebrando audiencia pública esta Sala, de lo que, como Secretario de la misma doy fe.



Madrid