



Roj: **STSJ EXT 32/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:32**

Id Cendoj: **10037330012016100023**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2016**

Nº de Recurso: **162/2015**

Nº de Resolución: **7/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MERCENARIO VILLALBA LAVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD**

**CACERES**

*SENTENCIA: 00007/2016*

**Rollo de Apelación 162/2015 P. 4/2014**

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de**

**Mérida.**

**La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, en nombre de S. M. el Rey, ha dictado la siguiente:**

**SENTENCIA N° 7/2016**

**PRESIDENTE :**

**DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS**

**MAGISTRADOS**

**DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO**

**DON MERCENARIO VILLALBA LAVA**

**DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

**DON CASIANO ROJAS POZO/**

En Cáceres a veintiséis de Enero de dos mil dieciséis.-

Visto el recurso de apelación número **162** de **2015** interpuesto por el apelante **DON Patricio , DOÑA Adolfina , DON Juan Carlos , Y DON Celso** , representado por al Procuradora Doña Clara Isabel Rodolfo Saavedra , frente a **SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD**, representado por el Letrado de su Gabinete Jurídico ; **y ZURICH ESPAÑA, CIA DE SEGUROS**, representado por el Procurador Sr. Leal López, contra Sentencia nº 97/2015 de fecha 29.7.2015, dictado en el recurso contencioso-administrativo) N° 4/2014, tramitado en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida , sobre Responsabilidad Patrimonial.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Por el Juzgado de lo Contencioso administrativo número 1 de Mérida, se remitió a esta Sala recurso contencioso administrativo número 4/2014 , seguido a instancias de Don Patricio , Doña Adolfina , Don Juan Carlos , y Don Celso , sobre: Responsabilidad Patrimonial, procedimiento que concluyó por Sentencia del Juzgado de fecha 29.7.2015 .



**SEGUNDO** : Notificada la anterior resolución a las partes intervinientes se interpuso recurso de Apelación por Don Patricio , Doña Adolfinia , Don Juan Carlos , y Don Celso , dando traslado a la representación del apelada; aduciendo los motivos y fundamentos que tuvo por conveniente.

**TERCERO** : Elevadas las actuaciones a la Sala se formó el presente rollo de apelación por proveído de fecha 4 de Noviembre de 2015.

**CUARTO** : En la tramitación del presente rollo se han observado las prescripciones legales.-

Siendo Ponente para este trámite el lltmo. Sr. Magistrado Especialista **DON MERCENARIO VILLALBA LAVA** , que expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La sentencia de instancia desestima el recurso contencioso administrativo sobre la base de considerar que la prueba pericial judicial y del informe de la inspección médica han considerado que no ha existido una mala praxis médica, razonando en dos páginas sobre los aspectos concretos en que se han basado las partes y los técnicos en la cuestión y en el fundamentos jurídico cuarto se razona sobre las cuestiones planteadas al consentimiento informado.

En la apelación se razona por la apelante sobre los criterios en materia de prueba que contiene la sentencia, la importancia del consentimiento informado, destacando en este punto, que del dictamen pericial judicial se desprende que existe una alternativa quirúrgica como lo es la ileostomía temporal, aspecto del que no fue informada y que evitaría el riesgo de infecciones, de manera que el riesgo producido por la deslicencia e infección debe ser asumido por quien instó y decidió tal técnica.

**SEGUNDO** .- Sin necesidad de incidir en generalizaciones conocidas en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria, sí que queremos destacar que el recurso de apelación de la Ley del 98 es ordinario, no extraordinario, como el de la Ley del 56, y por ello, atendiendo a su naturaleza puede someterse a examen del tribunal ad quem tanto el Derecho aplicado como la valoración de la prueba, en la que el ad quem deba tener presente aspecto derivados de la intermediación en la práctica de la misma, sin olvidar que las pruebas se encuentran grabadas y se pueden reproducir, además de que al tratarse de una responsabilidad extracontractual, la jurisprudencia ha interpretado que debe producirse una inversión de la carga de la prueba en beneficio del perjudicado, si bien éste debe acreditar el nexo causal ente los daños que sufren con la actuaciones que entiende que le han causado los daños, todos ellos que entendemos, en el fondo, son la ratio propia de la sentencia de instancia, que razona que a través de las pruebas más idóneas para ello se desprende que no han existido una mala praxis médica, razonando extensamente sobre la cuestión.

**TERCERO** .- La apelante se centra esencial en determinar la existencia de una mala praxis médica derivada de un defectuoso consentimiento informado do derivado de la insuficiente información suministrada respecto de las particularidades del enfermo que había sido sometido previamente a radioterapia, lo que implicaba un riesgo exponencial de deslicencia de sutura y sobre las posibles técnicas quirúrgicas que podían provocar un mayor riesgo de una gravísima infección y muerte, y la ausencia de fecha del consentimiento informado, además de lo expuesto en el primer fundamento.

La Sala entiende que el consentimiento informado es un derecho humano fundamental, y con excepción de situaciones de urgencia muy concretas, la persona debe encontrarse informada de la situaciones de su enfermedad y posibles tratamientos con la ventajas e inconvenientes asociadas a las mismas, materia cuya responsabilidad o enjuiciamiento debe valorarse en cada caso.

Entiende la Sala, que si existe un documento obrante al expediente administrativo (ya que se aportó el expediente médico entero en CD junto con el expediente administrativo), y en él aparece el nombre de la paciente con una firma, existe una presunción de que tal firma es veraz, al no haberse tampoco acreditado su falsedad, y al referirse a una operación futura como a la que nos referimos en el presente proceso, lo lógico es entender que es previo, lo que nos conduce a descartar los vicios alegados respecto de la inexistencia del consentimiento informado.

El perito judicial señala que el consentimiento informado era correcto y se adecuaba a las circunstancias concurrentes, señalando, además, que la intervención quirúrgica realizada era necesaria, no existiendo entonces otra alternativa, de manera que habiendo optado la paciente por intentar frenar la enfermedad, las circunstancias personales, tampoco incrementaban el riesgo tampoco lo eran hacia cifrar muy llamativas, unido a que según al inspectora médica, sin prueba en contrario, la radiología tampoco elevaba el riesgo en la mayoría de los estudios, lo que nos conduce, a la vista de los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/92 , a



entender que la Administración ha proporcionado a la paciente la adecuada prestación médica a la vista y las circunstancias concurrentes, todo lo cual nos conduce a la desestimación del recurso de apelación presentado.

**CUARTO** .- Que en materia de costas rige el artículo 139.2 de la Ley 29/98 que las impone al apelante cuando se desestima el recurso de apelación, como es el caso.

#### FALLAMOS

Que en atención a lo expuesto debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Patricio , Doña Adolfina , Don Juan Carlos y Don Celso contra la sentencia 97/15 de 29.7 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Mérida a que se refieren los presentes autos, y en su virtud la debemos confirmar y confirmamos, y todo ello con expresa condena en cuanto a las costas para el apelante.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio junto con los autos al Juzgado de lo Contencioso Administrativo que dictó la resolución impugnada que deberá acusar recibo dentro del término de diez conforme previene la Ley y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDO