

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00278/2024

Ponente: Dña. Mónica Sánchez Romero

Recurso: Recurso De Apelación núm. 356/2023

Apelante: Dña. Frida

Apeladas: Servizo Galego de Saúde; XL Insurance Company SE,

Sucursal España

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-

Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha

pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmo/as. Sr/as.

D. Fernando Seoane Pesqueira, presidente.

Dña. María Amalia Bolaño Piñeiro

Dña. Mónica Sánchez Romero, ponente.

A Coruña, a 17 de abril de 2024.

El recurso de apelación núm. 356/2023 pendiente de resolución ante esta Sala fue promovido por Dña. Frida, representada por la procuradora Dña. Raquel Ceinos Real, dirigida por el letrado D. Alfonso Iglesias Fernández contra la sentencia de fecha 14 de abril de 2023 dictada en el Procedimiento Ordinario núm. 145/2020 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de Santiago de Compostela, siendo partes apeladas el Servizo Galego de Saúde representado y dirigido por el letrado de sus Servicios Jurídicos y por XL Insurance Company SE, Sucursal España, representada por la procuradora Dña. Soledad Sánchez Silva y dirigida por el letrado Eduardo María Asensi Pallarés.

Es ponente la Ilma. Sra. Dña. Mónica Sánchez Romero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "*Se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Frida, representada por la Procuradora Sra. Ceinos Real, contra la Resolución de la Consellería de Sanidade, dictada en el procedimiento RP-2019-0012-O de 17 de abril de 2019, por la que se resolvió desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente, y se declara conforme a Derecho el acto impugnado, sin efectuar expresa imposición de las costas causadas.*".

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Objeto del recurso de apelación. El recurso de apelación se interpone por la representación de D^a Frida contra la sentencia nº 67/23, de 14 de abril de dos mil veintitrés, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela, en la que se desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Consellería de Sanidade, de fecha 23 de enero de 2020, dictada en el procedimiento RP-2019-0012-O, desestimatoria de reclamación de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario. Por la parte recurrente se interesaba en el suplico de su demanda que *"se declare la responsabilidad de la Administración en la mala actuación de los profesionales sanitarios que atendieron a DOÑA Frida interesando se fije una indemnización a su favor por los daños y perjuicios irrogados en la cantidad de UN MILLÓN CUARENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON CINCUENTA Y TRES CÉNTIMOS (1.046.342,53€), todo ello con la imposición de los intereses legales correspondientes desde la interposición de la Reclamación Patrimonial y con expresa imposición de costas"* En la sentencia apelada, como ya se indicó, se desestimó el recurso contencioso-administrativo, pues, tras analizar la prueba practicada, en concreto los informes periciales y declaraciones de los facultativos que los emitieron, se concluyó que *"atendiendo al resultado de la prueba practicada y a los fundamentos legales y jurisprudenciales expuestos, debe concluirse que no existe base en el caso analizado para acoger la pretensión de responsabilidad patrimonial contenida en el escrito de recurso en relación al daño sufrido por la demandante, y a el déficit neurológico que se apreció después de la intervención en la hernia discal no puede identificarse como resultado de una mala praxis médica, particularmente la administración demandada ha acreditado que se produjo una adecuada ejecución en la actuación médica. Descartada la existencia de la mala praxis, otra de las razones por las que no resulta de aplicación la doctrina del daño desproporcionado, es que, ya no solo por los peritos de la aseguradora codemandada sino también por el perito de la parte actora, se han ofrecido posibilidades razonables y lógicas de la causación del daño neurológico ajenas a la actuación de la administración demandada, tratándose además de un daño neurológico que, como se ha expuesto, se ha producido en un nivel distante de aquel que correspondía al lugar donde se practicó la intervención quirúrgica"*.

SEGUNDO.- Alegaciones del recurso de apelación. Por la representación de D^a Frida se interpone recurso de apelación contra la sentencia nº 67/23, de 14 de abril de 2023, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela, interesado su revocación y que se estime la pretensión de la demandante. Se alega para ello que la Sentencia ha incurrido en varias contradicciones e inadecuada valoración de la prueba practicada que han determinado la desestimación de la demanda. Tras exponer los hechos que se consideran probados, se manifiesta que no

constituye un hecho controvertido que la paciente entró en quirófano con una clínica de lumboaciatalgia izquierda y discreta debilidad proximal de esta extremidad inferior (fuerza 4/5) por una hernia discal alojada en el disco intervertebral L3-L4 y, en el postoperatorio inmediato, al despertar de la anestesia general, se evidenció una lesión neurológica severa (paraplejia nivel T8, ASIA A, es decir, 8 vértebras por encima de donde fue intervenida) afectando a la movilidad y sensibilidad de ambas extremidades inferiores, a la región perineal y al control esfinteriano. Se considera por la apelante que se efectúa una incorrecta interpretación de la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado y del cumplimiento de los requisitos de necesaria concurrencia para su aplicación. Además se alega la existencia de incongruencia omisiva respecto del consentimiento informado. Así, se señala que la severa lesión medular producida en una zona muy distante del espacio quirúrgico intervenido constituyó un daño absolutamente desproporcionado, en modo alguno típico o inherente a la cirugía programada de hernia discal, tal y como reconocieron todos los peritos informantes a presencia judicial, no previsto en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente, y sin que el Servicio de Neurocirugía del CHOU, en su momento, ni los peritos de la aseguradora codemandada XL, después, supiesen dar una explicación lógica y razonada acerca de la etiología de este grave daño medular, absolutamente distante al lugar donde se efectuó la hemilaminectomía L3-L4. Se indica que no existen casos registrados en la Literatura Médica que se equiparen, asemejen o acerquen al de esta paciente, y todos los peritos informantes reconocieron que no podían explicar, en base a los parámetros normales de la Ciencia Médica, tan inusitado resultado para una cirugía ordinaria de hernia discal. Se añade que las dos únicas hipótesis aducidas por la Administración y por su Aseguradora para tratar de explicar tan severo resultado quirúrgico fueron absolutamente descartadas, tal y como la Juzgadora a quo estableció en sentencia, a saber: a) En primer lugar, el hipotético infarto isquémico en la médula espinal de la paciente. como reconocieron los peritos de la Aseguradora, para que haya habido un infarto medular isquémico el mismo tendría que visualizarse en las pruebas de diagnóstico por imagen postoperatorias, y en ninguna de las 6 RMN efectuadas a la paciente se evidenció ni una sola imagen compatible con un infarto medular isquémico. b) En segundo lugar, la segunda potencial hipótesis esgrimida por los peritos de la aseguradora, un "déficit neurológico tardío" quedó igualmente descartada por el propio Dr. Antonio, neurocirujano de la Aseguradora, cuando preguntado expresamente sobre este concreto extremo por esta parte actora, reconoció que *"no somos capaces de identificar la etiología que ha generado esto."* (min. 01.16.20) Para, acto seguido, afirmar: *"Pero complicación, por supuesto que la ha habido. ¿Cómo va a negar nadie que ha habido una complicación?"*, y el Dr. Héctor, perito neurocirujano de la parte actora, explicó en debida forma que el "déficit neurológico tardío" no tenía nada que ver con el daño de esta paciente, ni por marco temporal (la paraplejia se evidenció en el postoperatorio inmediato, no de forma "tardía") ni por el marco objetivo o topográfico. Y, pese a descartarse esas posibilidades, la juzgadora, de forma contradictoria, concluyó que no había existido relación de causalidad entre el daño acaecido y el funcionamiento del servicio sanitario y desestimó la demanda. Y ello pese a razonar sobre el daño desproporcionado, partiendo de que en este caso el resultado, por insólito, así debía de calificarse, y sin que hubiera aplicado la jurisprudencia que en esos casos invierte la carga de la prueba para que sea la Administración la que explique la causa del daño. Se recuerda que, ante un daño insólito, desproporcionado para el tipo de cirugía efectuada, que no se puede explicar conforme a criterios ordinarios en la ciencia médica, se ha de establecer una presunción de vulneración de la *lex artis* por parte de la Administración Sanitaria, y aquí no se ha hecho, por lo que la interpretación de la doctrina del daño desproporcionado no ha sido correcta. Se exponen a continuación partes de las declaraciones efectuados por los peritos que llevan a considerar la existencia en este caso de un daño desproporcionado. Y se

concluye que, ante la falta de una explicación lógica, científica y racional por parte de la Administración Sanitaria y ante la evidente relación causal entre la cirugía efectuada y el daño antijurídico producido, que la actora no tenía el deber jurídico de soportar, se cumplen todos y cada uno de los requisitos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración en correcta aplicación de la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado. Por otro lado, se manifiesta que todos los peritos informantes y los de la entidad aseguradora incluida- también reconocieron que el daño de esta paciente no estaba previsto en el documento de consentimiento informado puesto a la firma de la paciente. Y, en relación con ello se señala la incongruencia omisiva en la que incurre la sentencia impugnada, en la medida en la que la Juzgadora a quo no ha hecho referencia a lo largo de los 34 folios de sentencia, al documento de consentimiento informado de la cirugía, a pesar de haber sido objeto de reproche tanto en el escrito de demanda como en escrito de conclusiones, lo que constituye una vulneración directa del art. 33.1 LJCA, art. 218 LEC de aplicación supletoria, en relación con el art. 24 CE. Se indica que no consta en ningún sitio del documento de consentimiento informado el concepto de "lesiones neurológicas" al que hace referencia, de manera sistemática, la parte demandada a fin de tratar de justificar el grave resultado acaecido: paraplejia completa nivel T8 ASIA A de la paciente. Se añade que la única mención neurológica que se hace constar en dicho documento de C.I. es "persistencia de cauda equina", complicación que no ha tenido lugar en este caso, toda vez que, como bien explicó el Dr. Héctor a presencia judicial, esta paciente no tenía un síndrome de cauda equina cuando ingresó en quirófano, ni dicho riesgo descrito en el documento de C.I. explica lo acontecido a la misma. Se alega que la argumentación realizada por los peritos de la aseguradora codemandada XL a presencia judicial de que como la paciente había aceptado el riesgo documentado en el C.I. de morir ello implicaba y a su juicio- que también habría de aceptar un riesgo de menor entidad a la muerte como es la paraplejia- aunque nada de esto se contenga en el documento de C.I. que efectivamente firmó-, constituye una argumentación, además de sorprendente, no amparada en modo alguno por lo preceptuado por la Ley 41/2002, de Autonomía del Paciente ni por lo Ley autonómica 3/2001, reguladora del Consentimiento Informado y la Historia Clínica de los pacientes. Y se concluye por ello que, en definitiva, se trata de un resultado anormal e inusualmente grave, impropio de una cirugía ordinaria de hernia discal (discectomía L3-L4), no descrito en la Literatura médica y que no estaba previsto en el documento de consentimiento informado puesto a la firma de la paciente, tal y como reconocieron todos los peritos a presencia judicial y respecto del cual la Juzgadora a quo no ha hecho la más mínima alusión en toda la sentencia. Se insiste en que, ante el reconocimiento expreso por la administración y por su aseguradora del desconocimiento del origen causal del daño acaecido ha de valorarse la vulneración del principio de facilidad probatoria y de inversión de la carga de la prueba. Y que si la propia juzgadora a quo está reconociendo que ninguno de los peritos ha podido acreditar cuál es el origen de tan insólito resultado, queda acreditado que ni la Administración ni su aseguradora han cumplido con la obligación procesal que les incumbía: probar el origen del daño-calificado como desproporcionado por todos los peritos informantes-y que el mismo no obedecía a una actuación contraria a la Lex Artis médica ó era totalmente ajena a su propia actuación (intervención quirúrgica programada y efectuada para reparar una hernia discal L3-L4). No es carga procesal del perito de la actora- ni de ésta en su conjunto-determinar cuál ha sido el motivo del daño desproporcionado, sino que ante aquél era obligación de las demandadas determinar cuál ha sido dicho origen, y no lo han hecho. Se indica que la Administración Sanitaria no ha probado, en ningún caso, que la intervención quirúrgica practicada fuese acorde a la lex artis médica, y se considera una evidente contradicción argumental que si la propia juzgadora a quo está reconociendo que no se

ha acreditado cuál es el origen causal del daño medular acaecido, por todos los peritos calificado como desproporcionado o impropio de una cirugía de hernia discal, acto seguido equipare esa orfandad probatoria respecto al origen causal del daño objetivamente desproporcionado con una actuación quirúrgica conforme a Lex Artis. Se manifiesta que ni el Dr. Héctor, perito de la actora, ni los Dres. Leopoldo y Antonio, peritos de la codemandada, en ningún momento calificaron conforme a Lex Artis la cirugía efectuada. Y se dice que no se puede confundir la correcta indicación quirúrgica que nunca fue cuestionada-con la efectiva ejecución de la cirugía de discectomía programada L3-L4, como tampoco nunca fue objeto de reproche la atención postoperatoria dispensada a la paciente. Y se alega que la doctrina del daño desproporcionado no exige la acreditación fehaciente de una mala praxis médica, por el contrario, la doctrina del daño desproporcionado lo que establece es una presunción iuris tantum de vulneración de la lex artis médica como causa del mismo, siendo carga procesal de la Administrada probar y acreditar el origen real y cierto del daño acaecido y que el mismo era inherente y propio a la intervención practicada o en su caso- ajeno a la propia actuación administrativa. Y se indica que nada de esto ha sido acreditado en la presente Litis. Se señala que no es cierto y constituye una nueva contradicción argumental de la sentencia, la afirmación efectuada de que todos los peritos, incluyendo el perito de la parte actora, *"hayan ofrecido posibilidades razonables y lógicas de la causación del daño neurológico ajenas a la actuación de la administración demandada, tratándose además de un daño neurológico que, como se ha expuesto, se produjo a un nivel distante de aquél que correspondía al lugar donde se practicó la intervención quirúrgica"* . Y se explica que el hecho de que el daño neurológico se encuentre a un nivel distante de aquél donde fue intervenida la paciente no deja de corroborar que se trata de un daño desproporcionado, respecto del cual no se ha dado una explicación lógica y científica de su etiopatogenia; y al reconocer que ninguno de los peritos ha podido determinar, con certeza, cuál ha sido el origen de este grave daño medular, por todos calificado como desproporcionado, se contradice con lo indicado sobre que han dado posibilidades razonables y lógicas de la causa del daño. Se indica que el perito de la actora expuso las posibilidades de causa del daño, y aunque no puede afirmar con rotundidad, a la vista del historial clínico remitido, que la tercera posibilidad de noxa traumática intraoperatoria derivada de un accidente durante la utilización del material de instrumentación quirúrgica, haya sido la causa cierta del daño, si dice que es la que más se aproxima, habiendo descartado todas las demás posibles hipótesis. En todo caso, cualquiera de las hipótesis causales esbozadas no resultan en modo alguno, sino justamente lo contrario- ajenas a la propia actuación de la Administración Sanitaria, sino directamente relacionada con la cirugía llevada a cabo. Se manifiesta, ante lo que razona la juzgadora sobre la posibilidad indicada de accidente durante la utilización del material quirúrgico, que el Dr. Héctor, a la vista de la documentación clínica obrante en Autos , razonó en debida forma que existen múltiples datos objetivos y radiológicos en el historial clínico de esta paciente que permiten sospechar que la cirugía de la hernia discal a la que fue sometida no transcurrió con normalidad, si bien no le resulta posible afirmar, con absoluta certeza, cuál ha sido la causa directa que ha originado la paraplejía de la paciente. Los peritos de la codemandada también reconocieron que existió una complicación durante la cirugía, en la medida en la que el resultado obtenido paraplejía irreversible 8 vértebras por encima de la zona intervenida-no constituye, tal y como reconocieron expresamente y en reiteradas ocasiones el Dr. Antonio y el Dr. Leopoldo a presencia judicial, un resultado típico, propio o inherente a una cirugía de hernia discal, pero que ellos no sabían ni podían explicar el origen del mismo. Por ello, se considera que no se ha destruido la presunción jurídica de que el resultado obtenido obedeció a una quiebra de la lex artis. Se razona sobre los hallazgos objetivos en el historial clínico de la paciente, que el Dr. Héctor considera anómalos y sugestivos de un evento

traumático durante la cirugía efectuada. Así, el primer dato objetivo anómalo que se registra en la Historia Clínica de la paciente es que existió un desplazamiento hacia la izquierda de las raíces nerviosas en el nivel intervenido L3-L4 evidenciado mediante la RMN postoperatoria inmediata (17/10/17), no presente en las RMN prequirúrgicas, y sin que, ante lo indicado por la juzgadora para descartar el indicio, los datos de la historia clínica de la paciente apoyen la explicación dada por los peritos de la codemandada respecto de la deformidad postoperatoria de las raíces nerviosas L3-L4 de la paciente, pues ni era hernia voluminosa, ni el desplazamiento de las raíces se corrigió con el tiempo, ni consta tal riesgo de desplazamiento de las raíces en el consentimiento informado. Un segundo dato objetivo era la presencia de abundante líquido libre en el retroperitoneo paraespinal derecho, lo cual carece de toda justificación lógica, y los propios peritos de la aseguradora reconocen que no pueden explicar este hallazgo en base al acceso quirúrgico practicado, de modo que los mismos no están refutando o contradiciendo la teoría del perito de la parte actora. El tercer dato anómalo o inusual que evidenció el Dr. Héctor fue la presencia de burbujas aéreas en el seno de esta colección paravertebral retroperitonea, indicándose que la presencia de aire en esa zona únicamente puede ser de origen atmosférico y, por tanto, exige la entrada del mismo al retroperitoneo a través del propio acceso quirúrgico, lo cual es algo ajeno al acto quirúrgico programado; y la explicación de los peritos de la aseguradora relativa a la posible explosión de un quiste ovárico como causa de la anómala presencia de burbujas aéreas en el retroperitoneo tras una cirugía de hernia discal, resulta imposible porque la paciente no tenía ovarios, le habían sido extirpados previamente, como se recoge en los antecedentes personales médicos de la paciente; y de ahí que se considere que la existencia de aire en el retroperitoneo –objetivamente documentado en el TAC postoperatorio efectuado a la paciente- exige la invasión traumática del mismo durante la cirugía vertebral efectuada. Un cuarto dato o indicio de mala praxis en la cirugía, advertida por el Dr. Héctor, es la existencia de un agujero o muesca en la vértebra intervenida L4 puesto de manifiesto tanto en el TAC como en la RMN del día 17/10/17, no presente en ninguna de las imágenes prequirúrgicas; la visión de un trayecto rectilíneo que penetra en el hueso de la vértebra L4, adyacente a la colección retroperitoneal antes descrita, resulta altamente sugestivo de que se haya producido de forma accidental y no controlada durante la intervención quirúrgica mediante algún instrumento quirúrgico, y esa lesión iatrogénica vertebral –L4-justificaría plenamente la entrada del aire a su través hasta el retroperitoneo y el acúmulo de líquido en éste. Un quinto dato objetivo o indicio es la perforación de la meninge durante la reintervención, con fuga de líquido cefalorraquídeo como se describe en el informe de esta segunda cirugía; y se indica que si esta fuga de líquido cefalorraquídeo constituye –a juicio del Dr. Leopoldo, perito de la codemandada-un riesgo propio o inherente a la cirugía, debería constar expresamente reflejado en el documento de C.I. firmado por la paciente, y sin embargo, no consta; a su vez, los peritos no supieron dar una explicación razonable ni científica de porqué esa fuga se había producido en lado derecho, cuando la cirugía había sido realizada en el lado izquierdo. No obstante lo anterior, se valora por la apelante que todos estos hallazgos postoperatorios anómalos e impropios de una cirugía de discectomía L3-L4 , y que se encuentran objetivamente documentados, y que apoyan la existencia de una lesión traumática iatrogénica–previsible y evitable-durante la primera intervención quirúrgica sobre las raíces nerviosas, sin embargo, no explicaría la lesión medular a nivel dorsal (T8), esto es, la grave afectación medular 6 u 8 vértebras por encima del plano quirúrgico abordado, y de ahí que el Dr. Héctor hable de un daño insólito y desproporcionado al tipo de cirugía efectuada. Se concluye el escrito de recurso de apelación aludiendo a la severidad de la lesión padecida, de forma que la demandante se encuentra desde hace 6 años en situación de paraplejía completa irreversible nivel T8 ASIA, T9 izquierdo con ZPP

sensitiva y motora hasta L3, ASIA A, con vejiga e intestino neurógenos (sonda urinaria permanente y tratamiento farmacológico (enemas) para evacuar el intestino), necesidad permanente de ayuda de tercera persona para efectuar tareas básicas de la vida diaria y necesidad de silla de ruedas para cualquier desplazamiento. Sufre un trastorno psicológico derivado de su situación de dependencia, a tratamiento farmacológico con ansiolíticos y anti-depresivos. Le ha sido reconocido un 78% de discapacidad, un Grado I de Dependencia con carácter permanente y la condición de usuaria de Servicio de Movilidad y Apoyo Social de la Xunta de Galicia.

TERCERO: Alegaciones de las apeladas. Por el Letrado de la Xunta de Galicia se formula oposición a la apelación, interesando su desestimación. Se alega para ello, en primer lugar, en cuanto a la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, que se alega por la apelante, no es posible aplicar dicha doctrina cuando el resultado se presenta como una opción posible, y cuando existe actividad probatoria que llega a convencer al órgano judicial respecto a cómo se ha producido tal resultado. A la luz de dicha doctrina jurisprudencial, se coincide con la sentencia apelada en la apreciación de que no existe daño desproporcionado, por cuanto el sí ha practicado prueba suficiente que resulta convincente de cara a desacreditar la tesis del demandante ya que, primero, tanto el Dr. Leopoldo, especialista en traumatología, como el Dr. Antonio, especialista en neurocirugía, ofrecieron una explicación concreta de lo sucedido: isquemia medular; en segundo lugar, dichos peritos razonaron que la isquemia se trataba de un riesgo descrito en la literatura científica, que puede suceder en una intervención de discectomía hasta en un 38 % de los casos, hablando de un déficit tardío neurológico postoperatorio que nada tiene que ver con una lesión producida por los cirujanos en la intervención; y dicha conclusión también la alcanzó razonadamente el Servicio de Neurocirugía del Hospital; en tercer lugar se añade que ninguna prueba médica hay que pueda descartar como causa más probable otra distinta de la isquemia (ni RM, nin TAC, nin AngioTAC) y que las pruebas de imagen realizadas a la paciente no se corresponden con una lesión traumática. E indicando asimismo que de la literalidad del informe pericial del Dr. Héctor se comprueba que el citado perito no concluye cuál habría sido la causa de la lesión medular de la paciente, limitándose a enumerar diversas conjeturas e indicando que "algo debió suceder". Ante lo indicado en apelación, se muestra conformidad con lo concluido por la juzgadora sobre la falta de prueba de haberse practicado la intervención quirúrgica con vulneración de la *lex artis*, y se manifiesta que la parte demandada sí articuló prueba suficiente para acreditar que la intervención había sido absolutamente correcta, pues en el informe pericial elaborado de forma colegiada por el Dr. Leopoldo y por el Dr. Antonio, aportado por la parte codemandada, se explica la adecuación en la elección de la técnica, como en la realización de la misma. Y se señala se pusieron a disposición de la paciente todos los medios que la ciencia y la técnica proporcionan para afrontar sus dolencias, por lo que está ausente uno de los presupuestos fundamentales para que, con arreglo a los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, pueda declararse la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, cual es el de la antijuridicidad del daño. Respecto a la incongruencia de la sentencia por no hacer manifestación alguna sobre la alegada deficiencia en el consentimiento informado, se señala en primer lugar que si la parte ahora apelante consideraba que la Sentencia había omitido manifiestamente un pronunciamiento relativo a las pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, o que existían omisiones generadoras de incongruencia *ex silentio*, o falta de exhaustividad por omisión de pronunciamiento, pudo haber acudido al trámite procesal correspondiente de solicitud de complemento y/o aclaración de sentencia. En cualquier caso se alega que lo que en

absoluto se aprecia es un déficit de consentimiento escrito, ya que la paciente consintió realizar la intervención incluso habiendo sido informada del peor de los riesgos posibles (del riesgo de muerte) y así lo explica el informe aportado por la parte codemandada. Además, durante la celebración de la vista, el Dr. Leopoldo y el Dr. Antonio coincidieron en que lo sucedido no debe figurar en el consentimiento informado precisamente porque no es un riesgo típico de la intervención de hernia L3L4. Por su parte, la representación de la codemandada XL Insurance Company SE, Sucursal España formuló también oposición al recurso de apelación, solicitando la confirmación de la sentencia apelada. Se alega para ello que, en relación a la incongruencia omisiva respecto a pronunciamiento sobre el consentimiento informado, ha de ser rechazada por no haber solicitado el complemento de la Sentencia, y, subsidiariamente, desestimado por improcedente, por cuanto se trata de una cuestión jurídica que fundamenta el supuesto daño desproporcionado, no una fáctica, y de la Sentencia absolutoria cabe razonablemente concluir que la alegación ha sido desestimada de manera implícita. Además, ha quedado sobradamente acreditado que la información suministrada al paciente fue suficiente y cumplía con las exigencias legales, que la paciente fue debidamente informada sobre los riesgos y complicaciones típicas de la intervención. Se añade que la complicación surgida no venía recogida en el documento de Consentimiento Informado, pero no lo estaba porque lo que sucedió fue una lesión a nivel de D8 en una intervención en L3 L4 (que se encuentra más abajo); y eso no es un riesgo típico, porque no se interviene a nivel D8, con lo cual no es frecuente que se causen daños en una zona en la que no se interviene, pero por lo delicado de la zona que se está interviniendo, es una posibilidad que, aunque es infrecuente, está descrita en la literatura científica. Se manifiesta que la obligación de informar no se extiende a los riesgos atípicos o no inherentes a la intervención, pese a que son posibles y conocidos en la práctica médica; únicamente hay que informar sobre los riesgos probables en condiciones normales, según la experiencia y el estado de la ciencia. Por otro lado, en cuanto a la pretensión de la apelante de objetivar la responsabilidad e invertir la carga de la prueba, se manifiesta que en el presente caso ha quedado acreditado que se dio una complicación infrecuente, pero posible, e inevitable, sin que concurriera mala praxis en todo el proceso asistencial. Se considera que no se dan los requisitos para la existencia de un daño desproporcionado, que daría lugar a la inversión de la carga de la prueba. Así, la isquemia es un riesgo que puede suceder en una intervención de discectomía, aunque la lesión medular es una complicación infrecuente de este tipo de intervenciones. Por ello, se trata de una complicación infrecuente pero descrita y en ningún caso puede ser catalogada como daño desproporcionado. Se añade que una complicación que se encuentra descrita aunque sea en un porcentaje muy bajo, no puede confundirse con un daño desproporcionado que es de aplicación cuando nos encontramos ante un daño excepcional y que no es posible explicar su origen, circunstancia que no sucede en el presente supuesto. Tras hacer referencia a los hechos que se derivan del expediente, se indica que de contrario se sostiene que la causa de la lesión medular de la paciente, ha de atribuirse a una inadecuada intervención quirúrgica de discectomía, pero no especifica qué acto o actos son los vulneradores de *lex artis*, ni se indica ni someramente qué se le debería haber realizado que no se le realizó, o qué actuación se realizó de forma deficiente, o qué actuación no se le debería de haber realizado. Por tanto, la actora no ha cumplido con su obligación de acreditar la vulneración de la *lex artis* por la que solicita una indemnización. En el informe pericial de la parte actora no se concluye cual ha sido la causa de la lesión medular de la paciente, limitándose a enumerar diversas conjeturas e indicando que "algo debió suceder", e incluso incluye como posibilidad la contemplada por los peritos de la codemandada: la lesión isquémica de la medula espinal y/o de las raíces de la cola de caballo. Frente a lo anterior se alega que las demandadas sí han acreditado la inexistencia de relación

causal, como consta en el informe pericial aportado, en el que se señala la posible causa de la lesión producida: isquemia medular, como señaló ya el equipo de neurología. Se indica que el perito de la actora se inclina por la hipótesis de que lo que ha producido la lesión medular incompleta es un traumatismo sucedido durante la primera intervención. No obstante, no ha conseguido la actora acreditar con ninguna prueba la producción de dicho traumatismo. Al contrario, de prueba practicada ha quedado acreditado que dicho traumatismo no se produjo. Así, se manifiesta que el perito de la actora indica que el daño neurológico señala un nivel motor claramente definido sobre el nivel intervenido (L3L4), pero esto no es así, ya que, como dicen los peritos el Dr. Antonio y Dr. Leopoldo la lesión nada tuvo que ver con el acto quirúrgico, ya que durante la misma se podría haber lesionado teóricamente la zona L3L4 (produciendo problema motor en una de las piernas) o toda la cola de caballo, pero no habría dañado las extremidades superiores, y constan en dos EMG realizados tras la intervención que el miembro superior izquierdo se vio afectado. Y por ello se considera que la causa del déficit neurológico que ha sufrido esta parte es la causa isquémica, tal y como se apuntó por el equipo de Neurología en la interconsulta realizada el 26 de octubre de 2017, y explicando los peritos que, según la literatura científica, en la cirugía de columna se pueden producir complicaciones graves de las cuales no es posible explicar el mecanismo lesional. Y, en consecuencia, se concluye que debe establecer que la causa principal de la lesión medular es isquémica, que es un evento imprevisible e inevitable y que nada tiene que ver con ninguna supuesta lesión producida por los cirujanos en la intervención; no existiendo por ello ninguna relación de causalidad entre la lesión medular de la paciente y una mala praxis por parte de los profesionales sanitarios intervinientes.

CUARTO.- Datos de interés. D^a Frida, mujer de 54 años, fue derivada a neurocirugía desde el servicio de neurología del Complejo Hospitalario de Orense por una clínica de lumbociática izquierda. Como antecedentes de interés destaca alergia al diclofenaco, exxiv, pazital y diacereína. Intolerancia a sumatriptan, adelofan, paracetamol. Dislipemia y fumadora de medio paquete al día desde los 15 años. Hepatitis A y B. Bernia de hiato. Ulcus duodenal. Divertículos en el colon. Trastorno ansioso-depresivo. Anexectomía izquierda. Salpinguectomía derecha y colecistectomía. En la exploración física se evidenció un Lassegue izquierdo invertido positivo, una paresia de 4/5 en relación a la flexión de cadera y extensión de rodilla izquierdas con reflejos osteotendinosos (ROT) presentes y simétricos. Deambulaba con cojera de la extremidad inferior izquierda con sensibilidad conservada. Con la referida clínica se le solicita una resonancia lumbar el 18/7/2017 que mostraba una hernia posterolateral L3-L4 izquierda, marcadamente extruida de localización en el receso foraminal izquierdo, no migrado. Tras valoración de la prueba de imagen practicada y la clínica correspondiente, se decide incluir a la paciente en lista de espera quirúrgica, con el juicio diagnóstico de hernia discal L3-L4, para la realización de una discectomía L3-L4 izquierda, siendo informada y firmando el documento de consentimiento informado el 23/9/2017. La cirugía se realiza el 17/10/2017. Se realizó bajo anestesia general, efectuándose hemilaminectomía L3 izquierda y flavectomía con posterior discectomía L3-L4 con gran hernia blanda. Se realiza asimismo una foraminotomía L4 izquierda. La intervención se inició a las 13.15 horas. Finalizó a las 14.35 horas. Durante el postoperatorio inmediato la paciente comienza con una pérdida aguda y severa de fuerza y sensibilidad en ambos miembros inferiores, realizándose una resonancia urgente, obteniendo secuencias potenciadas en T1-T2 con planos sagital y axial con mala visualización debidos a los movimientos de la paciente. Se identifican cambios postquirúrgicos secundarios a laminectomía izquierda y discectomía L3-L4,

con discreto desplazamiento de raíces de la cauda equina hacia la derecha, sin alteraciones significativa en su señal, en probable relación con material de rellenos postquirúrgicos en el lecho. No se identifican datos sugestivos de hematoma intrarraquídeo, objetivando sin embargo la presencia de abundante cuantía de líquido retroperitoneal paramedial derecho que disecciona parcialmente las fibras musculares del psoas, pericava y en torno al hilio renal. Se realiza TC complementario para filiar dicha alteración, realizándose estudio sin contraste y con contraste en fase arterial, no identificando datos de sangrado activo y objetivando burbujas aéreas en el interior de la colección de líquido libre descrita previamente. Dada la clínica de la paciente, se decide reintervenir a la misma de urgencia, el mismo día. Bajo anestesia general, paciente en decúbito prono. Se realiza reapertura de la incisión previa y ampliación hacia inferior y superior. Se expone espacio intervenido sin objetivarse datos de compromiso neurológico a ese nivel. Laminectomía L3 bilateral + flavectomía + foraminotomías bilaterales, sin datos de HED. Se visualizan ambas raíces L4 y L3 derechas sin incidencias. Al movilizar el saco sale algo de LCR en el lado derecho. Se procede a la apertura dural sin objetivarse datos de sangrado intradural. Cierre dural con puntos + duraseal + duragen. Hemostasia. Cierre STH. Según consta en el Informe de Alta del Servicio de Neurocirugía: *"Tras la intervención quirúrgica, que transcurrió sin incidencias, en el postoperatorio inmediato se produjo una pérdida aguda y severa de fuerza y sensibilidad en miembros inferiores, por lo cual fue reintervenida, con carácter de urgencia, sin detectarse complicaciones aparentes"*. Al día siguiente (18/10/17) la paciente fue sometida a un electromiograma con el diagnóstico de paraparesia de ambos miembros, e informado como compatible con afectación de cordones posteriores de médula espinal, de grado severo desde extremidades inferiores (fascículos laterales) y leve desde extremidad superior izquierda. El 20/10/17 se realiza una nueva resonancia de columna lumbar, donde no se observan alteraciones focales en la señal del cordón medular, persistiendo un grado moderado de estenosis de canal en L3-L4 con agrupamiento y disposición central de las raíces de la cola de caballo. Sin evidencia de colecciones sugestivas de hematomas epidurales ni subdurales. El 25/10/2017 se repite el estudio electromiográfico que refleja la persistencia de afectación cordonal posterior con severa afectación desde extremidades inferiores (sin cambios con respecto al estudio previo) y leve moderada afectación desde extremidad superior izquierda, donde se observa un diferencial de latencias mayor que el registro en estudio previo. Asimismo, el 25/10/2017 se realiza una resonancia magnética cerebral con estudios de difusión perfusión. Dicho estudio no evidencia patología isquémica aguda. Se efectuó asimismo una resonancia cervical y dorsal donde no se observaron alteraciones focales de la señal del cordón medular. El 7/11/2017 se realiza un AngioTC de aorta donde no se observan alteraciones angiográficas significativas. El diagnóstico era de paraplejía postcirugía de laminectomía L3. El curso clínico posterior fue desfavorable sin conseguirse recuperación neurológica. Se realizó asimismo una interconsulta a neurología, quien apuntó como posible causa una isquemia medular. También se solicitó interconsulta a rehabilitación para comenzar una fisioterapia precoz. El diagnóstico final fue de paraparesia severa atípica en postoperatorio de discectomía lumbar y fue trasladada a la unidad de lesionados medulares CHUAC). En dicho centro ingresa el 20/11/2017, siendo dada de alta el 1/3/2018 con los siguientes diagnósticos: "Paraplejía completa nivel T-8 derecho, T-9 izquierdo con ZPP sensitiva y motora hasta L3, ASIA A, IM 62/100". En el centro de rehabilitación la paciente prosiguió una evolución lentamente favorable, con reeducación de vejiga e intestino neurógenos, recuperando micción y defecación voluntaria. Presentó mejoría del balance muscular en miembros inferiores, pudiendo caminar con andador y ortesis, alcanzando la independencia para el cuidado personal en un entorno adaptado. Usaria de silla de ruedas para desplazamientos exteriores. A la paciente la ha sido reconocido un Grado I de Dependencia con carácter

permanente, un 78% de grado de Discapacidad con necesidad de tercera persona y dificultades para el uso de transportes colectivos, la condición de usuaria del Servicio Gallego de Apoyo a la Movilidad personal, así como una plaza pública en el Servicio de Atención Residencial de la Xunta de Galicia ante la imposibilidad de valerse por sí misma en su residencia habitual. De acuerdo con informes recientes (23/7/2020), persiste la paraplejia con déficit y sensitivo en extremidades inferiores. La paciente permanece en silla de ruedas y es dependiente para la mayor parte de las actividades basales de la vida diaria. Bajo estado anímico. Trastorno adaptativo.

QUINTO.- Prueba practicada. Tratándose de valorar la actuación sanitaria desarrollada en el Complejo Hospitalario de Ourense, dependiente del SERGAS, en relación con el daño que presenta la demandante, paraplejia a nivel T8, a los efectos de considerar la relación de causalidad o la valoración de existencia de un daño desproporcionado, que implique que sea la demandada la que haya de acreditar la ejecución con arreglo a la *lex artis*, resulta preciso traer a colación lo concluido por los peritos informantes en el procedimiento. Así, por el perito D. Héctor, Médico Especialista en Neurocirugía, que informó a instancia de la demandante, se concluyó: *"1º- Las lesiones y secuelas que la paciente presentó tras la intervención quirúrgica practicada el 17 de octubre de 2017 son claramente debidas a daños neurológicos originados en el transcurso de la misma. Desde el punto de vista causal, no existen pruebas de apoyo en la existencia de un evento isquémico (infarto medular), ni tampoco masas, como un hematoma postquirúrgico, que comprimieran de forma aguda las raíces nerviosas. 2º- Por el contrario existen algunos hallazgos de la neuroimagen que orientan a la posible existencia de una noxa traumática sobre las raíces de la cola de caballo, siendo lo más probable concebir que pudiera producirse en el transcurso de la cirugía. Del mismo modo, los datos clínicos y neurofisiológicos referidos así como los hallazgos precoces y tardíos de la neuroimagen son consistentes con la localización de la lesión a nivel de la cola de caballo y no son congruentes con una localización medular. 3º- Estas lesiones suponen un daño desproporcionado al tipo de intervención practicada debido a la posible existencia de un accidente quirúrgico durante la intervención, aunque no ha sido descrito en la documentación clínica del caso".* En las explicaciones dadas en su informe, señala el perito que *"no es posible determinar con absoluta certeza la causa directa de los daños acontecidos, pero existen algunos indicios en los que puede apoyarse un análisis de las potenciales causas que podrían llegar a producir estos daños..."* Y a continuación refiere el perito tres posibles causas : - Que en la intervención se hubiera producido una lesión isquémica (infarto) de la médula espinal y/o de las raíces de la cola de caballo (que es la causa que plantea el equipo médico que atendió a la paciente) ; - Una compresión aguda por una masa o una colección, que presione sobre las raíces nerviosas de forma aguda e intensa; - Que se haya producido durante la intervención un traumatismo directo de algún tipo o una agresión tóxica sobre el conjunto de las raíces nerviosas en el nivel intervenido. Y considerando la última de las opciones indicadas como la más probable. Por su parte, los Peritos D. Leopoldo, Médico Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, y D. Antonio, Especialista en Neurocirugía, que emitieron informe de forma colegiada a instancia de la entidad aseguradora codemandada, concluyeron: *"1. La cirugía estuvo perfectamente indicada y ejecutada. 2. La paciente firmó un documento de consentimiento informado donde se exponía la potencial mortalidad de la cirugía, siendo consciente de la gravedad de la misma. 3. La lesión de la paciente se engloba dentro de un déficit tardío neurológico postoperatorio que nada tiene que ver con una lesión producida por los cirujanos en la intervención. La causa más probable es la isquemia medular. 4. En ningún momento se escatimó en medios*

materiales ni humanos, siendo la paciente valorada por un equipo multidisciplinar (neurocirujanos, neurólogos, radiólogos, electrofisiólogos, rehabilitadores). En ningún momento, desde que se inició el proceso de la paciente hasta la fecha actual, existe el más mínimo indicio de "mala praxis" Como conclusión final señalan que "La asistencia prestada a D^a Frida en relación a su lesión de columna lumbar ha sido en todo momento correcta y se han empleado los medios necesarios para su mejor resolución. Por lo que este perito considera a la vista de todo lo anterior, que la actuación profesional médica prestada a D^a Frida por parte del Servicio Gallego de Salud ha cumplido, según mi leal saber y entender, todos los postulados de la "Lex Artis ad hoc". En relación a lo que pudo haber sucedido y frente a lo defendido por la demandante se señala en el informe que "la paciente nada más acabar la cirugía presenta lo que está descrito en la literatura como un déficit neurológico tardío postoperatorio. Ante esta situación no se escatimó en medio material ni humano alguno. Se realizaron un TC y una RMN de urgencias en el mismo momento y se reintervino a la paciente de urgencia sin encontrar una clara causa de la clínica de la paciente. Al día siguiente se le realizó un EMG, que reflejó la persistencia de afectación cordonal posterior con severa afectación desde extremidades inferiores y- leve moderada afectación desde extremidad superior izquierda. Este EMG demuestra que la lesión nada tuvo que ver con el propio acto quirúrgico, puesto que durante la cirugía se podría teóricamente haber lesionado L3-L4 (produciendo problema motor en una de las piernas) o toda la cola de caballo en el peor supuesto posible, que no habría dañado de ninguna manera a las extremidades superiores. Una lesión que afecte a extremidades superiores no ha podido ser producida por ningún déficit de técnica quirúrgica. Solo puede explicarse un por déficit neurológico tardío. La causa más probable, tal y como se apuntó por el equipo de neurología, y refrendada por la literatura médica, es la causa isquémica. Es decir, una isquemia medular puede producir una afectación neurológica completa, que, en este caso, sí puede afectar a extremidades superiores (y por supuesto inferiores). Como hemos indicado, esta situación no se relaciona con la cirugía practicada y la causa de producción de la misma es desconocida y la causa isquémica se ha visto responsable en un 38% de los casos".

SEXTO.- Deficiencia en el consentimiento informado. Incongruencia omisiva de la sentencia apelada. Se suscita por la parte apelante que la sentencia de primera instancia incurre en incongruencia omisiva, por cuanto aunque se alegó debidamente la deficiencia en el consentimiento informado que firmó la paciente, por no contemplar el riesgo finalmente producido, es lo cierto que en la sentencia nada se recoge sobre esta cuestión, vulnerándose el derecho de tutela judicial efectiva. Respecto a esta cuestión las apeladas señalan, en primer lugar, que no es posible resolver sobre esta alegación de incongruencia en esta apelación, por cuanto la parte interesada no hizo uso de la posibilidad de complemento o integración de la sentencia de primera instancia, invocando al efecto lo dispuesto en el artículo 459 LEC, aplicable de forma supletoria a este orden jurisdiccional contencioso-administrativo. En relación a la incongruencia cabe citar la STC 59/2022, de 09/mayo recurso 4748/2019, que a su vez se remite a la 8/2004, de 09/febrero, que dice "Dentro de la incongruencia se distingue la llamada incongruencia omisiva o ex silentio, que solo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar impregjudada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia , denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, sin que quepa la verificación de la lógica de los argumentos empleados por el juzgador para fundamentar su fallo (SSTC 118/1989, de 3 de julio , FJ 3 (EDJ

1989/6785) ; 82/2001, de 26 de marzo , FJ 4 (EDJ 2001/2669)). También es doctrina consolidada de este tribunal, por lo que se refiere específicamente a la incongruencia omisiva (desde nuestra temprana STC 20/1982, de 5 de mayo , FJ 2 (EDJ 1982/20), hasta las más próximas SSTC 158/2000, de 12 de junio , FJ 2 (EDJ 2000/13830) ; 309/2000, de 18 de diciembre , FJ 6 (EDJ 2000/46412) ; 82/2001, de 26 de mayo , FJ 4 ; 205/2001, de 15 de octubre , FJ 2 (EDJ 2001/38150) ; 141/2002, de 17 de junio, FJ 3 (EDJ 2002/29180)); y también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (sentencias Ruiz Torija c. España e Fulgencio c. España , de 9 de diciembre de 1994), que no toda falta de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho a la tutela efectiva, y que tales supuestos no pueden resolverse de manera genérica, sino que es preciso ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso para determinar, primero, si la cuestión fue suscitada realmente en el momento oportuno (SSTC 1/2001, de 15 de enero , FJ 4 (EDJ 2001/33) ; 5/2001, de 15 de enero , FJ 4 (EDJ 2001/36)), y, segundo, si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del derecho reconocido en el art. 24.1 CE (EDL 1978/3879) o si, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias de la tutela judicial efectiva. Para ello debe distinguirse entre lo que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas. Respecto de las alegaciones, y salvo que se trate de la invocación de un derecho fundamental (STC 189/2001, de 24 de septiembre, FJ 1 (EDJ 2001/29688)), puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada de todas ellas, pudiendo bastar, en atención a las particulares circunstancias concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Respecto de las pretensiones, en cambio, la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más excepción que la de una desestimación tácita de la pretensión, de modo que del conjunto de razonamientos de la decisión pueda deducirse, no ya que el órgano judicial ha valorado la pretensión, sino además los motivos de la respuesta tácita (por todas, STC 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3 (EDJ 2000/3833)). La sentencia apelada desestima en coherencia con lo que se plantea por las partes, de lo que se da cumplida cuenta en la misma y en relación con el objeto del proceso que en síntesis se corresponde con la conformidad a Derecho del acto de cese, sin que el hecho de que explícitamente no se haya hecho eco de cada alegato al entrar a resolver se pueda tachar de incongruencia conforme a la doctrina constitucional expuesta". En el caso presente consta que la demandante interesaba en el suplico de su demanda que se declarase la responsabilidad de la Administración en la mala actuación de los profesionales sanitarios que la atendieron, interesando se fije una indemnización, y entre las causas o motivos para fundar su pretensión alegaba la existencia de "daño absolutamente desproporcionado para el tipo de cirugía efectuada", y también , defecto de consentimiento informado "ante una falta de explicación lógica, científica y racional por parte de la Administración Sanitaria" . En la sentencia se desestima su recurso contencioso-administrativo, considerando conforme a derecho la denegación de existencia de responsabilidad patrimonial que efectúa la Administración, y, si bien podría considerarse que con ello se rechazan todos los argumentos de la recurrente, entre ellos también el defecto en el consentimiento informado, sin embargo, no le falta razón a la interesada en cuanto a que en lo que se basa el razonamiento de la juzgadora para esa desestimación es en la inexistencia de daño desproporcionado y falta de prueba de actuación con infracción de la lex artis, pero sin argumentación concreta referida al consentimiento informado que, con arreglo a la jurisprudencia, supone un motivo autónomo para poder efectuar una declaración de responsabilidad patrimonial en este ámbito sanitario. En cualquier caso, ha de señalarse que aunque se entrara a resolver sobre la cuestión alegada de defecto en el consentimiento informado, en la que, en efecto no entró expresamente la jueza de

primera instancia, la misma habría de ser desestimada. Así, no existe controversia sobre el hecho de que D^a Frida firmó el 23 de septiembre de 2017 el documento de consentimiento informado, con anterioridad a la intervención quirúrgica de hemilaminectomía L3 izquierda y flavectomía con discectomía L3-L4 de hernia blanda, foraminotomía L4 izquierda. Y en tal documento, como consta en el expediente, se señalaban una serie de posibles riesgos y complicaciones, entre las que se encontraban las lesiones neurológicas, e incluso el riesgo de muerte, como señalaron las demandadas. Echa en falta la apelante que se indicase la posibilidad del concreto daño aquí materializado, esto es la paraplejia a nivel T8, argumentando desinformación en este aspecto, pero, a la vez centra su argumento de reclamación en la consideración de ser ese daño causado desproporcionado por ser ajeno o no inherente a la cirugía practicada. Dicho lo anterior, y sin perjuicio de que la situación en la que queda D^a Frida tras la asistencia médica a estudio pudiera incluirse dentro del daño neurológico, así como sin perjuicio de la valoración que seguidamente se hará sobre el daño desproporcionado, ha de tenerse en cuenta que, según el artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, al hablar de las condiciones de la información y del consentimiento por escrito, "1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones". Es decir, sobre lo que versa la información y se ha de incluir en el documento, son los riesgos o posibles efectos de la intervención que son probables en condiciones normales según el conocimiento de la experiencia y estado de la ciencia, o directamente relacionados con la actuación. Por su parte, en la Ley gallega 3/2001, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes, se prevé en el artículo 8 como contenido de la información al paciente, entre otros: "Consecuencias previsibles de su realización. - Consecuencias de la no realización del procedimiento. - Riesgos frecuentes. - Riesgos poco frecuentes, cuando sean de especial gravedad y estén asociados al procedimiento de acuerdo con el estado de la ciencia. - Riesgos personalizados de acuerdo con la situación clínica del paciente.- Contraindicaciones". Por ello, no cabría hablar en este caso de omisión de contenido debido en el documento de consentimiento firmado, cuando, como bien se alega por la apelante, los facultativos coinciden en señalar que los riesgos habituales de este tipo de intervención quirúrgica se ven claramente excedidos de forma anómala por los daños y secuelas neurológicas que la paciente ha sufrido, según literalmente se expone en el informe del Dr. Héctor; de modo que ni se trata de un riesgo frecuente, ni tampoco de un riesgo poco frecuente asociado al procedimiento de acuerdo con el estado de la ciencia.

SÉPTIMO.- Doctrina del daño desproporcionado. Valoración de la prueba. La alegación principal de la parte apelante para mostrar su disconformidad con la sentencia recurrida viene referida a la valoración de la prueba que efectúa la juzgadora de primera instancia, considerando que la misma no es coherente, por cuanto aunque por la misma se considera acreditado que se produce una lesión medular en zona distante al espacio quirúrgico intervenido, y que no es éste un riesgo típico o inherente a la cirugía realizada, sin embargo no aplica correctamente la doctrina del daño desproporcionado, pues estima finalmente la falta de prueba de una actuación contraria a la *lex artis* que haya sido causa del resultado lesivo, haciendo

recaer con ello en la demandante el perjuicio de no quedar debidamente acreditada cuál es la causa de aquél, en lugar de aplicar la inversión de la carga de la prueba, propia del daño desproporcionado, para exigir que sea la Administración Sanitaria demandada la que acredite su correcta actuación médica. El daño desproporcionado ha de ser considerado en aquellos supuestos en que una intervención, cuyos riesgos se contemplan de antemano, tiene consecuencias ajenas a esos riesgos. En relación al daño desproporcionado, se viene indicando por la jurisprudencia que la doctrina del daño desproporcionado supone, en última instancia, una presunción iuris tantum de infracción de la lex artis, desplazando a la administración sanitaria el onus probandi de que su actuación ha sido secundum artis legem. Por lo tanto, si la administración no es capaz de explicar por qué causas se produjo ese resultado tan llamativamente anómalo, habrá de asumir la responsabilidad, pero no así cuando pruebe debidamente que tal resultado se ha producido no obstante la observancia de la lex artis, cuando pruebe una causa de que no deba responder. En sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2021, citando jurisprudencia anterior, se recoge *"Siguiendo la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2016 (ROJ: STS 2185/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2185.), la doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso significa lo siguiente: "1º Que el resultado dañoso excede de lo previsible y normal, es decir, no guarda relación o proporción atendiendo a la entidad de la intervención médica pues no hay daño desproporcionado . 2º El daño desproporcionado implica un efecto dañoso inasumible - por su desproporción -ante lo que cabe esperar de la intervención médica; es, por tanto, un resultado inesperado e inexplicado por la demandada. 3º Ante esa quiebra de lo normal, de lo esperable y lo desproporcionado del efecto dañoso, se presume que el daño es causado por una quiebra de la lex artis por parte de la Administración sanitaria, presunción que puede destruir si prueba que la causa está fuera de su ámbito de actuación, es decir, responde a una causa de fuerza mayor. 4º Por tanto, para que no se le atribuya responsabilidad por daño desproporcionado, desde el principio de facilidad y proximidad probatoria la Administración debe asumir esa carga de probar las circunstancias en que se produjo el daño. 5º De no asumir esa carga, la imprevisibilidad o la anormalidad del daño causado atendiendo a la entidad de la intervención médica es lo que hace que sea antijurídico, sin que pueda pretextarse un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado".* Asimismo, en reciente sentencia de esta Sala y sección, de 19 de enero de 2022, recurso nº 362/21, se indicaba *"La sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 (recurso de casación 347/2017), recoge un resumen de la teoría del daño desproporcionado, y contradice asimismo lo alegado por el Letrado del Sergas, señalando lo siguiente: "El daño desproporcionado tiene lugar en los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención, en conexión con los padecimientos que se tratan de atender. Como se declara en la sentencia de 6 de abril de 2015 (recurso 1508/2013), "La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución ". En esa hipótesis de daño desproporcionado únicamente no es posible aplicar dicha doctrina cuando el resultado se presenta como una opción posible (STS de 2 de enero de 2012, RC 6710/2010) (EDJ 2012/1064), cuando dicho resultado constituye un riesgo propio de la intervención médica en un porcentaje considerable (*

STS 9 de marzo de 2011, RC 1773/2009) (EDJ 2011/16647), y cuando existe actividad probatoria que llega a convencer al órgano judicial respecto a cómo se ha producido tal resultado (STS de 2 de noviembre de 2012, RC 772/2012) (EDJ 2012/248750)...." En el caso presente, la jueza de primera instancia indica que "Coinciden todos los peritos, ya sea el Dr. Héctor, Especialista en Neurocirugía, Drs. [REDACTED], Especialista en Cirugía Ortopédica y Traumatología, y Antonio, Especialista en Neurocirugía, (el Dr. Juan solo informa sobre la valoración del daño corporal) en declarar de forma categórica que en este caso no es posible determinar de manera irrefutable la causa directa de los daños neurológicos que sufridos por la demandante después de la operación realizada el día 17 de octubre de 2017, porque no existen evidencias constables de que se haya producido ninguna de las potenciales causas del déficit neurológico". Y, en concreto indica que "Respecto al origen del déficit que sufrió la demandante inmediatamente después de la operación, los peritos de la codemandada, Dr. Leopoldo, y por el Dr. Antonio, exponen que la demandante sufrió después de la discectomía "un déficit neurológico tardío postoperatorio en cirugía raquídea", que se define por los peritos como una potencial complicación devastadora que sucede desde horas hasta días después de una intervención de columna y que puede producir desde déficit neurológico severo hasta una tetraplejia completa, informan los peritos que la incidencia de esta complicación se estima globalmente en alrededor de un 0,01% de los pacientes. Esta situación no se relaciona con la cirugía practicada y la causa de producción es desconocida, aunque señalan también los peritos que cuando se han realizados investigaciones sobre la causa etiopatológica la isquemia medular se ha visto que era responsable en un 38% de los casos, mientras que la causa compresiva en un 16%, no pudiendo demostrarse un claro factor desencadenante del daño en el resto de los casos. Ponen de relieve que, salvo que exista un claro componente de compresión, la cirugía posterior tampoco ha demostrado que cambie el curso de esta terrible complicación si bien hasta en el 73% de los casos se realiza para revisar la zona operada en relación con la médula, cola de caballo y raíces nerviosas". Por su parte, según se recoge en la sentencia, el Dr. Héctor, perito de la parte demandante, señala que "existen algunos indicios en los que puede apoyarse el análisis de las potenciales causas que podrían llegar a producir estos daños y, a partir de este análisis establecer la probabilidad de cada una de ellas en este caso concreto, estimando cuál se ajusta con más verosimilitud a lo que pudo suceder aquel día y cuáles deberían descartarse por su probabilidad y falta de sustento probatorio". El informe del perito Dr. Héctor, muy rigurosamente fundamentado, establece un cálculo de probabilidad de ocurrencia de cada una de las potenciales causas que examina como posibles productoras del déficit neurológico sufrido por la demandante (causas que reconoce que sólo son las principales, pero no de todas), pero reconociendo que no existe ninguna prueba objetiva que respalde ninguna de las hipótesis, ni siquiera la de noxa traumática". Y, en concreto se recoge que el perito de la actora valora la posibilidad de tres causas distintas : - Lesión isquémica (infarto) de la médula espinal y/o de las raíces de la cola de caballo (falta de riego sanguíneo a estas estructuras, que es la causa que se plantea como principal hipótesis etiológica por parte del equipo médico que atendió a la paciente en los informes; - Aparición de una compresión aguda por una masa o una colección; - Traumatismo directo de algún tipo o una agresión tóxica sobre el conjunto de las raíces nerviosas en el nivel intermedio. Se manifiesta que el perito considera como más probable la última de las posibles causas indicadas, si bien "no puede descansar este caso concreto en evidencias y irrefutables directas, ya que estas no se identifican en la información clínica remitida", pero señalando indicios indirectos, comenzando por la consideración de que "la existencia de traumas involuntarios sobre las estructuras neurales es altamente frecuente en cirugía de raquis, lo que se debe a la necesidad de aplicar con frecuencia fuerzas de intensidad elevada para extraer tejidos de alta resistencia y densidad (huesos, ligamentos) que

permitan el acceso al canal espinal o para poder descomprimir las estructuras neurales, y también a la posibilidad de perder el control de los instrumentos utilizados en estas maniobras". Además, señala otro indicio para considerar como causa un posible traumatismo, que "en diversas imágenes de RM y en la TC del día 17 de octubre 2017 puede apreciarse la existencia de un trayecto rectilíneo que penetra en el hueso de la vértebra L4 inmediatamente por debajo de la plataforma superior y que se extiende en sentido diagonal desde el acceso de la laminectomía L3 izquierda, este trayecto se continúa y es adyacente una colección retroperitoneal también descrita; añade que en la TC postoperatoria realizada puede demostrarse también la existencia de burbujas de aire en su interior. Entiende que estas imágenes son altamente sospechosas de que este trayecto se haya podido producir de forma accidental y no controlada en la primera intervención mediante algún instrumento quirúrgico", y que "la resonancia magnética postoperatoria inmediata de fecha 17 de octubre de 2017 evidenció la existencia de otro elemento inhabitual en el tipo de intervención practicado, que es la presencia de líquido libre retroperitoneal paramedial derecho en abundante cantidad ". Además, valora el perito de la actora para justificar su opinión que "las imágenes de la resonancia magnética postoperatoria inmediata del día 17 de octubre de 2017 muestran, a diferencia de las prequirúrgicas, un apelmazamiento/apelotonamiento de las raíces nerviosas de la cola de caballo en el nivel L3-L4 intervenido, con un "material de relleno post quirúrgico en el lecho", según consta en el informe de esta resonancia. Indica el Dr. Héctor que no es común en este tipo de intervención de discectomía la colocación de material en el canal espinal para rellenar ningún espacio, y que esto solo se suele realizar si existe una dislaceración de la meninge. Por otro lado pone de relieve que la resonancia magnética tardía realizada el día 4 de diciembre de 2017 describe la presencia de una reacción inflamatoria aracnoidea en la cola de caballo que podría ser perfectamente secundaria a una agresión de algún tipo a este nivel, además las raíces nerviosas continúan agrupadas, circunstancia que se produce cuando algún tipo de agresión fomenta un episodio inflamatorio, otra resonancia señala dos meses y medio después de la intervención la presencia de acúmulos líquidos en el entorno de la laminectomía, así como en el tejido celular subcutáneo "que muy probablemente" corresponden a un pseudomeningocele postquirúrgico secundario a la ruptura accidental de la meninge, ya que un seroma debería haberse resuelto en este plazo de tiempo", y concluye el perito de la actora que "existen los algunos hallazgos de la neuroimagen que orientan a la posible existencia de una noxa traumática sobre las raíces de la cola de caballo, siendo lo más probable concebir que pudiera producirse en el curso de la cirugía. Del mismo modo los datos clínicos y neurofisiológicos referidos, así como los hallazgos precoces y tardíos de la neuroimagen, son consistentes con la localización de la lesión a nivel de la cola de caballo y no son congruentes con una localización medular". A la vista de lo anterior, lo que queda claro de lo informado por los peritos intervinientes en el procedimiento es que todos ellos consideran que el resultado producido es atípico o no entra dentro de las probabilidades de riesgos o consecuencias derivadas de la intervención practicada, y aunque intentan dar explicaciones para el mismo, barajando el perito de la actora hasta tres posibles causas, coincidente una de ellas con la que señaló el equipo médico y la que defienden los peritos de la codemandada (déficit tardío neurológico postoperatorio; isquemia medular), también para todas ellas encuentran obstáculos u óbices. En concreto, para la causa que como más probable presenta el perito de la actora, en relación con la posibilidad de que se hubiera producido un traumatismo directo de algún tipo, o una agresión tóxica sobre el conjunto de las raíces nerviosas en el nivel intermedio , cabe valorar que en la RMN efectuada el 4 de Diciembre de 2017 se evidencia una captación de contraste en las raíces nerviosas de la cola de caballo en el nivel lumbar en que fue intervenida, extendiéndose de forma difusa y progresivamente decreciente, y los hallazgos de esta

prueba de diagnóstico objetiva, evidencian: "Zona intervenida: hernia discal lumbar L3-L4 Paraplejia completa nivel T8 derecho, T9 izquierdo con ZPP sensitiva y motora hasta L3. Distancia de 6 vértebras para arriba, entre la zona intervenida y la lesión medular acaecida"; en la zona coincidente con la zona intervenida se produjo un proceso de tipo inflamatorio agudo - noxa traumática- que actuó localmente, produciendo en parte el cuadro clínico de la paciente: lesión motora L3-L4, pero no llega a explicar la lesión sensitiva hasta el nivel T8. Y, como señalan los peritos de la codemandada, dado que se recoge cierta afectación a extremidad superior, una lesión que afecte a extremidades superiores no ha podido ser producida por ningún déficit de técnica quirúrgica, sino que sólo podría explicarse por déficit neurológico tardío, esto es, por causa isquémica, pues una isquemia medular sí puede producir una afectación neurológica completa, afectando tanto a extremidades superiores como inferiores. Pero, como obstáculo al acogimiento de la citada causa isquémica, ajena a la intervención, se opone que en los estudios realizados no se apreció imagen de infarto alguno en toda la médula espinal –ni dorsal ni lumbar-, razón por la que la versión aducida por la Administración Sanitaria de que la etiología de la paraplejia de la paciente obedeció a un infarto o a una isquemia medular carece de soporte científico ni documental. Ha de indicarse que todos los peritos coincidieron en señalar que una lesión isquémica medular responsable de un daño como el que aquí se trata, necesariamente habría de tener un reflejo visible en las RMN practicadas a la paciente, y no ha sido el caso. Por tanto, aunque se intenta dar explicación a lo ocurrido, es lo cierto que no llega a acreditarse la causa del daño resultante, que según todos los peritos es extraño a la intervención realizada, pues no entra dentro de riesgos o consecuencias que podrían entenderse , y en este sentido ha de confirmarse el razonamiento de la jueza de primera instancia cuando señala que *"A la vista de la prueba practicada y de su resultado, debe concluirse que no ha sido determinada la causa del déficit neurológico sufrido por la demandante después de la operación hernia discal. No puede hacerse valer un juicio de probabilidad cuando los peritos de una y otra parte coinciden, no solo en que no puede existir una certeza sobre el origen de la causa que exponen como causa más probable, sino también en que los respectivos juicios de probabilidad que efectúan cuentan con causas de refutación"*. Ahora bien, en la línea que se alega por la parte demandante, lo que no puede confirmarse es la conclusión a la que llega seguidamente de presumir que la actuación médica se adecuó a la *lex artis*, y considerar que no se cumplen en este caso las condiciones para aplicar la doctrina del daño desproporcionado, por cuanto *" los peritos de la aseguradora codemandada sino también por el perito de la parte actora, se han ofrecido posibilidades razonables y lógicas de la causación del daño neurológico ajenas a la actuación de la administración demandada, tratándose además de un daño neurológico que, como se ha expuesto, se ha producido en un nivel distante de aquel que correspondía al lugar donde se practicó la intervención quirúrgica"*. Y no se puede compartir ese razonamiento de la juzgadora para descartar el daño desproporcionado, porque, precisamente, se dice que el daño neurológico se produce a nivel distante de donde se practicó la intervención quirúrgica y que, según informaron los peritos, es ajeno o extraño a la intervención efectuada; y, además, aunque existen varias explicaciones dadas por los peritos en relación a la causa del daño, ninguna puede considerarse acreditada ni basada en datos objetivos, de modo que no dejan de ser hipótesis o posibilidades, respecto a las que, como ya se ha indicado, existen objeciones, y, en concreto, existiendo una objeción clara a la causa que apunta la Administración, causa isquémica, que debería evidenciarse en los estudios realizados y sin embargo no es así. Por tanto, ha de estimarse el motivo de impugnación de la sentencia de primera instancia, basado en la incoherencia en el razonamiento de la juzgadora, pues con los datos que ella expone y los razonamientos que efectúa , no debería concluirse con una presunción de acierto o buena práctica de la Administración

Sanitaria, sino que, por el contrario, atendiendo a la doctrina del daño desproporcionado, habría de invertirse la carga de la prueba, y valorar que por la Administración no se dio explicación al daño causado, de modo que lo que ha de presumirse es una actuación no conforme a la *lex artis* ante el hecho indiscutido de que la paciente entró en quirófano con una clínica de lumbociatalgia izquierda y discreta debilidad proximal de esta extremidad inferior (fuerza 4/5) por una hernia discal alojada en el disco intervertebral L3-L4 y, en el postoperatorio inmediato, al despertar de la anestesia general, se evidenció una lesión neurológica severa (paraplejía nivel T8, ASIA A), varias vértebras por encima de la zona intervenida. En consecuencia, lo anterior determina que haya de estimarse el recurso de apelación y revocar la sentencia de primera instancia, considerando la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración en aplicación de la doctrina de daño desproporcionado.

OCTAVO.- Indemnización de daños y perjuicios. Estimada la existencia de daño desproporcionado, y la consecuente responsabilidad patrimonial que de ello se deriva para la Administración demandada, ha de concretarse la cantidad indemnizatoria que para compensar el daño causado se estime adecuada. Al respecto, por la parte demandante se venía reclamando la cantidad de 1.046.342,53 €, atendiendo al principio de reparación integral, de forma que ésta sirviese para cubrir todos los daños alegados y probados por el perjudicado, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, como el daño emergente o el lucro cesante, sino comprendiendo también perjuicios de otra índole, como, por ejemplo, las secuelas o el daño moral o, con carácter más general, el denominado *pretium doloris*, que comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados. Se aplica para valorar la indemnización la Ley 35/2015, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, teniendo en cuenta el estado en que se encuentra D^a Frida, con importantes limitaciones orgánicas y funcionales, requiriendo ayuda de tercera persona para actividades tan básicas de la vida diaria como el aseo, el vestido y sus desplazamientos por el hogar. El desglose de la cantidad reclamada por la recurrente es el siguiente: *"1. Perjuicio Personal Particular por pérdida Temporal de calidad de Vida.-Tabla 3.B Total 550 días Graves 135 días 17/10/1701/03/18 77,61€/día 10.477,35€, Moderados 365 02/03/1802/03/1953, 81€/día 19.640,65€. Total: 30.118,00€2. Perjuicio Personal por Intervenciones Quirúrgicas. Tabla 3. B-Durante el proceso de sanidad se tiene constancia de la realización de:•Discectomía L3-L4 y flavectomía L4 izda Grupo 81.629,66€ •Laminectomía L3 bilateral Grupo 81.629,66€. Total: 3.259,32€ 3.Secuelas Funcionales. •01014 Paraplejía D6-D10 (nivel T8 derecho, T9 izdo).....80-84.....84 •07011 Vejiga neurógena.....30-40..... 35 •06016 Intestino neurógeno.....20-50.....35 •01162 Trastorno adaptativo..... 4-10..... 7 95 puntos psicofísicos (Regla de Balthazar) Total: 287.016.95€ 4.Perjuicio Estético. •11006 Importante [art. 102. C) Baremo: paraplejía]22-30.....30 Total: 44.461,22€ 5.Perjuicio por Pérdida de Calidad de Vida por Secuelas. Tabla 2.B- Muy Grave.-La lesionada no puede hacer por sí misma ninguna actividad social o laboral, precisando de ayuda de tercera persona para efectuar tareas básicas de la vida diaria. Total: 155.225,50€ 6.Daño Moral Complementario por Perjuicio Psico-Físico. Tabla 2.B- Deberá ser valorado en el rango superior del arco de valoración, dadas las*

importantes limitaciones funcionales y personales de la paciente con causa de su estado secuelar. Total: 73.514,80€ 7.Perjuicio Moral por pérdida de calidad de vida de familiares de grandes lesionados. Tabla 2.B-Total: 111.037,97€ 8.Necesidad de rehabilitación Domiciliaria o Ambulatoria. Tabla 2.C- Aplicando el baremo, equivaldrían a 5 horas diarias. Total: 112.905,00€ 9.Necesidad de Ayuda de Tercera Persona tras la estabilización. -Aplicando la Tabla 2.C.2, se establece la necesidad de 5 horas diarias de asistencia, que, dada la dependencia del proceso, se deberá valorar el en rango superior. Total: 219.153,77€ 10.Perjuicio Patrimonial. Lucro Cesante. Tabla 2.C– Lucro cesante. Imposibilidad de realizar ninguna actividad profesional. Dedicación a las tareas del hogar. Total: 9.650,00€c TOTAL INDEMNIZACIÓN: 1.046.342,53€". Ante la reclamación indicada, el SERGAS consideró que la cuantía reclamada no estaba justificada, pues además de que excedía de la que se suele reconocer incluso para casos de gran invalidez, en cualquier caso ha de tenerse en cuenta que con posterioridad al reconocimiento de discapacidad por la Consellería de Política Social del 78% el 26 de febrero de 2018, hay un informe del servicio médico de rehabilitación en el que fue tratada la paciente que constata una mejoría de su estado. Asimismo se señala que no pueden obviarse las cantidades percibidas en concepto de prestaciones de seguridad social y dependencia, cantidades que si bien no son incompatibles con la indemnización por responsabilidad patrimonial, sí deben ser ponderadas, según la jurisprudencia, en una eventual condena que declare tal responsabilidad. Por su parte, la entidad aseguradora codemandada impugna la cantidad reclamada de contrario, al entender que ninguna actividad probatoria se ha desplegado tendente a justificarla, al no estar refrendada por ningún informe de Valoración del Daño Corporal. De hecho, para rebatir las partidas interesadas por la demandante, se aporta informe pericial de Valoración del Daño Corporal elaborado por el Dr. Juan, quien cuantifica la cantidad indemnizatoria procedente en 193.618,35€, a la que eventualmente habría que sumar el perjuicio moral por pérdida de calidad de vida ocasionada por las secuelas, y la ayuda de 2h diarias de tercera persona; y comprendiendo en la cantidad indicada 136 días de perjuicio personal grave, una única intervención quirúrgica, y 74 puntos por secuelas (síndrome de cola de caballo incompleto medido (L3 a L5), trastorno permanente de humor, leve, y perjuicio estético importante). A la vista de las alegaciones anteriores, ha de partirse de que, en efecto, tratándose de una responsabilidad patrimonial por considerar la existencia de daño desproporcionado, ha de tenerse en cuenta el principio de indemnidad, y tener en cuenta el perjuicio realmente sufrido por D^a Frida como consecuencia de la actividad sanitaria. En tal sentido, aunque por la parte demandante se efectúa la valoración del daño aplicando de forma analógica la Ley 35/2015, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, es lo cierto que, como ya se señaló de forma reiterada por esta Sala y Sección en sentencias diversas, el referido baremo no resulta de aplicación en este ámbito de la responsabilidad patrimonial de la Administración más que a efectos orientativos, pero sin que exista obligación de sujetarse al mismo, pues no se puede desconocer que la realidad de la que se parte en la valoración efectuada en ese baremo no es la misma que la que tiene el reclamante de responsabilidad patrimonial por deficiente asistencia sanitaria, quien presenta ya con carácter previo a la actuación administrativa a la que se imputa el daño, una patología o quebranto de salud respecto a la que, precisamente, aquella asistencia se dirigía con intención curativa, paliativa o de restauración. Dicho lo anterior, y teniendo en cuenta las partidas que desglosa la parte demandante para componer la cuantía indemnizatoria, ha de valorarse que, por un lado, consta que a D^a Frida se le reconoció una Discapacidad del 78%, en base a los diagnósticos de: diverticulosis, cervicoartrosis, coxoartrosis derecha, gonartrosis, migraña, paraparesia, hipotiroidismo y síndrome adaptativo; se reconocen dificultades de movilidad y ayuda de tercera persona; el 09/04/2018 se le reconoce una

Dependencia grado 1, si bien se hace referencia en la resolución a que se mantiene la puntuación y grado que se había reconocido ya en resolución anterior, de 13/07/2016, por lo que la situación de que partía la demandante con anterioridad a la asistencia de que ahora se trata ya era de dependencia, no pudiendo atribuir todas las limitaciones que presenta a la actuación ahora enjuiciada. De hecho, resulta un dato indudable que antes de someterse a la intervención de autos presentaba ya una lumbociatalgia izquierda que le producía cojera, con diagnóstico de hernia posterolateral L3-L4 izquierda, siendo la intervención realizada de discectomía L3-L4 izquierda la adecuada conforme a la lex artis para paliar su patología, y, por tal razón, computar como partida indemnizable tal intervención no resulta procedente. Por otro lado, tampoco puede obviarse que, como se alegó por la Administración demandada, y como por lo demás recoge el propio Perito de la demandante, en informe de 27 de enero de 2019, es decir, con posterioridad a la resolución de revisión de la situación de dependencia, se hacía constar que *"desde su ingreso ha seguido tratamiento en fisioterapia y terapia ocupacional, así como protocolo de reeducación de vejiga e intestino neurógenos y cuidados generales. La evolución ha sido positiva, con pauta de cateterismos vesicales intermitentes al inicio, pero recuperando micción y defecación voluntaria. Presentó seroma en cicatriz quirúrgica que se resolvió sin complicaciones. Esguince de tobillo sin secuelas. Ha mejorado el balance muscular de miembros inferiores, pudiendo caminar con andador y órtesis, y es independiente para su cuidado personal en el entorno adoptado, usuario de silla de ruedas para desplazamientos en exteriores. El síndrome neurológico en el momento del alta hospitalaria corresponde a una mielopatía nivel sensitivo T8 con preservación motora L3 Asia A"*. Por tanto, a la vista de lo anterior, ha de estimarse que la cuantía reclamada por D^a Frida no puede entenderse justificada con la prueba existente, de forma que se considera procedente fijar la indemnización debida en la suma de 300.000 euros. Así pues, en atención a lo expuesto, el recurso de apelación interpuesto por D^a Frida ha de ser estimado, procediendo la revocación de la sentencia nº 67/23, de 14 de abril de dos mil veintitrés, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela. Y, en su lugar, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución de la Consellería de Sanidade, de fecha 23 de enero de 2020, dictada en el procedimiento RP-2019-0012-O, desestimatoria de reclamación de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, declarando la existencia de responsabilidad patrimonial por daño desproporcionado, con la consecuente condena de al Administración demandada a abonar a la demandante, la cantidad total de 300.000 euros, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa y hasta el completo pago.

NOVENO.- Costas procesales. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, al haberse estimado el recurso de apelación no procede la condena en costas. En cuanto al recurso contencioso-administrativo, al estimarse parcialmente el mismo, de acuerdo con el artículo 139,1º LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, **VISTOS** los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por D^a Frida contra la sentencia nº 67/23, de 14 de abril de dos mil veintitrés, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela, y, en consecuencia, se revoca la misma. Sin costas.

Estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Frida contra la resolución de la Consellería de Sanidade, de fecha 23 de enero de 2020, dictada en el procedimiento RP-2019-0012-O, desestimatoria de reclamación de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, y, en consecuencia, se anula la referida resolución, declarándose la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, por daño desproporcionado, con la consecuente condena a abonar a la demandante, la cantidad total de 300.000 euros, con los intereses legales correspondientes desde la fecha de la reclamación administrativa y hasta el completo pago. Sin costas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0356-23), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.