

## RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA

(Comentario a la STSJ de Galicia de 6 de julio de 2016)<sup>1</sup>

**Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma**

*Magistrado*

---

### EXTRACTO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Galicia en la presente sentencia efectúa un interesante y atractivo análisis de todas las cuestiones que resultan relevantes en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria. Concretamente, se analiza cuándo un daño ha de ser calificado como antijurídico, cuándo prescribe el plazo para el ejercicio de la acción cuando nos encontramos ante una patología continuada o crónica y los efectos que de cara a la reparación integral del perjuicio ocasionado tiene la falta del consentimiento informado y la coexistencia de esta acción con la declaración de incapacidad por parte de la Seguridad Social del afectado.

**Palabras claves:** responsabilidad patrimonial sanitaria, prescripción de la acción, infracción de la *lex artis*, daño antijurídico, consentimiento informado y reparación integral del daño.

---

*Fecha de entrada: 18-07-2016 / Fecha de aceptación: 29-07-2016*

---

<sup>1</sup> Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho administrativo del 1 al 20 de julio de 2016).

Nos adentramos, a través del presente comentario, en el proceloso mundo de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, institución de frecuente y sensible utilización y que suele dar lugar a indemnizaciones de un elevado importe.

Nos encontramos ante un supuesto declarado de negligencia por parte de los servicios sanitarios de un hospital de titularidad pública, toda vez que una intervención quirúrgica que en principio no entrañaba ni un gran riesgo ni una gran dificultad produce una serie de lesiones al paciente que incluso le llegan a situar en el campo de la incapacidad permanente y absoluta.

Nos situamos en el mes de agosto de 2011, cuando un varón de 35 años sufrió una caída sobre su rodilla derecha que le provocó la rotura completa del ligamento cruzado anterior, cambios degenerativos en el menisco interno y derrame articular, que precisó un mes y medio más tarde que se practicara una artroscopia de rodilla, presentando el paciente, en el postoperatorio inmediato, un dolor intenso en la rodilla intervenida, con episodios de frialdad y sudoración profusa en la pierna derecha con intensa palidez, siendo dado de alta mes y medio después de la intervención con el diagnóstico de síndrome de dolor crónico reflejo.

Continúan los padecimientos del paciente, pues en el mes de enero de 2012 ingresó en el hospital a fin de ver aliviado el severo dolor que le ocasionaba el síndrome de dolor regional complejo (SDRC), el cual, tras diversos tratamientos fallidos, solo consigue verse mitigado a través de la implantación con carácter definitivo de un electrodo generador de neuromodulación. Para entonces, la salud del paciente se había visto seriamente mermada: precisaba para su deambulación de la ayuda de dos muletas, no toleraba corrientes de aire ni contacto con agua, por lo que tiene dificultades para el aseo personal, también para permanecer en espacios abiertos y locales con climatización, así como no puede conducir por el estimulador medular que porta y los efectos secundarios de este.

La culminación de todo este calamitoso *iter* se sitúa en el mes de septiembre de 2012, casi un año después de la intervención, cuando el Instituto Nacional de la Seguridad Social declara al interesado en situación de invalidez permanente absoluta por síndrome de dolor regional complejo.

Lógicamente, el paciente se dirige a la Administración autonómica, competente en materia sanitaria, reclamando una indemnización de 600.000 euros en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica realizada en el mes de octubre de 2011, obteniendo, como suele ser desgraciadamente frecuente,

la callada por respuesta. Interpone recurso contencioso-administrativo y el juzgado de lo Contencioso-Administrativo dicta sentencia en primera instancia estimando parcialmente el recurso, declarando a favor del recurrente una indemnización de 150.000 euros.

Razona el juzgador en primera instancia que se ha de entender acreditada la relación de causalidad entre la aplicación del manguito de isquemia y la lesión neurológica del nervio ciático que originó el proceso doloroso, fijándose especialmente en un informe médico del servicio de neurofisiología que refleja alteración de parámetros neurográficos en el miembro inferior derecho y la presencia de un área de hipoestesia en el muslo por encima de la rodilla que indica que aquel manguito fue la causa de la neuropatía. A ello se ha de añadir que no consta la prestación del correspondiente consentimiento informado del paciente, lo cual implica infracción de la *lex artis*, de lo que que también debe ser indemnizado.

Precisar que un manguito de isquemia es un instrumento mecánico que mediante un sistema de presión nos evita el sangrado cuando se efectúa una intervención quirúrgica, permitiendo también un bloqueo motor y sensitivo del miembro a intervenir a través de la anestesia regional endovenosa.

Disconformes todas las partes personadas (recurrente, Administración y aseguradora de la Administración) con el fallo de la sentencia, interponen ante el TSJ competente recurso de apelación a fin, el recurrente, de ver incrementado el *quantum* indemnizatorio y las demandadas de ver eliminado o reducido el mismo.

Siguiendo el orden establecido por la sentencia del TSJ, hemos de comenzar por mostrar la respuesta que se da a las pretensiones de la Administración autonómica condenada en primera instancia, que se concretan en entender prescrita la acción entablada por el particular, en afirmar la existencia de un error en la valoración de la prueba por la inexistencia de la relación causal entre la cirugía practicada y el resultado lesivo y en sostener que no existe antijuridicidad en el daño.

Invocada la prescripción de la acción por el transcurso de un año para su hábil presentación, podemos adelantar la respuesta negativa del TSJ a su apreciación. Así, afirma la Administración que el paciente fue dado de alta el día 23 de noviembre de 2011, con el diagnóstico definitivamente establecido, y que la reclamación en vía administrativa se presentó el día 11 de febrero de 2013, habiéndose, a su juicio, sobrepasado el plazo de un año establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992 (LRJPAC). Este motivo ya fue rechazado por el juzgador de instancia al razonar que dicho plazo fue suspendido, por reclamación del actor, de fecha anterior a dicho 7 de mayo de 2012, constando además en la propuesta de resolución del instructor del expediente administrativo una alusión a que no prescribió el derecho a reclamar partiendo del día 2 de octubre de 2012 como la fecha de reconocimiento de la incapacidad absoluta y de consolidación de las secuelas que padece.

Refuerza la inexistencia de la prescripción invocada la manifestación de uno de los médicos que atendieron al interesado, que apunta que cuando le colocaron el dispositivo medular el 22 de mayo de ese año, las lesiones derivadas del SDRC no estaban, en modo alguno, estabili-

zadas, sino en franca evolución, por lo que al menos hasta mayo de 2013 no habría transcurrido el plazo prescriptivo de un año.

A continuación se esgrime por la Administración demandada en la instancia la inexistencia de prueba alguna que acredite la relación de causalidad exigida para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial. Apoya esta tesis en numerosos informes periciales aportados y ratificados en las actuaciones que entran en clara contradicción con los utilizados por el juzgador de instancia a fin de estimar de manera parcial la pretensión del actor.

Sin embargo, la Sala discrepa de tal interpretación, acudiendo por su precisión e imparcialidad a un informe médico al que ya hemos hecho alusión, a fin de evidenciar la concurrencia de la indispensable relación de causalidad. Nos estamos refiriendo al emitido el 10 de septiembre de 2012 por el servicio de neurofisiología clínica del hospital donde fue tratado el paciente y en el que se hace constar, sin género de duda, que el manguito de isquemia fue la causa de la neuropatía, causando un cierto grado de lesión nerviosa del nervio ciático, bien por isquemia bien por compresión mecánica del nervio ciático, que desencadenó el proceso doloroso tipo de la causalgia.

Además, dicho informe recoge como hecho sustancial que solo apareció el dolor crónico a raíz de la intervención quirúrgica, sin que haya manifestación del mismo en el periodo que media entre la caída y la operación, evidenciándose de los comentarios de evolución clínica la existencia de dolor importante desde el mismo día de la intervención, hasta el punto de que fue necesario el suministro de importantes dosis de analgésicos aplicados continuamente. En este sentido, resulta ilustrativa también la consulta de la evolución clínica derivada de los comentarios de enfermería, que se inician el mismo día 5 de octubre de 2011, fecha de la intervención.

Alega la Administración autonómica que no concurre el presupuesto de la antijuridicidad del daño y que en la sentencia recurrida no se explica en qué ha consistido la contravención de la *lex artis* ni se analiza si en el empleo del manguito de isquemia ha existido la misma, de todo lo cual deriva la imputación de error en la valoración de la prueba. Al analizar esta cuestión el TSJ establece una idea primordial y es que en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria se utiliza como criterio corrector la *lex artis*, de manera que la responsabilidad solo surge en aquellos casos en los que existe una falta de adecuación de la conducta asistencial a los criterios, protocolos o normas de actuación médica, que cada vez son más abundantes.

Pues bien, desde esta perspectiva la Sala considera que la Administración no ha probado que se hubiera utilizado de manera correcta el manguito de isquemia, al no constar en el expediente datos tan relevantes como el tiempo de isquemia a que estuvo sometida la pierna derecha durante la intervención, la presión de inflado, el tiempo de permanencia de inflado, ni el tipo de almohadilla utilizado, datos que ni siquiera figuran en la hoja de anestesia, que no fue remitida con el expediente, ni en la hoja de ATS circulante.

En consecuencia, y esto es muy significativo, si la aplicación del manguito de isquemia durante dos horas como máximo y sometido a una presión normal no puede producir aquella cau-

salga por afectación del nervio ciático y, sin embargo, este efecto se produce, sin que se aporten por la Administración los datos relevantes de aquel empleo ni se ofrezca una explicación razonable de la causa del daño, resulta racional deducir, como hace el jefe del servicio al que hemos hecho ya referencia, que se produjo una hiperpresión del manguito por una defectuosa colocación así como por un tiempo excesivo de aplicación, siendo esta circunstancia el origen de las graves lesiones padecidas por el interesado.

La aseguradora, por su parte, se adhiere a las tesis recogidas en el recurso de apelación presentado por la Administración autonómica y que ya han encontrado debida respuesta por la Sala.

Restaría pronunciarnos sobre la determinación del importe indemnizatorio, aspecto este al que la sentencia dedica gran parte de sus razonamientos. Así, mientras las demandadas en la instancia pretenden la eliminación de la indemnización declarada y, subsidiariamente, su minoración, el lesionado sostiene que la misma ha de incrementarse hasta los 600.000 euros inicialmente solicitados.

En este sentido la Sala, siguiendo el criterio utilizado por las partes, se acomoda a las previsiones establecidas por el baremo de circulación de vehículos de motor que, aunque tienen un carácter orientativo, sí resultan muy útiles para la determinación de la indemnización. Se parte de una serie de lesiones y secuelas acreditadas en un informe pericial detallado y preciso aportado por el recurrente y que no resulta desvirtuado por las partes demandadas en la instancia. Se habla así de 772 días de incapacidad y de una serie de secuelas tales como un trastorno depresivo crónico, cefalea severa, dolor en ambas regiones dorso-lumbares de más intensidad en izquierda, limitación de movilidad de columna por dolor neuropático y un perjuicio estético moderado. Además se recoge la incapacidad para realizar actividades deportivas y de ocio que realizaba con anterioridad a la intervención, la invalidez permanente absoluta y la necesidad, a corto plazo, de tener que colocarse los instrumentos médicos y la necesidad de ayuda de tercera persona.

También se alude por la sentencia a la incidencia que sobre la indemnización tiene la invalidez permanente absoluta declarada por la Seguridad Social, a fin de evitar un enriquecimiento injusto por parte del afectado. En este sentido resulta relevante poner de manifiesto que, de conformidad con la doctrina jurisprudencial sobre la materia, existe compatibilidad entre la posible indemnización por responsabilidad patrimonial y las prestaciones de la Seguridad Social, por cuanto estas no resultan suficientes para conseguir la plenitud de la reparación, debiendo tenerse muy presente que las prestaciones contributivas no son sino la contraprestación por lo cotizado o pagado para asegurar los riesgos derivados de determinadas situaciones, y no pueden compensarse con las indemnizaciones contenidas en las tablas de los sistemas de corrección del daño.

La Sala hace suyas de manera parcial las pretensiones del actor, incrementando hasta los 300.000 euros la indemnización al apreciar que han de incluirse como partidas a abonar las siguientes: 3.331 euros por los 49 días de incapacidad con hospitalización; 46.935 euros por los 772 días de baja impeditivos (incrementados en un 10% por factor de corrección en atención a la edad del reclamante); 100.000 euros en concepto de invalidez permanente absoluta; 252.369 euros, canti-

dad a que la ha de añadirse los gastos ocasionados (1.373 euros), en concepto de secuelas, y una suma oscilante entre 40.000 y 60.000 euros hasta completar los 300.000, por la falta de consentimiento informado.

Por último, no tiene acogida por la Sala la pretensión del actor de la reclamación de intereses moratorios a abonar por la aseguradora y ello por dos razones de carácter sustancial: no haberse solicitado por parte del actor de manera expresa la condena de la aseguradora y por la necesaria intervención del juzgador a fin de determinar el importe de la indemnización a la vista de la imprecisión de las alegaciones del paciente en aras de su definitiva fijación.