

Roj: SAN 4266/2014 - ECLI:ES:AN:2014:4266
Id Cendoj: 28079230052014100572
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 5
Nº de Recurso: 293/2012
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: FERNANDO FRANCISCO BENITO MORENO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

Madrid, a veintidos de octubre de dos mil catorce.

Visto por la Sala constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **DOÑA Ruth** , quien actúa a su vez en su propio nombre y el de DON Herminio , DOÑA Casilda y DON Prudencio , representados por la Procurador D^a Paloma Solera Lama, contra la desestimación presunta por silencio negativo de la reclamación de indemnización a consecuencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y posteriormente ampliado a la resolución expresa dictada por el Ministro de Defensa de fecha 4 de marzo de 2013 en la que se desestima la reclamación formulada; habiendo sido parte, además, la Administración General del Estado, representada y defendida por su Abogacía.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON FERNANDO F. BENITO MORENO** .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Presentado el recurso, previos los trámites oportunos, se confirió traslado a la representación de la parte actora para que formalizara escrito de demanda, lo que hizo formulando las alegaciones de hecho y de derecho que estimó oportunas, concluyendo con la súplica de una sentencia estimatoria del recurso.

SEGUNDO .- Dándose traslado de la demanda al Abogado para su contestación, alegó en derecho lo que estimó conveniente, solicitando la desestimación del recurso.

TERCERO .- Habiéndose solicitado por la parte actora el recibimiento a prueba, se dio lugar a dicho recibiendo, con el resultado que consta en las actuaciones.

CUARTO .- En trámite de conclusiones se dio traslado a las partes para que presentaran el correspondiente escrito, lo que hicieron ratificándose cada una de ellas en sus respectivos pedimentos.

QUINTO .- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día 21 de octubre de 2014, en que tuvo lugar, quedando el recurso visto para sentencia.

VISTOS los preceptos que se citan por las partes y los de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo la desestimación presunta por silencio negativo de la reclamación de indemnización a consecuencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y posteriormente ampliado a la resolución expresa dictada por el Ministro de Defensa de fecha 4 de marzo de 2013, de acuerdo con el dictamen del Consejo de Estado, en la que se desestima la reclamación formulada por mala praxis médica en la intervención realizada en el Hospital Central de la Defensa a DON Herminio de un nódulo benigno en el cuello y quedar en estado vegetativo.

SEGUNDO.- A juicio del recurrente, concurren los requisitos para que se declare la responsabilidad patrimonial del Estado, porque la actuación médica no fue ajustada a la " *lex artis ad hoc*", ya que existió una inadecuada asistencia sanitaria.

Señala que, en el mes de octubre de 2010, los servicios sanitarios del ISFAS detectaron a Don Herminio la presencia de un nódulo benigno en el cuello, aconsejando su extirpación mediante cirugía.

El paciente fue citado para ingresar el día 22 de febrero en el Hospital **Gómez Ulla**. La cirugía tendría lugar un día después, el 23 de febrero de 2011. En la tarde del 22 de febrero de 2011 ingresó por su propio pie y en perfectas condiciones físicas en el Hospital **Gómez Ulla**.

Al día siguiente y antes de bajar a quirófano se le exhibieron unos documentos para que los firmara. Se trataba de dos documentos de consentimiento informado. La firma se llevó a cabo en presencia de algunos familiares entre los que se encontraba la esposa.

Don Herminio fue trasladado al quirófano a las 8:15 horas del 23 de febrero, despidiéndose de su familia en tono distendido por tratarse de una sencilla operación y manifestando "ya veréis que guapo me dejan".

Estando en quirófano y recién comenzada la intervención, tras inducción, Intubación Orotraqueal (IOT), conexión a Ventilación Mecánica por parte de la Anestesióloga y tras incisión de piel por parte del Cirujano, surgió un cuadro de desaturación y bajada de ETCO2 que se siguió de bradicardia extrema y asistolia.

Tras ello y desconociendo en que circunstancias se produjeron los hechos ya que las pocas explicaciones ofrecidas por los facultativos implicados han sido absolutamente contradictorias, comenzaron unas maniobras de RCP que se prolongaron durante, al menos, dos horas.

La hoja de Anestesia apenas aclara nada y es un papel en blanco en el que no se describen los detalles del suceso. Lo único que consta es un Informe posterior a los hechos y una vez que se conocía el alcance y gravedad de la situación clínica de Don Herminio redactado por la Anestesióloga. Es decir, no es un Informe redactado a tiempo real.

En ese periodo desde la parada, hubo tiempo incluso para suturar la incisión en cuello iniciada por el Cirujano.

Sorprendentemente, el paciente fue trasladado a la UCI del Hospital **Gómez Ulla** dos horas después de haber entrado en parada cardiorrespiratoria Don Herminio ingresó en la UCI en situación de hipotensión (50/30), cianosis central y periférica y ritmo de 40 latidos por minuto con Marcapasos transitorio ineficaz y malfunctionante.

La familia fue avisada, tres horas después del traslado del paciente al quirófano, de que éste se encontraba ingresado en la UCI a consecuencia de problemas quirúrgicos y que ni siquiera le habían extraído el nódulo que motivó la intervención.

Cuarenta y ocho horas después, la familia fue informada del mal pronóstico de Don Herminio a consecuencia de los daños neurológicos ocasionados por la hipoxia o falta de oxígeno en el cerebro durante tanto tiempo (2 horas). El diagnóstico era de Coma vegetativo irreversible.

A fecha de hoy el paciente continúa ingresado en el Hospital **Gómez Ulla** con los siguientes diagnósticos:

"ESTADO VEGETATIVO PERSISTENTE SECUNDARIO A ENCEFALOPATÍA POSTISQUÉMICOANÓXICA TRAS PARADA CARDIORRESPIRATORIA EN QUIRÓFANO y RCP PROLONGADA".

La situación de Don Herminio es de GRAN INVALIDEZ.

En el suplico de la demanda, no determina reclamación concreta, sino que deja su determinación en ejecución de sentencia en atención a los criterios señalados en el hecho decimosexto de la demanda.

No obstante, en el escrito deducido en vía administrativa reclama un total de 1.198.302 euros, que desglosa de la siguiente forma:

Secuelas Físicas:

Coma vigil: 95 puntos.

Deterioro muy grave de las funciones cerebrales superiores integradas, con amnesia anterógrada, demencia, dependencia absoluta de otra persona y gran repercusión social e interpersonal: 85 puntos.

Perjuicio Estético-estético importantísimo: 35 puntos.

Incapacidad Temporal hasta la determinación de las secuelas: Hospitalización: Del 23 de febrero de 2011 hasta la actualidad.

Perjuicios económicos: TABLA IV: Factor corrección. 10 % sobre secuelas:

Lesiones permanentes que limitan actividad habitual: TABLA IV:

Lesiones permanentes que limitan de manera ABSOLUTA cualquier ocupación laboral o de ocio del lesionado: 170.000 Euros. (por este concepto se puede reclamar desde 87.364 a 174.729 Euros.

Factor corrector por secuelas permanentes que limiten parcialmente la ocupación o actividad habitual: Según el baremo de la Ley 30/95 (actualización 2007), en caso de GRAN INVALIDEZ CON NECESIDAD DE AYUDA DE OTRA PERSONA (como en el caso que nos ocupa) debe aplicarse una corrección de hasta 349.458 Euros.

Teniendo en cuenta que el paciente no tenía una enfermedad previa grave así como el resto de circunstancias concurrentes (necesidad de por vida de ayuda de otra persona, imposibilidad de realizar las actividades más elementales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer, con la imposibilidad de llevar a cabo una vida normal), consideramos oportuno aplicar la moderada cifra de 340.000 EUROS, sabiendo que se prolongará durante muchos años más.

Factor Corrector cuando una secuela supere los 75 puntos o las secuelas concurrentes superen los 90 puntos, hasta 87.364 Euros.

Entendemos razonable y sensata la aplicación del citado factor de corrección en 85.000 EUROS.

Perjuicios morales de familiares destinados a los familiares de Don Herminio en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados que requiere de forma permanente: 130.000 Euros.

Adecuación de vivienda a fin de adecuarla a las nuevas necesidades de Don Herminio y sus cuidados básicos para el desplazamiento y movilización: 80.000 Euros.

Adecuación de vehículo para posibilitar el traslado de Don Herminio : Reclamamos 25.000 Euros por este concepto.

TERCERO.- Por su parte, el Abogado del Estado, alega en su escrito de contestación a la demanda, que no existe una actuación administrativa que haya propiciado o sido el causante del daño causado.

En cuanto a la adopción de cautelas, señala que por una parte el informe emitido el 23 de febrero de 2011 por el Servicio de Anestesiología del hospital, describe la existencia de un estudio preoperatorio con resultados normales. Durante la operación, y transcurridos 5 minutos desde el comienzo de la intervención, se describen con detalle los problemas surgidos y la práctica de reanimación aplicada con arreglo a los protocolos.

El informe emitido el 3 de marzo de 2011 por el Servicio de Cirugía Maxilofacial del hospital, describe también las pruebas previas realizadas, que indicaban la práctica de la cirugía y el momento en que hubo de tenerse la operación "tras iniciarse el marcado de la incisión quirúrgica en el plano cutáneo, sin llegar al plano graso".

Especialmente, debemos remitir al informe evacuado el día 15 de marzo de 2012 por la comisión médica encargada del caso, compuesta por médicos de diferentes servicios.

En este informe se describe el proceso completo. A tal descripción hemos de remitir, dándola por reproducida en este punto.

En todo caso del último informe mencionado debemos resaltar algunas de sus conclusiones:

Por una parte la asistencia fue adecuada en todo momento en relación con el cuadro clínico que presentaba el paciente.

Se solicitaron los estudios preoperatorios pertinentes y al resultado de los mismos fue satisfactorio. Por otro lado, al presentarse un problema durante la operación se procedió a efectuar las maniobras de reanimación de forma también adecuada.

Consta también que los familiares fueron puntualmente informados por el Jefe del Servicio de Anestesiología y de Cirugía Maxilofacial de lo ocurrido, apuntando como posibles causas del cuadro "el tromboembolismo pulmonar o la reacción anafiláctica al látex o a algún medicamento". Frente a los informes indicados, el demandante señala que el tratamiento fue inadecuado puesto que la estabilización del paciente

duró más de dos horas, se omitió alguna medida que considera esencial, y la reanimación cardiopulmonar fue inefectiva. Todo ello en base a un informe pericial aportado con la demanda.

Sin embargo, los informes antes indicados describen las medidas tomadas en todo momento debiendo deducirse, sin lugar a dudas, que la actuación se ajusta a los protocolos establecidos en el hospital, por lo que el desgraciado resultado no fue causado por la mala práctica de los servicios de anestesiología o de cirugía del hospital.

Insiste el demandante, en varias ocasiones en la demora existente en la derivación del paciente a la UCI.

Pues bien, con todos los respetos, el momento de traslado del paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos resulta totalmente irrelevante a los efectos pretendidos. La reanimación cardiopulmonar y las diferentes medidas que se adoptaron para intentar solventar el problema, podían aplicarse de igual modo en el quirófano o en la UCI. Nada indica que un traslado a dicha Unidad realizado con anterioridad pudiera ser beneficioso para el paciente. Por el contrario, ante una situación de parada cardiopulmonar lo lógico parece iniciar las maniobras de reanimación por parte del anestesista, que en este caso fue ayudado por otros dos anestesistas que acudieron ante la situación producida.

El demandante alega que la historia clínica aportada inicialmente no ha resultada completa. Se trata sin duda de una opinión respetable, pero los informes que constan en el expediente administrativo permiten un conocimiento detallado de toda la situación. En consecuencia, debemos concluir que no ha existido ninguna actuación contraria a la "lex artis", por lo que el resultado dañoso, sin duda extremadamente lamentable, que se ha producido no puede imputarse a la actuación de los facultativos que intervinieron en la operación quirúrgica.

Considera el recurrente que, en las maniobras de reanimación, se utilizó un marcapasos transitorio el mal funcionamiento.

Con todos los respetos, esta afirmación resulta totalmente arbitraria.

Tal como consta en los informes del expediente administrativo, tras la aplicación de un marcapasos transitorio, se consiguió restaurar el ritmo cardíaco. No se utilizó en ningún caso un marcapasos estropeado o inadecuado, y cuando se ha utilizado la palabra "malfuncionalmente", se refiere a la "no obtención ocasional del latido pese al estímulo eléctrico emitido por el marcapasos", situación que los informes califican como frecuente en el contexto de una reanimación cardiopulmonar avanzada.

En consecuencia, no se trataba de un marcapasos, con mal funcionamiento, sino que, en su utilización, no se obtuvo totalmente el resultado positivo que sería deseable. No existe, por tanto, tampoco en este aspecto, una utilización de medios inadecuados que permita imputar una responsabilidad por las lesiones sufridas

Afirma el escrito de demanda que no existió la adecuada información previa sobre la operación quirúrgica, e incluso que los documentos de consentimiento informado fueron manipulados ilegalmente, junto con la historia clínica

Incluso en el informe pericial médico presentado por la parte demandante, se afirma, -sorprendentemente a nuestro juicio-, que no consta que el paciente fue informado con carácter previo de las complicaciones y riesgos, y que existen indicios de manipulación en los documentos. Ignoramos la competencia de los peritos médicos que han emitido el informe a instancia del recurrente para manifestarse sobre la posible manipulación de documentos, o la existencia o inexistencia de suficiente información, pese a la constancia de los documentos de consentimiento informado a los que, al parecer, tuvieron acceso.

En definitiva, frente a las alegaciones del demandante debemos manifestar que la supuesta manipulación de documentos no ha existido, y que, por otra parte, no se entiende cuál hubiera sido el objeto de tal manipulación.

Constan en el expediente los documentos de consentimiento informado firmados por el recurrente. Ello nos permite deducir, sin duda alguna, que la información suministrada al paciente, tanto de los riesgos de la anestesia como los derivados de la operación quirúrgica, era suficiente y adecuada.

No existe ningún indicio de que tal falta de información se produjera, por lo que las afirmaciones, en este aspecto, el demandante y de los peritos médicos que elaboran el informe de parte, son totalmente infundadas. En ningún caso se señala el motivo o razón por la cual estiman que la información previa no se produjo.

Por último en cuanto a la desproporción del resultado dañoso, la existencia de un daño grave, en comparación con la levedad de la lesión inicial, dadas las circunstancias concurrentes no puede ser determinante de la existencia de responsabilidad patrimonial para la administración militar.

En conclusión, no existen razones para imputar una responsabilidad patrimonial, por lo que la pretensión de los recurrentes debe rechazarse.

CUARTO.- El artículo 106.2, de la Constitución Española de 1978 , garantiza el derecho de los particulares, en los términos establecidos por la Ley, a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. El citado precepto constitucional ha dado un paso más en el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado, iniciado mediante los artículos 120 , 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa, de 16 de diciembre de 1954 , y posteriormente en los artículos 40 y concordantes, del Texto Refundido de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957 ; hoy sustituido por el art. 139.1 de la Ley 30/92 , donde se recogen los requisitos que necesariamente han de concurrir para que proceda la indemnización reclamada por dicha vía, cuales son: a) Existencia de una lesión o daño en cualquiera de los bienes o derechos, del particular afectado. b) Imputación a la Administración de los actos necesariamente productores de la lesión o daño. c) Relación de causalidad entre el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido. d) Que el daño alegado por los particulares sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. e) Que no tenga obligación jurídica de soportar el daño. f) Que no haya transcurrido el plazo de un año desde que se produjo la lesión o el daño. La jurisprudencia tiene declarado que el daño o lesión sufrido por el reclamante ha de ser consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, pero tal ha de ser en relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto y sin intervención extraña que pueda interferir alterando el nexo causal (**STS 3ª, 6ª 8-VI y 18-X-93 y de 15-II-94 y SAN 29-III-93**).

QUINTO.- A la hora de aplicar todos estos datos para determinar hasta que punto puede entenderse que existe ó no responsabilidad de la Administración resulta que se hace necesario, cuando los Tribunales se enfrentan ante un problema de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que el resultado dañoso se puede imputar a la actividad administrativa (es decir, al tratamiento ó a la falta del mismo) y aquellos otros casos en que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos.

Este criterio ó parámetro de determinación de la normalidad de la asistencia sanitaria se encuentra, generalmente, en el criterio de la "*lex artis ad hoc*" y ello independientemente de valorar otros criterios de normalidad como los que hacen referencia a la valoración de la antijuridicidad del daño; así resulta de Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo como puede ser la de fecha **14 de octubre de 2002 (Rec. 5294/98)** que establece la siguiente doctrina justificadora de la estimación de las pretensiones de la parte recurrente: "*La cláusula de los riesgos del progreso fue incorporada a la Directiva 85/374/CEE, de 25 de julio de 1985, y transpuesta a nuestro ordenamiento interno por los artículos 6.1 e de la Ley 22/1994, de 6 de julio , 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre en la modificación introducida por Ley 4/1999, de 13 de enero, pero anteriormente venía siendo utilizada por la jurisprudencia para definir el daño como no antijurídico cuando se había hecho un correcto empleo de la lex artis, entendiéndose por tal el estado de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, que comprende todos los datos presentes en el circuito informativo de la comunidad científica o técnica en su conjunto, teniendo en cuenta las posibilidades concretas de circulación de la información*".

De esta forma, y ante la inexistencia de criterios normativos que puedan servir para determinar cuando el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios ha sido correcto se utiliza con generalidad el criterio de la *lex artis* . La existencia de este criterio se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la *Lex Artis* es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (*lex artis*).

En el caso de que se atendiera solo a la existencia de la lesión, se produciría una consecuencia no querida por el ordenamiento, cual sería la excesiva objetivación de la responsabilidad al poder declararse la

responsabilidad con la única exigencia de la existencia de la lesión efectiva sin la exigencia de la demostración de la infracción del criterio de normalidad representado por la *Lex Artis*.

A lo expuesto cabe añadir, como viene significando esta Sala, la consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, según la cual, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que conduciría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la *Lex artis* como modo de determinar cual es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *Lex artis* responde la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberán ser soportados por el perjudicado.

SEXTO.- Se ha incorporado al expediente la siguiente documentación:

a) Documento de consentimiento informado para la anestesia general, suscrito por el paciente, en el que se describían los posibles riesgos de dicha anestesia.

b) Documento de consentimiento informado para la cirugía de las glándulas salivales, firmado por don Herminio .

c) Informe emitido el 23 de febrero de 2011 por la doctora Aurelia , del Servicio de Anestesiología del Hospital Militar de la Defensa "**Gómez Ulla**", en el que se describen las actuaciones seguidas en relación con don Herminio , paciente sin antecedentes de interés y sin alergias, quien iba a ser intervenido bajo anestesia general.

Se indicaba que en la consulta del Servicio de Anestesiología para el estudio preoperatorio del paciente (celebrada el 18 de noviembre de 2010) todos los resultados fueron normales y el interesado firmó el consentimiento informado para la anestesia general.

Que en el momento de la operación se procedió a la inducción anestésica sobre las 9.45 horas del día 23 de febrero de 2011, tras lo que las constantes del paciente eran "absolutamente normales". Mientras se iniciaba la cirugía, se administró al paciente antibiótico ("Augmentine"). Transcurridos cinco minutos desde el comienzo de la intervención, se advirtió que la saturación del paciente y la espiración de dióxido de carbono estaban descendiendo, por lo que se dio aviso a los cirujanos para que detuviesen la operación, de modo que el equipo de anestesiólogos pudiera revisar el sistema ventilatorio, comprobando que no se había producido desconexión y que el tubo seguía colocado correctamente. La médica firmante pasó a "ventilar a mano", se administró por vía intravenosa adrenalina sin respuesta y acudieron dos anestesiólogos más para colaborar en la reanimación. Tras empeorar "drásticamente" la situación clínica, se inició masaje cardíaco y se administraron los medicamentos previstos en los protocolos de reanimación cardiopulmonar; a falta de respuesta a la medicación, se puso al paciente "un marcapasos externo, sin conseguir un latido efectivo en ningún momento". Se dio aviso al Servicio de Cirugía Cardíaca, uno de cuyos médicos colocó un "marcapasos endocavitario", proceso durante el que "el paciente entró en fibrilación ventricular en dos ocasiones saliendo las dos veces al primer choque".

Que, una vez colocado el marcapasos, se normalizó el ritmo cardíaco, por lo que, tras adoptarse diversas medidas (como la colocación de una sonda urinaria), el paciente fue trasladado a la Unidad de Vigilancia Intensiva (UVI). En el traslado retornó la bradicardia y disminuyó la saturación, si bien el paciente se estabilizó "en pocos minutos", Durante el proceso, que duró en total alrededor de una hora, los cuatro anestesiólogos participantes en la reanimación consideraron que "la causa podía haber sido un tromboembolismo pulmonar masivo o una reacción alérgica al Augmentine", porque el enfermo había sufrido "un bajo gasto cardíaco y una vasoplejía refractaria a todos los tratamientos" aplicados.

d) El informe emitido el 3 de marzo de 2011 por el doctor Clemente , del Servicio de Cirugía Maxilofacial del Hospital Militar Central de la Defensa "**Gómez Ulla**", en el que se dice que don Herminio fue valorado en consulta externa de dicho servicio el 26 de octubre de 2010, por presentar un "nódulo retroauricular derecho" de varios meses de evolución, asintomático; en la exploración se apreció tumoración blanda y móvil, por lo que se solicitó la realización de pruebas preoperatorias completas. Tras acudir a revisión el 23 de noviembre siguiente, aportando tales pruebas, se informó al paciente de la técnica quirúrgica superficial y conservadora procedente. El 18 de enero de 2011, el paciente aportó el resultado de la resonancia magnética, en el que se

advertía un tumor en lóbulo superficial de parótida derecha, entregándose el documento de consentimiento informado.

Que el día de la operación, tras iniciarse el marcado de la incisión quirúrgica en el plano cutáneo, sin llegar al plano graso, el anestesista indicó la procedencia de detener la intervención a los dos médicos del Servicio de Cirugía Maxilofacial, quienes se retiraron del campo quirúrgico"; tras estabilizarse el enfermo, dieron "puntos sueltos en piel" con anterioridad al traslado a la UVI.

e) El informe de alta del Servicio de Medicina Intensiva de don Herminio , de fecha 23 de marzo de 2011, con diagnóstico de "*estado vegetativo persistente*" secundario a encefalopatía por isquemia y anoxia tras parada cardiorrespiratoria en quirófano y reanimación cardiopulmonar prolongada.

f) Informe de 15 de marzo de 2012 por la comisión médica encargada del caso de don Herminio en el Hospital Militar Central de la Defensa "**Gómez Ulla**", a instancia del instructor del expediente, compuesta por médicos de los Servicios de Cirugía Cardíaca, Cirugía Plástica y Reparadora, Cirugía General, Otorrinolaringología, Urgencias, Cirugía Maxilofacial y Anestesiología.

En este informe se describía que el paciente, quien no refería alergias medicamentosas conocidas, fue valorado por el Servicio de Cirugía Maxilofacial el 26 de octubre de 2010 por tumoración retroauricular derecha, cuando le fue realizada una punción con aguja fina; en la siguiente consulta (23 de noviembre de 2010) el paciente fue informado "del resultado de dicha punción como adenoma pleomorfo", indicándosele "que el tratamiento de elección" era la extirpación quirúrgica de la glándula parótida bajo anestesia general. Se solicitó estudio preoperatorio y se informó al paciente de los riesgos derivados tanto de la intervención quirúrgica como de la anestesia general, firmando los documentos correspondientes. El interesado fue intervenido el 23 de febrero de 2011 bajo anestesia general e intubación, iniciándose la inducción anestésica sin novedad y aplicándose "antibioterapia intravenosa". A los cinco minutos del comienzo de la intervención, el paciente presentó un descenso de su saturación y del dióxido de carbono espiratorio, por lo que se avisó al cirujano para detener el procedimiento y revisar el sistema de ventilación, comprobándose su correcta instalación, al tiempo que "se varía el sostenimiento farmacológico para procurar remontar la situación clínica encontrada". Pese a las maniobras realizadas, no fue posible mantener al paciente en situación hemodinámica y respiratoria estable, por lo que, ante la situación de falta de saturación y bradicardia que evolucionó a asistolia, comenzaron las maniobras de resucitación cardiopulmonar avanzada, incluyendo masaje cardíaco externo y colocación de electrodo de marcapasos transitorio. Tras ello, mejoró la situación cardiorrespiratoria del paciente, lo que permitió su traslado a la UVI, si bien durante el mismo sufrió un nuevo deterioro, "ingresando en la UVI-en un estado de inestabilidad hemodinámica". En esta unidad continuó el tratamiento, hasta que fue dado de alta con el diagnóstico de encefalopatía por anoxia y estado vegetativo persistente.

En el informe se contienen las siguientes consideraciones:

La asistencia fue "en todo momento adecuada" en relación con el cuadro clínico que presentó el paciente.

Tras diagnosticarse al paciente mediante punción un "adenoma pleomorfo de glándula parótida derecha", fue informado de la necesidad de tratamiento quirúrgico, "solicitándose el estudio preoperatorio pertinente y firmando el consentimiento informado de cirugía maxilofacial".

El paciente firmó el consentimiento para la anestesia general el 18 de noviembre de 2010, donde constaba específica mente la posibilidad de sufrir arritmias cardíacas e incluso coma.

La duración de las maniobras de reanimación cardiopulmonar fue la necesaria desde que el paciente entró en asistolia hasta su estabilización hemodinámica. Según constaba en los informes, los familiares fueron puntualmente informados por el Jefe del Servicio de Anestesiología y de Cirugía Maxilofacial de lo ocurrido, "apuntando como posibles causas del cuadro el tromboembolismo pulmonar o la reacción anafiláctica al látex o a algún medicamento".

Tras la aplicación de un marcapasos transitorio percutáneo, se consiguió restaurar el ritmo cardíaco con una mejoría objetiva del paciente, lo que permitió su traslado a la UVI. Frente a lo indicado en el escrito de reclamación, no se utilizó un marcapasos en mal funcionamiento, haciéndose constar que la palabra "malfuncionante" se refería "a la no obtención ocasional de latido pese al estímulo eléctrico emitido por el marcapasos", situación "frecuente" en el contexto de una reanimación cardiopulmonar avanzada con masaje cardíaco e implantación de electrodo sin control radioscópico.

SÉPTIMO.- Se ha practicado en el procedimiento, la siguiente prueba que consta en el ramo de prueba correspondiente:

Prueba pericial:

a) De D^a María Cristina , diplomada en Pericia Caligráfica y Grafología por la Federación de Grafólogos y Peritos Grafólogos y Diplomada en "Prueba Caligráfica y Falsificación de Documentos", autora de varias obras sobre la materia y acreditada en el Decanato de los Juzgados de Madrid desde 1997 como Perito Calígrafo Judicial, quien se ratificó en su informe pericial caligráfico que obra en el expediente administrativo, de fecha 30 de enero de 2013, y que fue aportado al expediente.

El objeto de la pericia, según el propio informe, consistía en:

"En primer lugar, valorar los tres Documentos estudiados reseñados en Autos como Folio 25, Folio 315 y Folio 1 del Tomo V (único original).

En segundo lugar, si los folios 25, 180 Y 315 traen causa del Folio 1 del Tomo V.

En tercer lugar, si en la fecha manuscrita del Folio 1 del Tomo V existe manipulación, borrados, lavados, supresiones o añadidos y si, debajo de la fecha 18-11-10 estaba anteriormente escrita la fecha 8-11-11. En consecuencia, se me pide que aclare si la fecha del documento ha sido manipulada.

En cuarto lugar, si las firmas que aparecen estampadas en el anverso de los tres Documentos estudiados, son de los mismos autores e idénticas y su eso es posible desde el punto de vista caligráfico al tratarse de documentos supuestamente diferentes" .

Siendo sus CONCLUSIONES las siguientes:

"El documento nº 1 (Folio 1 del Tomo V en autos), es el único documento original dentro del conjunto de los 4 documentos presentados por el solicitante: Folio 25, 180 Y 315 en autos. Podemos afirmar debido a las coincidencias explicadas en el presente informe que estos documentos son el resultado de una fotocopia, es decir, no se trata de consentimientos informados diferentes.

En consecuencia, es imposible que existan originales de los Folios 25 y 315. Ni el paciente ni el facultativo pudieron haber realizado la misma firma en dos documentos distintos, que además, tanto, en medidas, proporciones de jambas y hampas, aspectos y subaspectos son absolutamente idénticos.

El documento nº2 (Folio 25), es fotocopia del Indubitado Documento nº 1 "Consentimiento Informado " Se puede afirmar que esta fotocopia se llevó a cabo antes de que se rellenara el apartado de la fecha 8-11-11 y también antes de esta fecha se volviera a retocar mediante superposiciones y añadidos de cifras según se ha expuesto en el presente informe. Esto es así dado que un espacio en blanco de un original se puede rellenar pero un espacio rellenado en un original no se puede eliminar sin dejar rastro evidente.

(Folio 315, en autos), es fotocopia del Indubitado Documento nº 1 Consentimiento Informado". Se puede afirmar que esta fotocopia se llevó a cabo tras rellenar el espacio de fecha de 8-11-11 antes y también antes de que esta fecha se volviera a retocar mediante superposiciones y añadidos de cifras según se ha expuesto en el presente informe.

El documento nº 4 (Folio 180 en autos) es fotocopia del Indubitado nº 1 donde se realiza un añadido mas a la fecha dentro del Documento nº 2. Es decir de forma coloquial "un añadido a otro añadido previo".

En cuanto a la manipulación del Folio 1 del Tomo V:

Se ha realizado un añadido a la fecha 8-11-11 incluyendo un primer número "1" delante del "8" y superponiendo un trazo semicircular al número "1" del año transformándolo en un falso "0".

Así se ha modificado la fecha del documento en un momento posterior, pasando de ser 8-11-11 a ser 18-11-10.

Esta conclusión se alcanza tras el cotejo grafoscópico de los documentos, el análisis microscópico de las tintas y la comparación con superposición de los documentos. De hecho, la cifra "8" (diaria), los guiones de separación de día, mes y año y las cifras del mes "11" son idénticas en todas las muestras.

No es labor de esta Perito valorar la intención o el efecto que se puede perseguir con dicha modificación.

Necesariamente el Folio 1 del Tomo V fue realizado, redactado y firmado sin indicación de fecha. De ahí se extrajo mediante fotocopia el Folio 25. Después se tuvo que anotar la fecha 8-11-11. De ahí se extrajo mediante fotocopia del Folio 315.

Finalmente, sobre el documento original se modificó la fecha de 8-11-11 y se superpuso la del 18-11-10, añadiendo un 1 delante del 8 y superponiendo un 0 sobre el anterior 1.

En cuanto a las firmas de los documentos valorados que figuran en el reverso, son todas idénticas lo que evidencia sin género de dudas que han sido extraídas del mismo documento, siendo plasmadas a modo de montaje informático, reprográfico o de escaneo. Es absolutamente imposible que una misma persona firme de forma idéntica dos documentos. No digamos ya si se trata de dos firmas de dos personas distintas (como es el caso) y de 3 documentos".

B) De D. Juan Alberto , doctor en Medicina y especialista en Neurología, D. Conrado , médico especialista en Neurología, y D. Ignacio , doctor en Medicina, especialista en Anestesiología-Reanimación y Cuidados Críticos.

En base a los informes aportados, la exploración y a la revisión bibliográfica, establecen las siguientes CONCLUSIONES:

1. " Se trata de un varón de 68 años de edad que presenta una serie de DEFICIENCIAS NEUROLÓGICAS MUY GRAVES Y PERMANENTES. En la actualidad el paciente se encuentra en ESTADO VEGETATIVO PERMANENTE (coma vigil) con una puntuación de más de 100 puntos aplicando el baremo actual de tráfico.

2. El paciente entró ASINTOMÁTICO Y EN BUEN ESTADO al quirófano y salió del mismo con una encefalopatía hipóxico isquémica severa que le ha provocado unas secuelas irreversibles, entre las que destacan un deterioro cognitivo, tetraparesia espástica y la necesidad que requiera a una tercera persona para sus Actividades Básicas de la Vida Diaria (ABVD). Las secuelas del paciente son CRÓNICAS E IRREVERSIBLES Y son las descritas en este Informe. No obstante, consideramos que la situación clínica del paciente todavía podría empeorar, ya que puede presentar complicaciones neurológicas sobreañadidas, como crisis epilépticas, neumonías, infecciones del tracto urinario, etc. Prueba de ello es que permanece hospitalizado.

3. Existe, por tanto, un nexo causal entre la Intervención Quirúrgica y la situación psicofísica actual del paciente.

4. La causa de su estado neurológico actual se debe a una isquemia global cerebral (véase bibliografía) causada por una parada cardiorrespiratoria intraoperatoria cuya estabilización se demoró durante más de dos horas. Debido a que el paciente estuvo varios minutos en anoxia (es decir sin que le llegase oxígeno al cerebro), desarrolló una encefalopatía hipóxico isquémica IRREVERSIBLE.

5. En ningún momento se administró fluidoterapia, medida absolutamente esencial para contrarrestar la gran extravasación de fluido y la vasodilatación periférica. Este olvido contribuyó sin duda a la refractariedad del paciente a las maniobras de Resucitación Cardiopulmonar.

6. No consta, debido a los múltiples informes discordantes y las contradicciones que se observan en ellos, que D. Herminio fuera correctamente informado y estudiado preoperatoriamente.

7. No consta que el paciente fuera informado con carácter previo de las complicaciones y riesgos que en el presente caso se han materializado. Los documentos de consentimiento informado de cirugía están sin fechar. Los consentimientos de anestesia presentan características evidentes de manipulación: alteración de la fecha y firmas idénticas para distintos documentos. Es obligación del médico informar con carácter previo y con antelación suficiente (más aún en cirugías programadas como éste) de los detalles del acto médico, de los riesgos, posibles complicaciones y alternativas.

8. No consta que se le informara al paciente de otras alternativas de tratamiento anestésico y de cirugía con tiempo suficiente como exige la buena práctica médica.

9. Algunos indicios de manipulación de la historia clínica, firma del paciente discutible, fechas no concordantes, hojas de información clínica **indebidamente cumplimentadas** junto al hecho de que se hayan descartado las distintas posibilidades que podrían justificar la aparición de la mencionada complicación (tromboembolismo pulmonar, shock anafiláctico, etc) pueden estar, en opinión de los peritos que suscriben, enmascarando una complicación de origen iatrogénico.

10. La historia clínica no ha sido cumplimentada, ofreciendo una nula información sobre las medidas asistenciales ofrecidas. La Gráfica de Anestesia es un documento vital para el esclarecimiento de estos casos y está sin cumplimentar. Se desconocen las medidas que se emplearon a partir de la materialización de la

parada cardiorespiratoria, qué medios se pusieron a disposición del paciente, que tratamiento se dispensó y en que tiempo se actuó. Esto supone una deficiencia asistencial evidente por falta de cumplimentación del historial. La cumplimentación correcta de la historia clínica habría arrojado luz sobre lo realmente sucedido y sobre las causas que ocasionaron la parada y la encefalopatía hipóxico-isquémica.

11. *No se dispuso de los medios adecuados para evitar o minimizar los efectos de la complicación una vez que esta se materializó. Los médicos reconocen que el marcapasos endocavitario no funcionaba correctamente, es decir, que se utilizaron medios deficientes para intentar solucionar el problema originado.*

12. *Se desconoce, porque la historia clínica no lo describe, los tiempos exactos en los que apareció el problema, como evolucionó y que medidas se fueron tomando. Desconocemos el motivo por el que se tardó tanto tiempo en trasladar al paciente a la UVI y que hizo mientras tanto (en unos informes se habla de 1 hora y en otros de 2 horas). Si la hipoxia tras la parada cardiorrespiratoria se hubiera remontado precozmente se habrían podido evitar las secuelas del paciente (como en otros casos previos de la literatura médica donde se muestra que esta complicación existe y es potencialmente reversible combatida a tiempo).*

13. *D. Herminio presenta una Encefalopatía hipóxico-isquémica de muy mal pronóstico por irreversible. Actualmente continúa ingresado en el Hospital **Gómez Ulla** de Madrid, no habiendo sido dado de alta razón por la que no se pueden contabilizar los días de hospitalización. Está incapacitado y su situación es de gran invalidez.*

14. *El daño neurológico ocasionado puede calificarse como desproporcionado en relación a la cirugía practicada y cuyo origen no ha sido aclarado en absoluto por el personal sanitario.*

15. **JUICIO DIAGNÓSTICO FINAL:** *Situación vegetativa permanente por isquemia cerebral global, en relación a hipoperfusión cerebral por episodio de parada cardiorespiratoria y Reanimación Cardiopulmonar prolongada (más de dos horas).*

OCTAVO.- Estamos ante un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida; criterio que es fundamental pues permite delimitar los supuestos en los que verdaderamente puede haber lugar a responsabilidad exigiendo que no solo exista el elemento de la lesión sino también la infracción del repetido criterio; prescindir del mismo conllevaría una excesiva objetivización de la responsabilidad que podría declararse con la única exigencia de existir una lesión efectiva, sin necesidad de demostración de la infracción del criterio de normalidad.

Para determinar dicha infracción debe llevarse a cabo la labor de valoración, que a tal efecto, el art. 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, sustancialmente coincidente con el art. 632 de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, dispone que *"el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica"*, lo que no significa otra cosa sino que las conclusiones de los peritos deben ser examinadas depurando sus razonamientos (**STS de 1 de julio de 1988**), ponderándose atendiendo a su fuerza convincente (**SSTS de 2 de noviembre de 1989, 3 de octubre de 1990 o 31 de mayo y 5 de junio de 1991, análoga de 30 de junio de 1994**), y es que la prueba pericial no es una prueba tasada, sino de libre apreciación por el Tribunal según las reglas de la sana crítica (**STS de 5 de junio de 1991**).

Con estos antecedentes, la Sala tras el examen de todo lo actuado y de las pruebas documentales obrantes en el expediente administrativo y en los autos, de los informes médicos, pruebas periciales, conforme a las reglas de la sana crítica, llega a la conclusión que la asistencia sanitaria prestada no se ha ajustado a las exigencias de la *lex artis*.

En primer lugar, es un hecho incontrovertido, admitido por ambas partes que, D. Herminio, entró en el quirófano asintomático y en buen estado y salió con unas lesiones irreversibles, en estado vegetativo permanente (coma vigil).

También lo es que la causa de su estado neurológico actual se debe a una isquemia global cerebral causada por una parada cardiorrespiratoria intraoperatoria, estando el paciente varios minutos en anoxia, es decir sin que le llegase oxígeno al cerebro.

Y, como se ha puesto de manifiesto en la prueba pericial practicada, emitida por dos médicos especialistas en neurología y un médico especialista Anestesiología-Reanimación y Cuidados Críticos, precisamente en las disciplinas que exige el caso clínico de autos, existe un nexo causal entre la Intervención Quirúrgica y la situación psicofísica actual del paciente.

En efecto, no consta que, D. Herminio fuera correctamente informado y puesto de manifiesto las complicaciones y riesgos que la operación podía presentar. Los documentos de consentimiento informado de cirugía están sin fechar. Los consentimientos de anestesia presentan características evidentes de manipulación: alteración de la fecha y firmas idénticas para distintos documentos.

Siendo obligación del médico informar con carácter previo y con antelación suficiente de los detalles del acto médico, de los riesgos, posibles complicaciones y alternativas.

De la prueba pericial caligráfica se deduce una evidente manipulación del documento del consentimiento informado, extrayendo fotocopias, y anotándose la fecha 8-11-11 y sobre el documento original se modificó la fecha de 8-11-11 y se superpuso la del 18-11-10, añadiendo un 1 delante del 8 y superponiendo un 0 sobre el anterior 1.

La historia clínica no ha sido cumplimentada, ofreciendo una nula información sobre las medidas asistenciales ofrecidas.

La Gráfica de Anestesia es un documento vital para el esclarecimiento de estos casos y está sin cumplimentar.

Se desconocen las medidas que se emplearon a partir de la materialización de la parada cardio-respiratoria, qué medios se pusieron a disposición del paciente, que tratamiento se dispensó y en que tiempo se actuó. Esto supone una deficiencia asistencial evidente por falta de cumplimentación del historial. La cumplimentación correcta de la historia clínica habría arrojado luz sobre lo realmente sucedido y sobre las causas que ocasionaron la parada y la encefalopatía hipóxico-isquémica.

El marcapasos endocavitario no funcionaba correctamente, es decir, que se utilizaron medios deficientes para intentar solucionar el problema originado .

Se desconoce, porque la historia clínica no lo describe, los tiempos exactos en los que apareció el problema, como evolucionó y que medidas se fueron tomando.

Se ignora el motivo por el que se tardó tanto tiempo en trasladar al paciente a la UVI y que hizo mientras tanto (en unos informes se habla de 1 hora y en otros de 2 horas). Si la hipoxia tras la parada cardiorrespiratoria se hubiera a tiempo se habrían podido evitar las secuelas del paciente).

Por último, el daño neurológico ocasionado puede calificarse como desproporcionado en relación a la cirugía practicada y cuyo origen no ha sido aclarado en absoluto por el personal sanitario .

A este fin, la doctrina emanada de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sentencia de 30 de enero de 2003 , establece: " *el profesional médico debe responder de un resultado desproporcionado del que se desprende la culpabilidad del mismo, que corresponde a la regla res ipsa loquitur (...) que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se da mas que cuando media conducta negligente responde el que ha ejecutado esta, a no se que prueba cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción* " .

Este principio determina que ante la existencia de un resultado desproporcionado a las consecuencias previsibles y normales de un concreto acto médico, el principio general de la carga de la prueba se invierte, viniendo obligada la Administración sanitaria a acreditar que el resultado producido no deriva de una defectuosa actuación de la lex artis ad hoc, y que en el concreto acto médico enjuiciado se ha efectuado conforme a la regla adecuadas que rigen la actuación medica concreta valorada, tanto en la dotación de medios, aplicación de los saberes y técnicas adecuadas al estado de conocimiento de la ciencia medica en el momento, como a su concreta aplicación en el caso enjuiciado.

Criterio recogido por la Sentencia de la Sala Tercera, de fecha 20 de junio de 2006 , al establecer: " *tuvo que probar la Administración sanitaria, suministradora del servicio público, a quien le incumbía la carga de la prueba, la debida diligencia en la prestación del servicio quirúrgico practicado que ocasionó la defunción de Dª, ya que se produjo un daño anormal o desproporcionado a lo que comparativamente es inusual en una la intervención médica de esta naturaleza y el resultado letal, pues tal intervención quirúrgica comportaba los riesgos inherentes a cualquier operación* " .

Y mas recientemente en sentencia de 10 de julio de 2007 , se dice: " *cabe añadir que dicha doctrina viene referida a 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 relación con los padecimientos que se trata de atender, como se refleja en la sentencia de 20 de junio de 2006* " .

Criterio que también ha aplicado esta Sala, Sección Cuarta, en sentencia de 3 de diciembre de 2003, recurso nº 483/01 , al decir: *"Por último, se produce un resultado desproporcionado según el cual, dada la entidad de la intervención a la que se iba a someter al paciente no era previsible la aparición de dicha consecuencia como resultado razonable de la clase y entidad de la operación quirúrgica ni parecía que pudiera estar en relación lógica con la naturaleza e intensidad de la patología previa que presentaba"* .

A la luz de estos principios en el supuesto de autos el acto médico que se pretendía realizar era la extirpación de un nódulo benigno en el cuello, y a consecuencia de la operación el paciente quedó en estado vegetativo, siendo así que en todo caso el acto médico a realizar se trataba de una intervención, que más allá de los riesgos inherentes a cualquier operación, en si misma no genera la previsión de un riesgo de la naturaleza y gravedad del que aconteció. Y si ello fue así se debió a algún error en la actuación médica.

Proyectado esa idea en al caso que se examina, las razones expuestas conducen a que deba reconocerse que la complicación que sufrió no fue tratada según las pautas ordinarias exigibles en el momento temporal de referencia.

Acorde con lo expuesto, consideramos que en el caso de autos concurren todos los requisitos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, por existencia de mala praxis médica.

NOVENO.- Acreditada la concurrencia de los requisitos exigidos para que nazca la responsabilidad patrimonial de la Administración es necesario concretar la obligación reparadora que surge como consecuencia de aquella, o, lo que es lo mismo, el quantum de la indemnización.

La extensión de la obligación de indemnizar responde, según se deduce lo dispuesto en los arts. 106.2 CE y 139.1 L 30/1992, citada, al principio de la reparación «integral». De ahí que la reparación afecta a todos los daños alegados y probados por el perjudicado, esto es, no sólo a los posibles intereses económicos o directamente valuables, como el daño emergente o el lucro cesante - art. 1106 CC -, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, 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* (**SSTS 16 de julio de 1984 ; 7 de octubre o 1 de diciembre de 1989**) , concepto éste que reviste una categoría propia e independiente de las demás, y comprende tanto el daño moral como los sufrimientos físicos y psíquicos padecidos por los perjudicados (**SSTS 23 de febrero de 1988 y 10 de febrero de 1998**) .

A la hora de efectuar la valoración, la Jurisprudencia (**SSTS 20 de octubre de 1987 ; 15 de abril de 1988 ó 5 de abril y 1 de diciembre de 1989**) ha optado por efectuar una valoración global que, a tenor de la **STS 3 de enero de 1990** , derive de una « *apreciación racional aunque no matemática* » pues, como refiere la Sentencia del mismo Alto Tribunal de **27 de noviembre de 1993** , se « *carece de parámetros o módulos objetivos* », debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso, incluyendo en ocasiones en dicha suma total el conjunto de perjuicios de toda índole causados, aun reconociendo, como hace la **S 23 de febrero de 1988** , « *las dificultades que comporta la conversión de circunstancias complejas y subjetivas* » en una suma dineraria. La **STS de fecha 19 de Julio de 1997** habla de la existencia de un innegable *"componente subjetivo en la determinación de los daños morales"* .

Ciertamente, en otros ámbitos distintos existen baremos que permiten una concreción puramente objetiva, pero la aplicación de estos baremos a los casos de responsabilidad patrimonial de la Administración puede resultar discutible, pues aunque se funde en criterios objetivos, debe recordarse que según el art. 141.2 de la citada Ley 30/1992 , la valoración debe efectuarse atendiendo a los criterios de valoración establecidos en la legislación de expropiación forzosa, a los de la legislación fiscal y demás normas aplicables y a la ponderación de valor en mercado. La misma jurisprudencia contencioso-administrativa se muestra vacilante en cuanto a la asunción de este tipo de baremos, por cuanto así como el Tribunal Supremo ha apelado en alguna ocasión a los módulos valorativos referidos o a otros -así, **Ss. 26 de septiembre de 1977 ; 18 de enero de 1980 y 16 de diciembre de 1994** - , en otras ha negado su aplicación por entender que « *el principio de responsabilidad directa patrimonial del Estado con motivo del funcionamiento de sus servicios está establecido en una Ley general y con la técnica de la cláusula general ... por lo que no cabe ... seguir otros sistemas especiales reguladores de reparaciones debidas por la Administración por otros conceptos concretos y distintos especialmente establecidos para reparaciones específicas* » - **Ss. 21 de abril y 26 de septiembre de 1977 ; 2 de abril y 3 de diciembre de 1979 ó 18 de febrero de 1980** - .

Ahora bien, en el caso de autos, la parte recurrente no formula reclamación concreta de daños y perjuicios, sino que su cuantificación la deja para determinar en ejecución de sentencia, lo que no permite el artículo 219 de la LEC que establece que:

1. Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética.

2. En los casos a que se refiere el apartado anterior, la sentencia de condena establecerá el importe exacto de las cantidades respectivas, o fijará con claridad y precisión las bases para su liquidación, que deberá consistir en una .

3. Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades".

Quiere decirse que no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia.

Por ello, y dado que el Tribunal cuenta con todos los datos y elementos precisos para ello, y máxime que en el escrito deducido en vía administrativa se formula una petición concreta por importe 1.198.302 euros, que desglosa en diversos conceptos recogidos mas arriba, debe fijarse el importe exacto de la indemnización reclamada, tal y como establece el precepto anteriormente transcrito.

Pues bien, a juicio de la Sala de los conceptos reclamados deben ser resarcidas las graves secuelas sufridas y los daños morales, debiéndose excluir el perjuicio estético, que no se han acreditado, la incapacidad temporal hasta la determinación de las secuelas y la hospitalización, igualmente, no se ha acreditado perjuicio por esos conceptos; las lesiones permanentes están comprendidas dentro de las secuelas. Tampoco se han probado los gastos de adecuación de vivienda y adecuación de vehículo, por lo que también se excluyen.

En cuanto a los daños morales, acreditada su existencia en los términos que han determinado la estimación del recurso, su cuantificación carece de módulos objetivos, valorándose en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (Ss. 20-7-96 , 26-4-97 y 20-1-98 , citadas por la de 18-10-2000), señalando la de 25 de noviembre de 2005, que "en materia de indemnización de daños morales esta Sala del Tribunal Supremo ha declarado, hasta conformar doctrina legal (Sentencias, entre otras, de 20 de junio de 1996 , 5 de febrero de 2000 , 7 de julio y 22 de octubre de 2001 -recursos de casación 694 y 5096/1997 -), que la fijación de la cuantía de la indemnización por los perjuicios morales sufridos, dado su componente subjetivo, queda reservada al prudente arbitrio del Tribunal de instancia, sin que sea revisable en casación".

Pues bien, valorándose la gravedad de las lesiones, atendiendo a la edad del paciente, de 68, sin que se haya alegado alguna otra circunstancia concreta en orden a la determinación cuantitativa respecto de los daños morales y la realidad socioeconómica, procede fijar una indemnización en la cantidad global de 300.000 euros, en la que se engloban las secuelas de gran invalidez, así como todos los daños morales causados a los recurrentes, paciente, esposa e hijos, hallándose dicha suma actualizada a la fecha de esta sentencia, lo que excluye pronunciamiento alguno en cuanto a los intereses, conllevando por lo expuesto la estimación del recurso contencioso-administrativo, y anulación las resoluciones impugnadas.

DÉCIMO.- Por las razones expuestas procede la estimación del recurso, sin que existan méritos bastantes para hacer expresa imposición de las costas causadas, de conformidad con el artículo 139.1 de la LJCA .

FALLAMOS

Que **ESTIMAMOS EN PARTE** el recurso contencioso-administrativo formulado por **DOÑA Ruth** , quien actúa a su vez en su propio nombre y el de **DON Herminio** , **DOÑA Casilda** y **DON Prudencio** , representada por la Procuradora D^a Paloma Solera Lama, contra la desestimación presunta por silencio negativo de la reclamación de indemnización a consecuencia de responsabilidad patrimonial de la Administración y posteriormente ampliado al a resolución expresa dictada por el Ministro de Defensa de fecha 4 de marzo de 2013 en la que se desestima la reclamación formulada, resoluciones que anulamos por su disconformidad al ordenamiento jurídico; debiendo declarar y declaramos el derecho de los recurrentes al



abono de **TRESCIENTOS MIL EUROS (300.000 #)** , actualizada a la fecha de esta sentencia, en concepto de indemnización por responsabilidad patrimonial; sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que definitivamente lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ