



Roj: **STSJ M 4597/2024 - ECLI:ES:TSJM:2024:4597**

Id Cendoj: **28079330102024100342**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **10**

Fecha: **24/04/2024**

Nº de Recurso: **824/2022**

Nº de Resolución: **353/2024**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DEL CAMINO VAZQUEZ CASTELLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Décima

C/ General Castaños, 1 , Planta 2 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2022/0064883

Procedimiento Ordinario 824/2022

Demandante: D./Dña. Marina

PROCURADOR D./Dña. JACOBO GARCIA GARCIA

Demandado: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SOCIETE HOSPITALIERE D'ASSURANCE MUTUELLES

PROCURADOR D./Dña. ELENA RUEDA SANZ

SENTENCIA N° 353/2024

Presidente:

D./Dña. M^a DEL CAMINO VÁZQUEZ CASTELLANOS

Magistrados:

D./Dña. RAFAEL BOTELLA GARCÍA-LASTRA

D./Dña. GUILLERMINA YANGUAS MONTERO

En la Villa de Madrid, a 24 de abril de 2024.

VISTO el recurso contencioso administrativo número **824/2022** seguido ante la Sección Décima de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por el Procurador don Jacobo García García, en nombre y representación de doña **Marina**, contra la resolución que desestimó, por silencio administrativo, la reclamación por ella formulada el 17 de diciembre de 2021 a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en concepto de responsabilidad patrimonial, por la defectuosa asistencia sanitaria que considera le fue prestada en el curso de la intervención quirúrgica realizada en relación con una tumoración benigna (lipoma) en la región posterior del cuello, practicada el día 19 de octubre de 2020 en el Hospital Severo Ochoa de Leganés, que le causó lesiones y daños que no tiene el deber jurídico de soportar, que cuantifica en la cantidad de 269.849,17 euros.



Ha sido parte demandada la **COMUNIDAD DE MADRID**, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad de Madrid, don Francisco Javier Peláez Albendea, y, ha comparecido en calidad de codemandada **SOCIÉTÉ HOPITALIÈRE D'ASSURANCES MUTUELLES**, representada por la Procuradora, doña Elena Rueda Sanz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto el recurso por el Procurador, don Jacobo García García, en nombre y representación de doña Marina , se reclamó el expediente a la administración y siguiendo los trámites legales se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación y terminó suplicando que se dicte sentencia "por la que:

1°. Revoque el acto presunto desestimatorio de la reclamación patrimonial efectuada.

2°. Declare la responsabilidad patrimonial de la Administración de la Consejería de Salud de la Comunidad de Madrid por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la deflagración en quirófano sucedida y falta de asistencia sanitaria adecuada a las circunstancias post-operatorias y sus acreditadas consecuencias.

3° Condene a dicha Administración al pago de la cantidad de 269.849,17 Euros que han quedado cuantificados, actualizada al índice de precios al consumo que marca el art. 34.3 de la Ley 40/2015, d 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público."

SEGUNDO.- El Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID, en representación de la Administración demandada, y, la codemandada SOCIÉTÉ HOPITALIÈRE D'ASSURANCES MUTUELLES, actualmente RELYENS, representada por la Procuradora, doña Elena Rueda Sanz, contestaron y se opusieron a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocaron, terminando por suplicar que se dictara sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos la resolución recurrida.

TERCERO.- Terminada la tramitación se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso la audiencia del día 10 de abril de 2024, fecha en la que han tenido lugar.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. M^a. del Camino Vázquez Castellanos, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- El recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Marina se dirige contra la resolución que desestimó, por silencio administrativo, la reclamación por ella formulada el 17 de diciembre de 2021, a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, en concepto de responsabilidad patrimonial y a fin de ser indemnizada por la defectuosa asistencia sanitaria que considera le fue prestada con motivo de la intervención quirúrgica de una tumoración benigna (lipoma) en la región posterior del cuello, que se le tenía que extirpar quirúrgicamente el día 19 de octubre de 2020, en el Hospital Severo Ochoa de Leganés, ha viendo sufrido daños que considera no tiene el deber jurídico de soportar, y que cuantifica en la cantidad de 269.849,17 euros.

Frente a la citada resolución ha entablado doña Marina el presente recurso contencioso-administrativo y formulado demanda en la que solicita que se declare la responsabilidad patrimonial en la que ha incurrido la administración demandada, por mala praxis, y que se reconozca su derecho a ser indemnizada en la cantidad de 269.849,17 euros.

Refiere en su demanda, así como en su escrito de conclusiones, detalle de los daños por ella sufridos, así como de los conceptos indemnizatoria reclamados y motivo de la reclamación por dichos conceptos.

Ha aportado a las actuaciones un informe pericial de valoración del daño en el que, fundamentalmente, basa su pretensión indemnizatoria y la cuantificación de los daños y perjuicios por ella sufridos. Dicho informe pericial ha sido elaborado por perito de su elección.

Se han opuesto a la demanda la COMUNIDAD DE MADRID, así como su compañía aseguradora, actualmente RELYENS.

La oposición a la demanda se basa no solamente en afirmar la corrección, por ausencia de negligencia de los profesionales actuantes, de la actuación sanitaria prestada a la paciente sino también en la cuantía indemnizatoria solicitada, por exceso en alguna cuantificación de los daños, así como, en algún caso, como más adelante diremos, en relación con los conceptos indemnizatorios.

Ha sido aportado a las presentes actuaciones, por la compañía aseguradora, un informe pericial de valoración del daño, elaborado por perito de su elección.



SEGUNDO .- Analizaremos, en primer lugar, la cuestión planteada por la compañía aseguradora RELYENS, en relación con la franquicia de 15.000 € derivada de las condiciones particulares de la póliza suscrita entre RELYENS y el SERMAS, que considera de aplicación al caso habida cuenta de su fecha de efecto a partir de las 0:00 horas del día 3 de noviembre de 2020, condiciones en las que se establece para la garantía de responsabilidad civil profesional, cuyo objeto es el aseguramiento de las consecuencias económicas derivadas de la responsabilidad profesional sanitaria, dicha franquicia.

Este tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha cuestión en diversas sentencias dictadas por esta sala y sección. Así, en la sentencia dictada en el procedimiento ordinario 23/2022. Idéntico criterio hemos de mantener también ahora.

Recordamos que la alegación formulada por RELYENS no sugiere un supuesto de falta de legitimatio ad processum, sino de falta de legitimatio ad causam, en la medida que se discute, no la existencia de un obstáculo a la válida constitución de la relación jurídico procesal, sino el alcance de la cobertura de la póliza de seguro concertada con la Administración demandada.

Decíamos en nuestra sentencia que la cuestión de la oponibilidad a terceros de las franquicias pactadas en las pólizas de seguro de responsabilidad civil ha sido abordada por el Tribunal Supremo, Sala Primera, entre otras, en la sentencia de 12 de enero 2022, recurso 4/2019, al declarar:

" 1.- Para seguir un orden lógico en la resolución de las cuestiones planteadas en el motivo de casación, debe analizarse en primer lugar, la alegación relativa a la inmunidad de la acción directa ejercitada en la demanda.

En relación con esta inmunidad del tercero, la jurisprudencia se ha planteado el problema de las denominadas excepciones impropias, es decir, las referidas a hechos relacionados con el contenido del contrato de seguro suscrito entre la compañía de seguros y el tomador, que producen daños en un tercero y quedan excluidos en la póliza o no se aseguran con las características con las que se produjo. En una interpretación puramente literal del art. 76 LCS, como la que propugna el recurrente, parecería que estas excepciones tampoco serían oponibles al perjudicado, porque solo se podrían oponer las excepciones personales que tenga la compañía de seguros contra el perjudicado y la negligencia de éste como causa del siniestro. No obstante, esta interpretación ha sido matizada por nuestra jurisprudencia.

La sentencia 40/2009, de 23 de abril, reproducida por la sentencia 484/2018, de 11 de septiembre, si bien reconoce que la acción directa es inmune a las excepciones personales que el asegurador puede oponer frente al asegurado, también sostiene que se pueden oponer las denominadas en la sentencia "excepciones impropias", que define como "aquellos hechos impeditivos objetivos, que deriven de la ley o de la voluntad de las partes", es decir, [...] "aquellas condiciones establecidas en el contrato y relativas a su contenido, que [el asegurador] podría haber opuesto frente a su asegurado en el caso de que éste fuera quien hubiese reclamado".

Según la misma sentencia, estas excepciones son admisibles porque "la acción directa del art. 76 LCS tiene su fundamento en el propio contrato por lo que su contenido puede hacerse valer frente al asegurado y así, en el seguro de responsabilidad civil, la regla general es que la obligación del asegurador viene determinada frente a terceros por la cobertura del asegurado".

Y la sentencia de pleno 321/2019, de 5 de junio, resumió el estado de la jurisprudencia al declarar:

"La inmunidad de la acción directa a las excepciones que el asegurador tenga contra su asegurado significa que no puede oponer las excepciones personales ni las derivadas de la conducta del asegurado, como por ejemplo el dolo, pero sí las excepciones objetivas, tales como la definición del riesgo, el alcance de la cobertura y, en general, todos los hechos impeditivos objetivos que deriven de la ley o de la voluntad de las partes del contrato de seguro (STS 200/2015, de 17 de abril, con cita de las de 26 de noviembre de 2006, 8 de marzo de 2007 y 23 de abril de 2009).

"En particular, "la delimitación del riesgo efectuada en el contrato resulta oponible [...] al tercero perjudicado, no como una excepción en sentido propio, sino como consecuencia de la ausencia de un hecho constitutivo del derecho de aquel sujeto frente al asegurador. Ese derecho podrá haber nacido frente al asegurado en cuanto causante del daño, pero el asegurador no será responsable, porque su cobertura respecto al asegurado contra el nacimiento de la obligación de indemnizar sólo se extiende a los hechos previstos en el contrato. En tales casos, queda excluida la acción directa, pues el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato" (STS 730/2018, de 20 de diciembre, que cita las sentencias 1166/2004, de 25 de noviembre; 268/2007, de 8 de marzo; 40/2009, de 23 de abril; 200/2015, de 17 de abril; y 484/2018, de 11 de septiembre)."

RELYENS aportó con el escrito de contestación a la demanda copia de la póliza número NUM000 concertada con el Servicio Madrileño de Salud.



Entre las condiciones particulares de la Sección II -contrato de aseguramiento del riesgo de responsabilidad patrimonial y civil profesional, según el pliego de Prescripciones Técnicas-, aparece la siguiente cláusula relativa a la franquicia:

"Toda indemnización y gasto que corresponda en un siniestro de la Sección II del presente contrato, se le deducirá la cantidad de 15.000 € o el límite que se adjudique finalmente, que irá a cargo del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD hasta una franquicia agregada anual de 3.000.000 €.

Consumida esta franquicia máxima anual asumida por el SERMAS el Asegurador indemnizará todo siniestro sin aplicación de franquicia alguna.

Para el cálculo de agotamiento de la franquicia se tendrá en cuenta toda indemnización o gasto abonada por el SERMAS y las reservas constituidas por la Aseguradora.

Trimestralmente se realizará un cálculo provisional y, en definitivo, al finalizar el periodo de seguro anual.

Cada periodo anual del contrato tendrá las cuentas provisionales de ajuste de franquicia y una revisión final al vencimiento del contrato, en los tres meses siguientes"

Por lo tanto, en principio, RELYENS podría oponer frente a la actora la precitada franquicia general de 15.000.

Pero este no es exactamente el caso, por cuanto que la aplicación de la franquicia está condicionada a que no se haya consumido la franquicia máxima agregada anual de 3.000.000 euros, y la aseguradora nada ha acreditado, ni siquiera alegado, acerca de ese consumo.

Al ignorarse todo dato sobre las indemnizaciones o gastos abonados por el SERMAS, no es posible aventurar ningún cálculo sobre el estado de consumo de la franquicia máxima anual que la asegurada debe asumir, por lo que no es procedente reconocer en esta sentencia la aplicación de la franquicia al caso de autos, ni imponer su pago a cargo del Servicio Madrileño de Salud, ya que no es posible concluir que, en el supuesto que nos ocupa, SHAM puede ampararse en la franquicia, lo que impide apreciar la excepción material de falta de legitimación pasiva parcial.

TERCERO.- Conviene recordar ahora que el artículo 106.2 de la Constitución Española proclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, al disponer que: "*Los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*".

En concordancia con la norma constitucional el artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, disponía: "*Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*".

Diremos también que el artículo 32.1 y 2 y el artículo 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, vigente al tiempo de la asistencia sanitaria y de la reclamación a que este proceso se refiere, disponen:

" **Artículo 32. Principios de la responsabilidad.**

1. *Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley.*

.../...

2. *En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas*".

" **Artículo 34. Indemnización.**

1. *Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia*



o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos. .../...

2.La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3.La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas.

4.La indemnización procedente podrá sustituirse por una compensación en especie o ser abonada mediante pagos periódicos, cuando resulte más adecuado para lograr la reparación debida y convenga al interés público, siempre que exista acuerdo con el interesado".

Pues bien, doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración recogida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013, exige que para que la misma se produzca concurren los siguientes requisitos:

1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de marzo de 2011, con cita de la de 1 de julio de 2009, declara que " *no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa*". Y añade que, conforme a la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, " *la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido*". Finalmente, insiste en que " *es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo , 23 de mayo , 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995 , 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996 , 16 de noviembre de 1998 , 20 de febrero , 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)*".

3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

Se ha de señalar que el concepto de relación causal se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final, como presupuesto o conditio sine qua non, esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, hasta alcanzar la categoría de causa adecuada, eficiente y verdadera del daño (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de 16 de febrero de 1999, entre otras).

4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

También es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que esa responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la



antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, dado que no es posible constituir a la Administración en aseguradora universal (STS de 21 de julio de 2011 y 14 de noviembre de 2011, entre otras).

CUARTO.- En asuntos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria, la doctrina jurisprudencial -por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2008- tiene declarado que "(...) el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003 y 13- 11-1997). La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)".

Se ha de precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría 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 cuál 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, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico - sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001-

En este sentido la STS de 9 de octubre de 2012 declaraba:

"(...) debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todos las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2009, recurso 9484/2004, con cita de las de 20 de junio de 2007 y 11 de julio del mismo año).

Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la "lex artis" (...)", es decir, que la adopción de los medios al alcance del servicio y el empleo de la técnica correcta, en cuanto supone la acomodación de la prestación sanitaria al estado del saber en cada momento y su aplicación al caso concreto atendiendo a las circunstancias del mismo, traslada el deber de soportar el riesgo al afectado y determina que el resultado dañoso no sea antijurídico - sentencias del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001, y de 25 de febrero de 2009 -, ya que ya que la responsabilidad de la Administración en el servicio sanitario no se deriva tanto del resultado como de la prestación de los medios razonablemente exigibles y de la utilización de los conocimientos científicos o técnicos en el nivel más avanzado de las investigaciones, pero no abarca el deber de garantizar un resultado positivo.

También la STS de 6 de mayo de 2015, recurso de casación nº 2099/2013, declaraba:



"...no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría 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 cuál 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", por lo que "si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido" ya que " la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados".

En suma, el criterio de normalidad delimita la responsabilidad sanitaria exigiendo no sólo que exista el elemento de lesión sino también que no se haya prestado un servicio adecuado a los estándares habituales, bien sea porque el personal sanitario no haya actuado con arreglo a la diligencia debida, diligencia que incluye la utilización de los conocimientos 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", y la disposición de los medios al alcance que, por su propia naturaleza, no tienen un carácter ilimitado.

QUINTO .- Entre los principios básicos que inspiran la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, que regula con carácter básico la autonomía del paciente y los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, el artículo 2 recoge la dignidad de la persona humana; el respeto a la autonomía de su voluntad; el derecho del paciente a recibir una información adecuada antes de prestar el previo consentimiento a toda actuación en el ámbito de la sanidad; el derecho a decidir libremente, después de recibir la información adecuada, entre las opciones clínicas disponibles; y la obligación de todo profesional que intervenga en la actividad asistencial de cumplir los deberes de información y de documentación clínica, y de respetar las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

Ese derecho a la información asistencial se concreta en el artículo 4 de la citada Ley, que dispone:

"1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle".

El artículo 5 señala que el titular del derecho a la información es el paciente, aunque también serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida que el paciente lo permita de manera expresa o tácita, o que, según el criterio del médico que le asiste, el paciente carezca de capacidad para entender la información a causa de su estado físico o psíquico.

El artículo 10 de la Ley 41/2002 concreta el contenido de la información al disponer:

"Artículo 10. Condiciones de la información y 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.*

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente".

En lo que interesa a los derechos de autodeterminación y de información del paciente en relación con el derecho constitucional a la integridad física, la STC 37/2011, de 28 de marzo (que también examina esas



cuestiones desde la óptica del consentimiento informado que ha de prestarse después de recibir la información debida), consideró, en sus fundamentos jurídicos 2 a 6, que la ausencia o el defecto del consentimiento informado no sólo constituyen una mala praxis por vulneración de los derechos reconocidos en la Ley Básica de Autonomía del Paciente, sino también una lesión de los derechos fundamentales a la integridad física y a la libertad, que no son meros derechos subjetivos que sólo vinculen negativamente a los poderes públicos, sino que éstos también tienen el mandato constitucional de proteger, coadyuvando a que su disfrute sea real y efectivo (entre otros, auto del Tribunal Constitucional 333/1997, con cita de sus sentencias 25/1981, 53/1985 y 129/1989 y de su auto 382/1996).

En lo que concretamente atañe al consentimiento informado, el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente, dispone que *"el consentimiento informado supone la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud"*.

El artículo 8 de la citada Ley regula el consentimiento informado en los siguientes términos:

"1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el artículo 4, haya valorado las opciones propias del caso.

2. El consentimiento será verbal por regla general.

Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente.

3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos.

4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud.

5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento".

En lo que ahora interesa, entre muchas otras, la STS de 4 de diciembre de 2012, con cita de la de 26 de marzo del mismo año, declaraba lo siguiente:

<<Resulta claro que tanto la vigente regulación, más detallada y precisa, como la anterior coinciden en un punto esencial, esto es la exigencia del "consentimiento escrito del usuario" (art. 10.6 Ley General de Sanidad, 14/1986 , art. 8.2. Ley 41/2002) para la realización de intervenciones quirúrgicas. Si bien actualmente también se prevea respecto de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Todo ello, a salvo claro está de situaciones en que deban adoptarse decisiones urgentes adecuadas para salvar la vida del paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones.

Se ha recordado en la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008 lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002 sobre que "El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos".

.../...Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración)".

Y una constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008 , recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009 , recurso de casación 710/2008 , sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) insiste en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la lex artis y revela una manifestación anormal del servicio sanitario.

... En fecha reciente el Tribunal Constitucional ha declarado (FJ 7º) en su STC 37/2011 de 28 de marzo de 2011 , estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1. CE que "no basta con que exista una



situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad".

Nuestra jurisprudencia (SSTS 29 de junio 2010, casación 4637/2008 , 25 de marzo de 2010, casación 3944/2008), sostiene que no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales.

Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entraña una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar una vez iniciada una asistencia hospitalaria con cambio de centro médico y tipo de anestesia.

Debe insistirse en que una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad, aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento.

Además, hemos desvinculado la falta o insuficiencia de consentimiento informado, de la existencia de mala praxis, pues el defecto o insuficiencia en el consentimiento constituye, en sí mismo, mala praxis. Así lo acabamos de afirmar en nuestra sentencia de fecha 30 de septiembre de 2011, recurso 3536/2007 y las que en ella se citan>>.

Hemos de añadir que el artículo 10 de la Ley 41/2002, de 14 noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, al regular las condiciones de la información previa al consentimiento por escrito, viene a señalar indirectamente el contenido mínimo del mismo, que será: 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; y d) Las contraindicaciones.

La jurisprudencia que ha interpretado el precepto citado, expresada, entre otras, en la STS de 19 de septiembre de 2012, ha venido matizando que "(...) *no cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario*".

SEXO.- La decisión de las cuestiones litigiosas planteadas pasa por examinar los elementos probatorios aportados al mismo y por valorarlos en su conjunto y según las reglas de la sana crítica -puesto que en nuestras leyes procesales no rige el principio de prueba tasada-, y aplicando, en su caso, las reglas sobre la carga probatoria establecidas en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, conforme al cual corresponde al demandante " *la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda*", y corresponde al demandado " *la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior*". Las precitadas reglas generales se matizan en el apartado 7 del precepto citado, en el sentido de que se " *deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio*".

En relación con la doctrina jurisprudencial del daño desproporcionado, cuya aplicación comportaría la inversión de la carga probatoria, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 14 de marzo de 2018 (recurso de casación 347/2017), define el daño desproporcionado como el que " *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*".

En la sentencia de 6 de abril de 2015 (recurso 1508/2013) se ha declarado que la doctrina del daño desproporcionado o resultado clamoroso se aplica cuando el resultado lesivo no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con entidad de la intervención y no era previsible, sino inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención, por lo que es antijurídico, de ahí que no quepa apreciar daño desproporcionado cuando el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

Por su parte, la STS de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014) concreta los requisitos del daño desproporcionado en los siguientes términos:

"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, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución.

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".

Es decir, conforme a jurisprudencia pacífica y consolidada, de la que son exponentes, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de marzo, 17 de septiembre, 2 y 12 noviembre y 4 de diciembre de 2012, 4 de junio y 30 de abril de 2013 y 24 de abril de 2018, las reglas generales sobre la carga de la prueba se excepcionan, recayendo sobre la parte demandada la carga de acreditar que la prestación sanitaria se ha acomodado a la "*lex artis ad hoc*", en aquellos casos en que el daño del paciente es desproporcionado o clamoroso "ya que éste, por sí mismo, por sí sólo, denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla "*res ipsa loquitur*" (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla "*Anscheinsbeweis*" (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la "*faute virtuelle*" (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción".

Ahora bien, la inversión de la carga probatoria no se produce automáticamente por la sola presencia de un gravísimo resultado, sino que, además de requerir que exista nexo causal entre la producción de un resultado desproporcionado con la patología inicial del paciente y la esfera de actuación de los servicios sanitarios y que el daño producido no constituya una complicación o riesgo propios de la actuación médica, exige también que no se haya acreditado la causa de la producción de ese resultado, es decir, que la doctrina del daño desproporcionado no es aplicable cuando el resultado puede obedecer a un riesgo o a una complicación inherente al acto médico y/o se pueden explicar los hechos a través de las pruebas practicadas en el proceso, ya que la esencia de la doctrina no está en el hecho "físico" de que el resultado sea desproporcionado a lo que se esperaba (por todas, la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013).

Añadiremos, finalmente, que el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil como norma reguladora de la sentencia, entra en juego cuando en la misma se estime que no se ha probado un hecho básico, para atribuir las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que le correspondía el *onus probandi*, según las reglas aplicables para su imputación a una u otra parte, pero no cuando se considera que un presupuesto fáctico esencial para la resolución de la litis ha quedado debidamente acreditado mediante cualquier elemento probatorio, sin que, en virtud del principio de adquisición procesal, importe qué parte aportó la prueba.

Aunque nuestras leyes procesales no formulan el citado principio de adquisición procesal, también llamado de comunidad de prueba, el mismo tiene pleno reconocimiento en la doctrina jurisprudencial pacífica expresada, entre otras, en las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero y 14 de febrero de 2012, al declarar que: "*Probado un hecho resulta indiferente la parte que haya aportado la prueba en virtud del principio de adquisición procesal*". Y lo mismo habían declarado antes las STS de la misma Sala de 17 de noviembre de 2008 y de 1 de marzo de 2010.

Y, así lo declaraba también la sentencia de 8 de abril de 2013 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, al decir que:

"(...) como hemos reiterado en otras ocasiones, en virtud del principio de adquisición procesal, la sentencia impugnada puede valorar todos los elementos probatorios obrantes en las actuaciones (...) al margen de cuál de las partes hubiera aportado el elemento probatorio y de la concreta razón por la que se aportó (Sentencias de 79/2009, de 4 de febrero y 292/2010, de 6 de mayo)".

Y también la sentencia de la misma Sala, de 16 de enero de 2011, al decir:



"En el caso sucede que el dato fáctico (...) se declara probado, y no importan los elementos de prueba que se hayan tomado en consideración, ni quien los aportó -principio de adquisición procesal-, ni la cantidad ni entidad de los mismos - dosis de prueba-. Tales cuestiones pueden incidir en otros aspectos del derecho probatorio, pero son ajenas a la carga de la prueba, pues el art. 217 LEC no contiene regla alguna valorativa de prueba".

En definitiva, dicho principio obliga al tribunal a valorar todas las pruebas practicadas con independencia de qué parte las haya aportado al proceso, al considerar que los resultados de la actividad probatoria en su conjunto son comunes para todas las partes, de manera que, a los efectos de acreditar los hechos controvertidos, es irrelevante que los medios probatorios se hayan practicado a instancia de una u otra parte.

SEPTIMO .- En el caso analizado, entre los informes y técnicos de los que disponemos, y a fin de valorar la conformidad con la buena praxis de la actuación sanitaria prestada a la paciente y a fin de valorar también la relación de causalidad entre dicha actuación y los daños por los cuales reclama, consideramos de especial importancia el contenido del informe de la inspección sanitaria, y consideraciones del mismo.

Dicho informe forma parte del expediente administrativo y ha expresado de forma clara los motivos por los cuales considera vulnerada la buena praxis en la asistencia médica prestada a la paciente, y de los motivos por los que se ha causado una lesión o daño, producido en el curso de una intervención quirúrgica programada y cuya indicación no resulta en absoluto controvertida.

Dicho informe técnico se ha centrado en los daños y perjuicios permanentes que a Marina considera que le fueron ocasionados a consecuencia de las quemaduras en cara, cuello y cuero cabelludo durante una intervención quirúrgica programada, el día 19 de octubre de 2020, en el hospital Severo Ochoa.

Según refiere dicho informe en base al este de clínica la paciente ingresó en el quirófano a las 17:18 horas del citado día 19 de octubre para extirpación de un lipoma en la región occipital.

La intervención quirúrgica transcurre sin incidencias salvo en el momento de la hemostasia de la incisión con el bisturí eléctrico monopolar que produce fulguración bajo los paños quirúrgicos y la paciente se levanta bruscamente por sensación de calor y presencia de llamas en su cara y el pelo.

El citado informe técnico contiene determinadas consideraciones en relación con lo acontecido el citado día en el quirófano y durante la citada intervención quirúrgica, así como en relación con el tratamiento de las quemaduras y características de las mismas, de las cuales estimamos importante destacar lo siguiente:

- Los quirófanos son zonas potenciales de riesgo de incendio debido a causas internas al propio quirófano. Aunque la posibilidad de producirse fuego o deflagración como complicación durante una intervención quirúrgica parece poco frecuente, se han reportado algunos casos en España documentados en el registro de notificaciones a SENSAR (Sistema Español de Notificación en Seguridad en Anestesia y Reanimación)
- Los riesgos asociados a la producción de un incendio en un quirófano no solo pueden afectar al paciente, también pueden afectar al personal quirúrgico y producir daños materiales.
- En Estándares y Recomendaciones de Bloque Quirúrgico, se destaca la importancia de reconocer aquellos elementos que pueden contribuir a la producción de fuego o deflagración en un quirófano y que forman parte del llamado Tetraedro de fuego, elementos que estuvieron presentes el día de la intervención quirúrgica de la paciente, como son: la fuente de calor (bisturí eléctrico), elementos combustibles (clorhexidina alcohólica 2916, paños quirúrgicos, pelo, sábanas, gasas, mascarillas) y el comburente principal (oxígeno (O₂) al 21916, aporte adicional de O₂ por gafas nasales), que combinados en la proporción adecuada dieron lugar a la deflagración sobre la cara y cuello de la paciente que le provocaron varias quemaduras y posteriormente secuelas permanentes.
- Uno de los antisépticos cutáneos más utilizados en el entorno quirúrgico es la Clorhexidina 2% en solución alcohólica, indicada para la desinfección de la piel sana previa a la realización de un procedimiento invasivo con gran poder bactericida y fungicida y efecto residual de hasta 6 horas. Su uso en solución alcohólica, lo convierte en un líquido altamente inflamable.
- Para la hemostasia por electrocoagulación se usó el día de la cirugía, Bisturí eléctrico monopolar, que puede alcanzar altas temperaturas y condicionar riesgo de incendio si se dan las condiciones necesarias para ello. Es frecuente el uso de oxigenoterapia en el quirófano lo que favorece la creación de ambientes enriquecidos con O₂.
- Las quemaduras por calor son consideradas como lesiones sucias con alto riesgo de infección.
- Por su extensión se definen las quemaduras atendiendo a la superficie corporal total quemada. Su determinación es clave para decidir la instauración o no del tratamiento en una Unidad de Quemados pues a mayor extensión, mayor riesgo de repercusiones sistémicas graves e inmediatas. Son quemaduras leves,



aquellas que afectan menos del 10% de SCTQ, a excepción, de las quemaduras (independientemente de su extensión) que afecten áreas importantes desde un punto de vista funcional o cosmético: cara, manos, pies, genitales, perineo y articulaciones mayores, considerándolas en ese caso como quemaduras graves por su especial localización, siendo necesario la valoración urgente en una Unidad de Quemados. También se clasifican las quemaduras, por su afectación en profundidad.

- Tras la producción de llamas sobre la cara, cuello y cuero cabelludo de la paciente, sufre varios tipos de quemaduras atendiendo a su profundidad: Quemaduras de segundo grado superficiales/dérmicas superficiales, son las que afectan la epidermis y capa superior de la dermis, provocan dolor intenso y continuado con aparición de flictenas o ampollas, edema, eritema, lecho exudativo y un ligero aumento del riesgo de infección. Curan entre 7 a 21 días, no suelen dejar cicatriz. Quemaduras de segundo grado profundo/dérmicas profundas, hay destrucción de toda la dermis sin afectar anejos cutáneos (folículos pilosos ni glándulas sudoríparas o sebáceas), son menos dolorosas que las superficiales, sin formación de ampollas, pero asociando importante riesgo de infección. La recuperación requiere meses, dejando frecuentemente cicatrices hipertróficas y/o precisar tratamiento quirúrgico (desbridamiento y autoinjerto cutáneo).

- En cuanto a su manejo terapéutico: las quemaduras de segundo grado o superficiales se pueden tratar con cura en ambiente húmedo y controlando el exudado de la herida con los diferentes tipos de apósitos (una opción adecuada serían las gasas con parafina, solas o asociadas a antibióticos según las características de la herida). Si son quemaduras extensas y/o existe riesgo de sobreinfección de la lesión, hay que valorar el uso de apósitos hidrocoloides con plata o biosintéticos. En las quemaduras de segundo grado o profundas, se añade además como tratamiento el uso de antibióticos tópicos.

La valoración que realiza el informe de inspección sanitaria de lo acontecido a la paciente es la siguiente:

- La paciente firmó dos pimientos informados: el consentimiento informado para la cirugía la cirugía con anestesia local (26/12/2019) donde se explican los riesgos generales y específicos secundarios al tipo de procedimiento quirúrgico (infección, sangrado cicatriz, dehiscencia de herida quirúrgica o reacciones alérgicas locales, entre otras), y el pinto informado un para la anestesia regional y general (14/10/2020) con los riesgos más importantes (náuseas, vómitos, hipertermia maligna, parada cardiaca, cefalea post-punción, daño nervioso, quemaduras y electrocución por instrumentos eléctricos, entre otros riesgos)

- La paciente sufrió quemaduras graves y secuelas permanentes como consecuencia de un accidente posible, pero no esperable, durante su intervención, y que no queda recogido como un riesgo intrínseco del proceso quirúrgico en ninguno de los citados con sentimientos informados de cirugía general ni de anestesia.

- El día 19 de octubre de 2020 coincidieron en el quirófano todos los elementos necesarios que dieron lugar al fuego/deflagración que provocó un evento adverso no esperado, habiendo sufrido la paciente múltiples secuelas, algunas permanentes.

- El equipo quirúrgico registra correctamente el ingreso de la paciente para CMA siguiendo el procedimiento pre-quirúrgico estándar acorde a las GPC y las recomendaciones para la seguridad del paciente en el bloque quirúrgico existentes en ese momento.

- Según obra en la historia clínica la posición en decúbito prono y el uso de mascarilla FFP2 fueron agentes favorecedores para que la clorhexidina alcohólica al 2% aplicada en la región occipital (bien por la cantidad o tipo de método utilizado para su aplicación) contactara con superficies cutáneas no deseadas como fueron el cuello, la cabeza y la cara de la paciente, tomara contacto también con la sábana y empapador colocados bajo la paciente e incluso pudiera haber humedecido la mascarilla de aislamiento respiratorio.

- Por otro lado, está reflejado que se añade O2 por gafas nasales convirtiendo el quirófano en un ambiente enriquecido en O2 que al ser más pesado que el aire pudo acumularse entre los paños quirúrgicos o bajo la paciente.

- Son estos 4 elementos los que actuaron como medios combustibles y comburentes básicos para la propagación y mantenimiento del fuego que se produjo instantáneamente al contactar con la fuente de calor elegida, bisturí eléctrico monopolar.

- Dicha reacción en cadena provocó llamas en los paños quirúrgicos, cabellos, cara y cuello de la paciente causándole quemaduras no esperables con cicatrices y secuelas permanentes posteriores.

- Las quemaduras ocasionadas en la cara, cabeza y cuello de la paciente fueron revisadas inmediatamente una vez extinguido el fuego, verificando la permeabilidad de la vía aérea y la estabilidad hemodinámica de la paciente, instaurando tratamiento tópico y por vía intravenosa para controlar el dolor, el riesgo de infección e iniciar la cura de las quemaduras producidas.



- Posteriormente remiten para vigilancia y control a la Unidad de Reanimación. Esto pone de manifiesto que se siguieron las recomendaciones de actuación urgente ante un incendio en el bloque quirúrgico.
 - Los facultativos de anestesia y cirugía general realizaron una primera evaluación de urgencia dentro del quirófano para evaluar la extensión y profundidad de las quemaduras
 - Por su extensión, basándose en la SCTQ, cumplían criterios de quemaduras leves al tener afectado menos del 10% SCTQ (quemaduras en la región frontal, región malar izquierda, ambas mejillas, ambos labios y mentón que supone el 1,5 % SCTQ y en la cara antero lateral del cuello que corresponde al 0,5% SCTQ).
- Paralelamente, consultan por teléfono con la Unidad de Quemados del H. de Getafe que no consideró necesario el traslado de la paciente en caso de quemaduras superficiales basándose en la información dada por el facultativo a cargo, indicando también el tipo de tratamiento tópico de urgencia.
- Todas las quemaduras producidas en la cara y cuello, independientemente de su extensión, serán consideradas como quemaduras graves y deben ser evaluadas inmediatamente en una unidad específica, debido al carácter tiempo- dependiente de las quemaduras y que las secuelas estéticas y funcionales en dichas áreas pueden llegar a ser severas y permanentes sin el adecuado y precoz tratamiento.
 - La profundidad de las quemaduras que presentaba la paciente alcanzaron la capa epidérmica como la dérmica superficial y profunda, lo que dio lugar a quemaduras de grado IIA (dérmicas superficiales) en cara y cuello y quemaduras de grado IIAB (profundas) en ambas mejillas, además de un importante edema facial en la hemicara inferior.
 - La extensión y profundidad de las quemaduras que sufrió el paciente no fue correctamente evaluada en el momento inicial pues por sus características estaba indicado remitir a la paciente a una Unidad de Quemados de forma inmediata, lo cual dio lugar a la progresión del daño tisular y a las limitaciones permanentes faciales y funcionales que presenta la paciente.
 - La paciente, tras varios tratamientos locales y sistémicos, no ha logrado mejorar significativamente, presentando disfunción nasal vestibular, cicatrices hipertróficas en cuello y labio superior, retracción del labio superior y extrusión de labio rojo inferior, rigidez y tensión con expresión facial disfuncional, dolor facial e hipostesia que han afectado su imagen facial con daños estéticos permanentes.
 - La paciente mantiene afectación de la esfera psicoafectiva que se refleja en sus relaciones sociales e interpersonales; además, del estrés postraumático, ansiedad o trastorno adaptativo secundario al EAS producido el 19/10/2020 que requirieron sesiones con psicología clínica e incluso tratamiento antidepressivo.
 - Estas lesiones y secuelas permanentes no esperables son consecuencia del anormal funcionamiento del bloque quirúrgico el día de su intervención y de la clasificación inexacta de sus quemaduras.
 - No es posible saber si la severidad de sus secuelas serían distintas de haber sido valorada precozmente en una unidad específica de quemados.

La conclusión expresada en el informe de inspección sanitaria es la siguiente:

"En función de la información analizada y la literatura científica existente en ese momento, no puedo concluir que la atención sanitaria prestada a la paciente se ajustara a Lex artis."

OCTAVO.- Nos referiremos a continuación a los informes periciales que han sido aportados al presente procedimiento. La actora ha aportado un informe pericial elaborado por perito de su elección, concretamente por el Dr. Don Maximino, quien en su informe refiere su titulación y méritos en los siguientes términos: "Licenciado en Medicina y Cirugía por la Universidad Complutense de Madrid. Magíster en Valoración del Daño Corporal y Medicina de los Seguros Privados por la Universidad Complutense de Madrid. Inspector del INSALUD en el Área de Toledo. Experiencia amplia como ayudante de Traumatología a lo largo de más de 19 años (H. 12 Octubre, Clínica San José, Clinsa y Hospital Solimat). Médico asistencial y perito médico en distintas mutuas de accidentes de trabajo (Mutua Castilla, Mutua Universal, Mutua Navarra, Umivale y Solimat) a lo largo de 22 años. Amplia formación en biomecánica de accidentes de tráfico. Especialista en Mediación en el Ámbito Sanitario y de accidentes de circulación por el colegio de Médicos de Madrid (2016). Miembro de la Sociedad Española de Valoración del Daño Corporal y de la lista Oficial de Peritos Judiciales del Colegio Oficial de Médicos de Madrid..."

Concluye el Dr. Maximino en su informe que "existe nexo de causalidad cierto, directo y total entre la asistencia recibida por el Sra. Marina, en el Hospital Severo Ochoa de Leganés, en el claramente negligente incidente ocurrido en el quirófano el pasado 19/10/2020, las quemaduras sufridas y la situación actual con un tremendo daño estético y también funcional, al haberse incumplido los criterios de atención, diligencia, pericia y cautela asistencial exigibles".



Realiza dicho informe pericial una valoración técnica de los perjuicios sufridos por la paciente, valorando el perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, valorando 2 días graves, 82 días moderados, y 230 días básicos.

También valora el perjuicio personal particular causado por intervenciones quirúrgicas habida cuenta de que doña Marina se sometió a dos intervenciones quirúrgicas, que se detallan en el informe. Valora con 43 puntos el total secuelas funcionales, y con 37 puntos el perjuicio estético que considera muy importante.

Considera que "Se da en el presente caso el requisito que exige el artículo 106 de la Ley 35/2015 para que la perjudicada tenga derecho a percibir la indemnización por este concepto al presentar perjuicio estético muy importante que se ha valorado en 37 puntos, superando los 36 exigidos. Entendemos que debería valorarse en 20.047,68 €."

En cuanto al perjuicio por pérdida de calidad de vida entiende que "se debe valorar como grave, estableciendo su cuantía en 66.825,61 €".

En cuanto al perjuicio patrimonial por daño emergente (Tabla 2. C- Ley 35/2015), en relacion con los gastos médicos futuros dice el Dr. Maximino :

"No podemos descartar la realización de tratamientos quirúrgicos posteriores o incluso de nuevas infiltraciones locales, debe usar parches de presoterapia (Mepiform), además debe utilizar numerosas cremas hidratantes, con sustancias activas en la cicatrización como la Rosa Mosqueta, etc., amén de todos los protectores solares y de las futuras necesidades, incluso de asistencias al psicólogo, que, de forma aproximada cuantificamos en 8.000 euros."

Y, en relacion con el lucro cesante, considera que:

"La Ley 35/2015 describe, como mejora de la legislación anterior, la posibilidad de valorar el lucro cesante para personas (amas de casa) "dedicadas a las tareas del hogar", con la utilización, a través de lo establecido en el Artículo 131 de la ley, el salario mínimo interprofesional. Por otro lado, el Artículo 60, que valora y define la "unidad familiar" nos dice que solo se puede entender aquella que esté formada por más de dos personas, y que cuente con menores de edad, discapacidades o mayores de 67 años.

En este caso concreto, son tres personas, dos de ellas por encima de la edad exigida y, además, una de ellas, la madre de doña Marina, es discapacitada y precisa ayuda de tercera persona. Se cumplen pues, todos los criterios para aplicar esta valoración. Se puede aplicar un incremento del 10% por cada uno de los convivientes de la unidad familiar que cumplen los criterios del Artículo 60.

El cálculo se debe efectuar a través de la Tabla 2.C.5 que mide las incapacidades permanentes en grado de total para su profesión habitual, en este caso la de ama de casa, utilizando para el cálculo la edad en el momento de la estabilización de las secuelas que en este caso es de 43 años (fecha de estabilización en septiembre de 2021 y fecha de nacimiento de la perjudicada NUM001 /1977).

Así las cosas, entendemos que sería de aplicación el lucro cesante, de acuerdo con los datos antes mencionados, aplicando los epígrafes concretos de la Ley 35/2015, que se reclaman por parte de la asistencia letrada de Dña. Marina."

Por su parte, la compañía aseguradora de la administración demandada, ha aportado las presentes actuaciones el informe pericial elaborado por perito de su elección, concretamente elaborado por el Dr. Don Teofilo, quien en cuanto a su titulación y méritos dice que es "Licenciado en Medicina y Cirugía por la Universidad Complutense de Madrid, Especialista en Valoración del Daño Corporal, Máster Oficial en Medicina de los Seguros Privados, Máster en Dirección y Gestión Sanitaria por el Instituto Europeo de Salud y Bienestar Social".

Dicho informe pericial expresa que tiene por objeto la " *determinación y baremación del daño corporal y/o pérdida de oportunidad, en base a Ley 35/2015, en relación con la demanda presentada por Da. Marina respecto a la asistencia sanitaria recibida por el SERMAS en relación a la aparición de unas quemaduras por deflagración en uso de bisturí eléctrico y uso previo de clorhexidina por la que se reclama una indemnización de 271.877,14 euros.*"

Expresa el doctor Maximino que " *no es objeto del presente informe el análisis de la praxis, por lo que se lleva a cabo la valoración de las secuelas existentes, sin que ello suponga en forma alguna la acreditación de que las lesiones sufridas sean secundarias a una asistencia inadecuada.*"

En sus conclusiones el doctor Maximino dice:

"1. Doña Marina de 43 años sufrió unas quemaduras en el quirófano mientras estaba siendo tratada de un lipoma el día 19/10/2020. Las quemaduras fueron extensas en cara y cuello.

2. Lesiones temporales:

a. Días de perjuicio temporal por las lesiones: Graves: 2, Moderados: 82, Básicos 230

b. Cirugías: i. Desbridamiento cutáneo Grupo III Rinoseptoplastia Grupo IV.

3. Secuelas: Psicofísicas: 24 puntos; Estéticas: 21 puntos perjuicio estético medio.

4. Perjuicio personal particular por pérdida de calidad de vida leve (rango medio horquilla indemnizatoria)

5. Gastos sanitarios: deberán ser acreditados

6. Lucro cesante no corresponde"

En cuanto a los perjuicios personales particulares el citado informe dice lo siguiente:

"Puesto que no supera los 36 puntos no se considera subsidiaria de un daño moral complementario por perjuicio estético.

Perjuicio moral por pérdida de calidad de vida: Leve.

No consta en los informes aportados que las cicatrices impidan o limiten a la paciente para comer ni beber.

El perjuicio leve es aquél en el que el lesionado con secuelas de más de seis puntos pierde la posibilidad de llevar a cabo actividades específicas que tengan especial trascendencia en su desarrollo personal. El perjuicio moral por la limitación o pérdida parcial de la actividad laboral o profesional que se venía ejerciendo se considera perjuicio leve con independencia del número de puntos que se otorguen a las secuelas.

Se entiende que por sus secuelas la paciente tenga limitada ciertas actividades específicas de disfrute o placer, al igual que sus relaciones íntimas o sociales. En cuanto a la práctica de deportes no está acreditado que deportes practicaba con anterioridad que no pueda realizar ahora.

Se considera un rango intermedio de la horquilla indemnizatoria en base a la edad y tipo de perjuicio."

Y, en cuanto al lucro cesante e incapacidad laboral, y gastos médicos futuros el citado informe dice lo siguiente:

"De los informes aportados no se entiende que vaya a precisar los parches de presoterapia de por vida, ni por cuánto tiempo, puesto que se cita a la paciente para revisiones.

Con respecto a las cremas hidratantes con sustancias activas en cicatrización, no es lo que recomiendan en el informe de Cirugía Plástica, sólo describen cremas hidratantes, que es lo que usa todo el mundo de manera habitual, al igual que bálsamos labiales y protectores solares.

La asistencia a psicólogo está subvencionada por el sistema Nacional de Salud, no supone gasto.

Por tanto, los gastos médico futuros deberán ser acreditados mediante informe.

Perjuicio patrimonial por lucro cesante: La paciente trabaja como ama de casa y sus secuelas no impiden la realización de su trabajo en ninguna medida."

En el tercero de los apartados de su informe, en relación con las lesiones diagnosticadas, el citado informe pericial dice lo siguiente:

"Lesiones diagnosticadas: Quemaduras accidentales en cara.

Lesiones temporales

Perjuicio particular grave: 2 días; La paciente ha permanecido dos días ingresada en hospital.

Moderado: Desde el alta hospitalaria hasta el 19/01/2021 momento en el que se confirman las importantes cicatrices y la remite a continuar el tratamiento con presoterapia. Finalizando las curas diarias. Se añade desde 4/02/2021 que fue una intervención quirúrgica hasta una semana después que tuvo que hacer reposo relativo. 82.

Básico: Desde el 19/01/2021 hasta el 21/09/2021 revisada por última vez. Descontando los 15 días de perjuicio personal particular de carácter moderado y los de la intervención quirúrgica de la extracción de tumor benigno. 230

Cirugías:

Desbridamiento cutáneo quemaduras pequeñas <5% SCT. Grupo III OMC



Rinoseptoplastia postquemadura 14/10/2021. Grupo IV.

SECUELAS:

Basándonos en el último informe aportado con exploración de la paciente de fecha 21/09/21 (cirugía plástica La Paz):

Cicatrices retráctiles en comisuras y borde superior labial. Retracción labio superior y extrusión labio inferior. Cicatriz hipertrófica en borde labio blanco superior de 2mm de elevación. Prurito en borde y dolor local. Cicatriz hipertrófica nodular en región laterocervical derecha de 2 cm de diámetro y 4 mm de elevación. Pruriginosa y dolorosa. La paciente refiere disgeusia y anosmia que no ha evolucionado en las últimas semanas, así como disfunción nasal en posible contexto de retracción de cicatrices en mucosa nasal y valvula nasal externa.

Además presenta un trastorno adaptativo en seguimiento por psicología. Consta que precisa derivación y tratamiento por psiquiatría pero no hay informes de Psiquiatría que corroboren que se ha medicado ni evaluado por su parte.

Se consideran por tanto las siguientes secuelas psicofísicas:

01159 Trastorno adaptativo. Neurótico moderado 3-5 puntos: 4 puntos

No se considera que presente un trastorno permanente del puesto que por definición un trastorno adaptativo no es permanente.

Los TA por definición son autolimitados. El tratamiento psicofarmacológico está basado en la opinión de expertos mientras las intervenciones psicológicas breves han sido foco de mayor investigación científica hasta el momento (Strain JJ, 2008). Como estos trastornos se originan de una reacción psicológica a un estresante, éste debería ser identificado y comunicado por el paciente. La respuesta no adaptativa al estresante puede disminuir si el estrés es eliminado, reducido o si el paciente se adapta a él. En este sentido el tratamiento de los trastornos adaptativos incluye la psicoterapia con el objetivo de reducir el estresante, mejorar la capacidad de adaptación a los que no puedan ser reducidos o eliminados y proporcionar un estado emocional y sistemas de soporte que favorezcan esta adaptación.

02036 Anosmia (incluye alteraciones del gusto) 7-10 puntos: 10 puntos

02040 Alteración respiración nasal unilateral 1-3 puntos: 2 puntos

03013 Dolor cuello (algias) 1-5 puntos: 3 puntos

01060 Dolor facial (analogía dolor neuropático) 1-8 puntos: 5 puntos

No se considera la secuela de 02027 Manifestaciones hiperestésicas periorbitales puesto que es dolor facial y por tanto sería duplicar la secuela.

Con respecto a la secuela 02051, apertura máximo boca 2-3 cm (6-20 puntos) no consta en la exploración física de cirugía plástica.

Aplicando la fórmula de Balthazard de secuelas concurrentes el total es: 24 puntos.

Perjuicio estético medio 21 puntos

Según la Ley el perjuicio estético medio es: medio, que corresponde a un perjuicio estético de menor entidad que el anterior, como el que produce la amputación de más de un dedo de las manos o de los pies, la cojera relevante o las cicatrices especialmente visibles en la zona facial o extensas en otras zonas del cuerpo."

NOVENO.- Pues bien, atendiendo contenido de dichos informes periciales, así como al informe técnico de inspección sanitaria, que atiende al contenido del historia clínica de la paciente en relación con la cirugía programada, y cuya indicación no resulta cuestionada, y en el curso de la cual al confluir una serie de circunstancias que explica el informe, la actora sufrió un daño y lesiones que no tiene el deber jurídico de soportar. Las lesiones por ella sufridas, quemaduras en la cara y cuello, representan un funcionamiento anormal de la administración sanitaria en tanto en cuanto que el incendio que se produjo en el quirófano y durante la intervención quirúrgica programada, fue el causante de las quemaduras sufridas.

Si bien el informe de inspección sanitaria explica que los quirófanos son zonas potenciales de riesgo de incendio debido a causas internas al propio quirófano, y también explica los factores que confluieron en el presente caso para que se produjera el incendio y las quemaduras sufridas por la paciente, dice que " *la posibilidad de producirse fuego o deflagración como complicación durante una intervención quirúrgica parece poco frecuente*", y que los riesgos asociados a la producción de un incendio en un quirófano, no solo pueden afectar al paciente, sino también pueden al personal quirúrgico, además de producir otros daños materiales.



En base al citado informe no podemos concluir, sin embargo, como plantea la actora, que se haya producido el incendio y las quemaduras como consecuencia de una actitud negligente del personal quirúrgico y durante la realización de la cirugía programada indicada, un tumor benigno en el cuello. No disponemos de base probatoria para concluir en tal sentido, y al efecto tampoco resulta útil la simple afirmación que realiza el informe pericial aportado por la actora habida cuenta tal afirmación se realiza sin expresar los motivos por los cuales se concluye en tal sentido, y sin expresar las bases tenidas en cuenta para afirmar la negligencia. Se afirma pero no explica por qué se concluye así.

Observamos, según el informe de inspección sanitaria, que la confluencia de factores que acontecieron pueden explicar los motivos por los cuales se pudo producir la deflagración y las quemaduras que sufrió la actora, acontecimiento que se califica de improbable y, por supuesto, indeseable, pero en cuya producción, la afirmada conducta negligente del personal quirúrgico está necesitada de la necesaria prueba, prueba que en el presente caso no se nos ha facilitado.

También procede estimar, en base al informe de inspección sanitaria, que la valoración inicial de la gravedad de las quemaduras sufridas por la paciente, desafortunadamente, no fue correctamente realizada por el equipo médico pues, teniendo en cuenta que las quemaduras producidas por calor son lesiones sucias con alto riesgo de infección, y teniendo en cuenta la zona en la que la paciente sufrió las quemaduras, extensión y profundidad, estaba indicada la remisión de la paciente de forma inmediata a una Unidad de Quemados, que no se realizó.

No obstante no haber sido remitida la paciente a una unidad especializada para el tratamiento de las quemaduras, cabe señalar en base al citado informe técnico, que la paciente fue inmediatamente revisada una vez extinguido el fuego, verificando la permeabilidad de la vía aérea y la estabilidad hemodinámica de la paciente, instaurando el tratamiento tópico e intravenoso para controlar el dolor, el riesgo de infección, e iniciar la cura de las quemaduras, siguiendo las recomendaciones de actuación urgente ante un incendio en el bloque quirúrgico.

Recordamos en este punto que el informe técnico considera anormal el funcionamiento del bloque quirúrgico el día de la intervención, así como incorrecta, por inexacta, la clasificación de las quemaduras sufridas por la paciente, quien sufrió lesiones y secuelas permanentes no esperables. También advierte dicho informe de la dificultad para conocer si la severidad de las secuelas sufridas por la paciente serían distintas de haber sido valorada precozmente en una unidad específica de quemados.

Al referirse a las secuelas sufridas el citado informe dice que *"la paciente tras varios tratamientos locales y sistémicos no ha logrado mejorar significativamente, presentando disfunción nasal vestibular, cicatrices hipertróficas en cuello y labio superior, retracción del labio superior y extrusión de labio rojo inferior, rigidez y tensión con expresión facial disfuncional, dolor facial e hipostesia que han afectado su imagen facial con daños estéticos permanentes.*

Además, la paciente mantiene afectación de la esfera psicoafectiva que se refleja en sus relaciones sociales e interpersonales; además, del estrés postraumático, ansiedad o trastorno adaptativo secundario al EAs producido el 19/10/2020 que requirieron sesiones con psicología clínica e incluso tratamiento antidepresivo."

Resulta útil dicho informe también en cuanto a la determinación de las secuelas sufridas por la actora, aspecto que desarrollan pormenorizadamente los informes periciales aportados por las partes, y en los que, fundamentalmente, se centran los escritos de conclusiones presentados por la actora y por la compañía aseguradora al sostener, respectivamente, el montante indemnizatorio que consideran procedería reconocer.

A fin de determinar la cuantía indemnizatoria que procede reconocer a favor de la actora para lograr la total indemnidad por los perjuicios y daños por ella sufridos, también resultan útiles las consideraciones de las partes y valoración del daño, efectuadas en base a los criterios suministrados por citados informes periciales en los que se expresa que se ha utilizado como criterio para determinar los puntos reconocidos por las secuelas y lesiones, la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Dichos criterios, a título meramente orientativo, son los que vamos a considerar para determinar el montante indemnizatorio que procede reconocer a doña Marina, que, adelantamos, se fija en la cantidad de 220.000 €, cantidad actualizada a la fecha de la presente sentencia.

Como pone de relieve la actora en su escrito de conclusiones no resulta controvertido, en atención al contenido de los informes periciales sobre valoración del daño, citados en el precedente fundamento de derecho, las lesiones temporales (2 días de perjuicio grave, 82 días de perjuicio moderado, y 230 días de perjuicio básico) ni el perjuicio personal particular derivado de las dos intervenciones quirúrgicas que tuvieron que ser realizadas a la actora para la reparación de las lesiones. Tampoco se ha cuestionado el concepto y los puntos que se



atribuyen por trastorno neurótico moderado, fijado por ambos peritos en 4 puntos. Ni la secuela por anosmia, que incluye alteraciones del gusto, que por ambos peritos se establece en 10 puntos.

Por tanto, en relación a la dichos conceptos y cuantía reclamada por la actora, se considera procedente su íntegro reconocimiento, en los términos propuestos en la demanda y en el escrito de conclusiones.

Resultan, sin embargo, cuestionados otros conceptos y cuantías.

Así, la cuantía de la secuela reclamada por trastorno permanente del humor; por la alteración de la respiración nasal; por apertura de la boca; por dolor en cuello y facial; por perjuicio estético; por perjuicio moral; y, el concepto por gastos médicos futuros y lucro cesante.

En relación con estos dos últimos conceptos, esto es, gastos médicos futuros y lucro cesante, consideramos que no procede su reconocimiento al no estar debidamente acreditados dichos perjuicios.

La necesidad de que en un futuro la actora precise realizar tales gastos como consecuencia de la necesidad de utilizar determinados parches o determinados tipos de cremas hidratantes que contengan sustancias activas para la cicatrización o una mejora de las cicatrices, no podemos estimar que las pruebas aportadas resulten acreditativas de dicho perjuicio pues, como se pone de relieve en el escrito de conclusiones formulado por la codemandada, en el informe del servicio de cirugía plástica no se refiere la necesidad de que la paciente tenga que utilizar determinados tipo de cremas especiales para los cuidados básicos de la piel de su cara cuello y de sus labios. Tampoco en relación con la utilización de los parches de presoterapia se acredita la necesidad de que la paciente haya de utilizarlos de por vida.

Tampoco consta acreditada la pérdida reclamada por la actora bajo el concepto de lucro cesante, pues estimamos que tampoco ha sido acreditada. En ambos informes periciales, al igual que lo manifestado por la actora en su escrito de demanda, se hace referencia al trabajo de la paciente como ama de casa y no consta que el daño por ella sufrido y las secuelas por ella sufridas suponga ningún tipo de impedimento para la realización de las tareas que conlleva la atención del hogar, ni tampoco se ha acreditado los perjuicios que las lesiones por ella sufridas le han podido ocasionar como consecuencia del cuidado que, en su caso, haya debido de realizar, o haya realizado, respecto de sus ascendientes más próximos. Por ambos conceptos la actora ha reclamado la cantidad de 8.000 €, cantidad estimada prudencialmente en su escrito de demanda, y, en cuanto al lucro cesante la cantidad de 14.539 €, que, sumadas ascienden a la cantidad de 22.539 €, cantidades, ambas, cuyo abono no procede reconocer a favor de la actora al no resultar procedente el reconocimiento de ambos conceptos indemnizatorios.

Reclama la actora la cantidad de 82.837,92 euros por secuelas (a las que atribuye 43 puntos), la cantidad de 65.813,59 euros por secuelas estéticas (a las que atribuye 37 puntos), la cantidad de 20.047,68 € por daño moral complementario por perjuicio estético, y la cantidad de 66.825,61 euros, por el daño moral por pérdida de calidad de vida moderada, cantidades que representan un total de 235.524,8 euros.

Consideramos que procede minorar la cuantía indemnizatoria solicitada en el concepto de transtorno permanente del humor pues, como se pone de relieve de contrario, resulta una secuela reclamada de gran subjetividad que, además, también puede considerarse implícita en el daño moral que también se reclama, por pérdida de calidad de vida, que se reclama en concepto de grave, a diferencia de la calificación como leve, que se realiza de contrario.

Al efecto de valorar dicha secuelas y perjuicios que sufre la paciente recordamos que el informe de inspección sanitaria se refiere a la hipertrofia de las cicatrices que padece la actora en el cuello y labio superior, retracción del labio superior y extrusión de labio rojo inferior, así como la disfuncionalidad de la expresión facial que sufre la actora derivada de la rigidez y tensión que afecta a su imagen facial, a lo que se añade el dolor facial e hipostesia; y que la paciente mantiene afectada su esfera psicoafectiva, que se refleja en sus relaciones sociales e interpersonales.

Aun cuando no constituye un informe pericial propiamente dicho consideramos de utilidad la cita de los informes aportados por la actora con su escrito de demanda, que reflejan las anotaciones realizadas en la historia clínica por el médico de atención primaria, que refiere el dolor crónico que sufre la actora así como la reacción adaptativa, el transtorno ansioso depresivo que viene sufriendo como consecuencia del estrés postraumático, que le ha obligado a tomar medicación analgésica y de opiáceos menores, que también recoge el dolor al comer así como la afectación del gusto y de las mucosas.

El perjuicio estético que sufre la actora resulta también importante habida cuenta de que afecta a su imagen facial, no siendo solamente su imagen facial la que ha resultado afectada por las quemaduras sufridas, sino que también sufre por la hipertrofia de las cicatrices en el cuello y labio superior, así como de funcionalidad en la medida en la que sufre alteraciones del gusto y afectación de las mucosas respecto de las cuales no



se ha aventurado pronóstico de recuperación certero, contra fácil comprender que suponga una minoración de su calidad de vida.

En definitiva, aplicando a título meramente ilustrativo y orientativo los criterios, sin duda de utilidad proporcionados por las partes, reflejados en el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, consideramos que procede reconocer en favor de la actora su derecho a ser indemnizada en la cantidad de 220.000 €.

DECIMO.- A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, y teniendo cuenta que el recurso ha sido estimado en parte, consideramos que no procede imponer las costas procesales a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española;

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso administrativo número **824/2022**, interpuesto por el Procurador don Jacobo García García, en nombre y representación de doña **Marina**, contra la resolución identificada en el primero de los fundamentos de derecho de la presente sentencia, debemos declarar la responsabilidad patrimonial en la que ha incurrido la Comunidad de Madrid y reconocer el derecho de doña Marina, a ser indemnizada por las lesiones y secuelas por ella sufridas como consecuencia de la defectuosa asistencia sanitaria que le fue prestada, fijando el importe indemnizatorio actualizada la fecha la presente sentencia en la cantidad de 220.000 euros.

Sin costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 4982-0000-93-0824-22 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92- 0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 4982-0000-93-0824-22 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.