



Roj: **STSJ GAL 1367/2021 - ECLI:ES:TSJGAL:2021:1367**

Id Cendoj: **15030330012021100130**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **28/04/2021**

Nº de Recurso: **477/2020**

Nº de Resolución: **251/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **FERNANDO SEOANE PESQUEIRA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

A CORUÑA

SENTENCIA : 00251/2021

Ponente: D. Fernando Seoane Pesqueira

Recurso: Recurso de Apelación 477/2020

Apelantes: Servizo Galego de Saúde, DIRECCION000 y D^a. Adriana .

Apeladas: Servizo Galego de Saúde, DIRECCION000 y D^a. Adriana .

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente

D^a. Blanca María Fernández Conde

D^a. María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a 28 de abril de 2021

El recurso de apelación 477/2020, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por Servizo Galego de Saúde, representado y dirigido por el letrado del Servizo Galego de Saúde, DIRECCION000, representada por la procuradora D^a. Sagrario Queiro García, y dirigida por el letrado D. Miguel José Roig Serrano, y D^a. Adriana, representada por la procuradora D^a. Blanca Pedrera Fidalgo, y dirigida por el letrado D. Eugenio Moure González, contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 2020 dictada en el Procedimiento Ordinario 429/2018 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de DIRECCION001, siendo partes apeladas el Servizo Galego de Saúde, representado y dirigido por el letrado del Servizo Galego de Saúde, DIRECCION000, representada por la procuradora D^a. Sagrario Queiro García, y dirigida por el letrado D. Miguel José Roig Serrano y D^a. Adriana, representada por la procuradora D^a. Blanca Pedrera Fidalgo, y dirigida por el letrado D. Eugenio Moure González.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. Fernando Seoane Pesqueira.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "1.- Se estima en parte el recurso contencioso-administrativo nº 429/2018, interpuesto por



D^a Adriana , contra la resolución del secretario xeral técnico de la Consellería de Sanidade, de fecha 17 de septiembre de 2019, por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por los daños sufridos durante el procedimiento anestésico en el parto en el Complejo Hospitalario Universitario de DIRECCION001 (CHUS).

2.- Se anula y deja sin efecto dicha resolución impugnada, declarando la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada, condenando a la Administración y a la entidad aseguradora a que de forma solidaria indemnizen a dicha recurrente en la cantidad de 40.000 euros, junto con los correspondientes intereses desde la fecha de la presentación de la reclamación en vía administrativa

3.- No se hace expresa imposición de costas."

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

FUNDAMENTOS JURIDICOS

NO SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO: Objeto de apelación.-

Doña Adriana impugnó la resolución de 17 de septiembre de 2018 del Secretario Xeral Técnico de la Consellería de Sanidade de la Xunta de Galicia, por delegación del Conselleiro, por la que se desestimó la reclamación de la indemnización de 92.093,15 euros por los daños derivados (DIRECCION002) del procedimiento anestésico epidural aplicado en el parto natural que tuvo lugar el día NUM000 de 2013.

En vía jurisdiccional la demandante solicitó la misma cantidad de 92.093,15 euros, desglosada en 58.939,3 euros por secuelas de DIRECCION002 incompleto medio (de L4 a S2), 23.153,85 euros por perjuicio de pérdida de calidad de vida temporal (17 días de estancia hospitalaria, 191 días impeditivos y 345 días no impeditivos) y 10.000 por lesiones constitutivas de incapacidad parcial.

El Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de DIRECCION001 estimó parciamente el recurso contencioso-administrativo y condenó a la Administración y a la entidad aseguradora DIRECCION000 a que de forma solidaria indemnizen a la recurrente en la cantidad de 40.000 euros, junto con los correspondientes intereses desde la fecha de la reclamación en vía administrativa.

El juzgador "a quo" argumenta que no considera acreditada la existencia de relación de causalidad entre la anestesia y la técnica empleada y el DIRECCION002 sufrida por la demandante, y que no reputa constatada la existencia de mala praxis en la administración de dicha anestesia. Sin embargo, funda la condena a la Administración y aseguradora en que no se ha justificado que se haya proporcionado a la paciente una información suficiente y con la debida calidad sobre la posibilidad del daño neurológico acaecido, por lo que entiende que se ha infringido a la actora un daño moral y en ello basa la indemnización de 40.000 euros.

Frente a dicha sentencia interpusieron recurso de apelación: 1º las demandadas Sergas y aseguradora DIRECCION000 , a fin de que se desestime el recurso o, subsidiariamente, se aminore la cuantía indemnizatoria, y 2º la demandante, en reclamación de que se eleve la cuantía indemnizatoria a 85.511,81 euros o, en su defecto, la que la Sala prudentemente establezca, superior en todo caso a la fijada por la sentencia recurrida.

Ha de analizarse previamente el recurso de apelación interpuesto por la demandante para seguir un orden adecuado en el análisis.

SEGUNDO: Antecedentes fácticos de necesario conocimiento para la decisión de este recurso de apelación.-

La ausencia de consignación de un relato de hechos en la sentencia apelada dificulta el análisis e impide conocer cuáles son aquellos de que se parte en la sentencia apelada, máxime si se tiene en cuenta que la recurrente ya presentó síntomas del daño neurológico desde el postparto, por lo que comenzaremos por especificar los que se desprenden de la historia clínica en el expediente, con la inclusión de aspectos que se deducen de las pruebas periciales e informes de los diversos servicios médicos intervinientes.

A las 12:04 horas del día NUM000 de 2013 ingresó doña Adriana , nacida el NUM001 de 1979, sin antecedentes ni patologías previas, en el servicio de obstetricia del Complejo Hospitalario de DIRECCION001 (CHUS), con embarazo a término, una gestación de 39+4 embarazada y a falta de tres días para salir de cuentas.

Sobre las 14:30 horas de ese día se realizó punción del espacio epidural, a través de aguja, para colocación de catéter epidural con el que administrar la anestesia en el parto, que fue retirado a las 2-3 horas del alumbramiento.



A las 20:15 horas la señora Adriana dio a luz, en parto vaginal asistido con ventosa, a un niño de 3.040 gramos, administrándole durante el parto anestesia epidural a través del catéter previamente colocado.

En el postparto la paciente presentaba debilidad y alteración sensitiva en los miembros inferiores, con síndrome motor sensitivo de predominio izquierdo con niveles de L5 a S4, así como incontinencia de esfínteres urinaria y fecal, siendo diagnosticada de DIRECCION002 tras anestesia epidural, haciendo necesaria la utilización de pañal.

El día 17 de octubre de 2013 la paciente fue dada de alta persistiendo dicho daño neurológico.

El día 18 de octubre de 2013 la paciente acudió al servicio de urgencias del CHUS por debilidad de miembros inferiores, abolición de reflejos en miembro inferior izquierdo e hipoestesia en L5 a S4 de predominio izquierdo.

La paciente estuvo ingresada en el servicio de neurología del CHUS desde el 19 de octubre hasta el 4 de noviembre de 2013 para estudio y tratamiento, presentando a su ingreso debilidad de miembros inferiores izquierdo y derecho, con reflejos musculares normales y simétricos en miembros superiores, abolidos rotulianos y aquileo en miembro inferior izquierdo, con hipoestesia en cara posterior de pierna izquierda y en cara posterior de muslo derecho. Fue dada de alta en dicho servicio el día 4 de noviembre de 2013 con el diagnóstico de DIRECCION002 en relación con polirradiculitis tras anestesia epidural por parto.

El día 30 de octubre de 2013 la paciente fue vista también por el servicio de rehabilitación donde, tras exploración clínica, se confirmó el diagnóstico de DIRECCION002 a nivel inferior a L4.

A continuación la paciente siguió tratamiento rehabilitador, realizándose electromiografía el 18 de noviembre de 2013, que demostró denervación activa S1 bilateral, L5 izquierdo también con denervación activa en grado menor, afectación de esfínter anal severa de predominio izquierdo, así como denervación activa en músculo transverso del periné.

En diciembre de 2013 la señora Adriana seguía con limitación a la extensión del pie izquierdo e incontinencia.

En un examen neurológico realizado el 16 de enero de 2014 la paciente mostraba mínima debilidad en la flexión y moderada para la extensión del tobillo izquierdo, paresia extensora en pie izquierdo, persistiendo la incontinencia de esfuerzo y anestesia perineal.

A lo largo de 2014 la recurrente continúa con rehabilitación, persistiendo el 14 de febrero de ese año la afectación con denervación activa de S1 bilateral y afectación esfinteriana anal y periné, siendo mas evidente en el lado izquierdo.

En electromiografía realizada el 23 de octubre de 2014 se aprecia mejoría, con recuperación de fuerza a todos los niveles, reinervación, actividad refleja y voluntaria en esfínter anal, presenta fibrilaciones en flexor plantar pero con actividad voluntaria plantar.

En diciembre de 2014 se da el alta a la paciente con secuelas de dolor a nivel de cabeza de peroné izquierdo, pérdida de sensibilidad perineal, sensación de pie rígido que no lo está, pérdida de sensibilidad de vejiga y parcial de recto, incontinencia vesical a esfuerzos con vejiga repleta, recto continente con pérdidas cuando tiene diarrea, calambres nocturnos en gemelos, fuerza recuperada en extremidades.

El 23 de abril de 2015 se revisó a la paciente y se dieron las secuelas como definitivas, aunque debe seguir revisiones; en esta revisión se aprecia que nota que no tiene mucha fuerza en el pie, pérdida de orina incluso caminando, por lo que debe usar protectores, sensibilidad perineal igual, anestesia perianal e hipoestesia en cadera de montar.

TERCERO: Examen del recurso de apelación de la demandante.-

1. En este primer recurso de apelación se muestra disconformidad con los fundamentos de derecho quinto y sexto de la sentencia apelada, pretendiendo demostrar la relación causal entre la anestesia epidural y el DIRECCION002 incompleto, para terminar pretendiendo que se aplique la doctrina del daño desproporcionado.

2. Ante todo hemos de partir de que el diagnóstico de la recurrente al alta hospitalaria, tras el parto, fue de DIRECCION002 en relación con polirradiculitis tras anestesia epidural por parto, por lo que resulta innegable dicha afectación neurológica después del parto de una mujer joven sin patologías previas, máxime si se tiene en cuenta que el estudio electromiográfico recoge la afectación radicular.

Por lo demás, resulta abundante la prueba documental y pericial que conduce a la demostración de la relación de causalidad entre el daño neurológico que la señora Adriana mostraba tras el parto, diagnosticado como DIRECCION002, y la aplicación de la anestesia epidural en el parto.



Comenzando por los informes que figuran en la historia clínica, varios de ellos conducen a aquella vinculación causal, aunque en alguno de ellos trata de ofrecerse una explicación para desligar tal efecto pernicioso de una mala praxis.

Así, en el informe del servicio de rehabilitación, que se emite el día 26 de mayo de 2015, se hace constar el diagnóstico de DIRECCION002 postanestesia epidural ya desde octubre de 2013.

En el informe del servicio de neurología, emitido el 3 de junio de 2015, tras hacer constar que la paciente estuvo ingresada en ese servicio entre el 19 de octubre (es decir, cuatro días después del parto) y el 4 de noviembre de 2013, se reseña que al alta en esta última fecha el diagnóstico fue de DIRECCION002 en relación con polirradiculitis tras anestesia epidural por parto, añadiendo que ha de descartarse que dicha complicación estuviese originada por una meningitis química. En este informe se añade que la reacción producida no estuvo asociada a un defecto de la técnica empleada.

En el informe del servicio de anestesiología (directamente implicado) de 2 de junio de 2015 también tratan de desligarse las complicaciones neurológicas producidas (que, por consiguiente, no niega que se hayan producido inmediatamente después del parto) de la técnica empleada en la anestesia.

En el informe del servicio de obstetricia y ginecología (documento nº 12 del EA) se relaciona directamente la *cauda equina* o DIRECCION002 como una complicación propia asociada de la anestesia epidural en el parto.

Junto a lo anterior concurre el elocuente dato de la proximidad temporal entre el DIRECCION002 diagnosticado y la aplicación a la actora de la anestesia epidural en el parto, por lo que existe una inicial presunción de vínculo causal entre uno y otra, de modo que corresponde a la Administración ofrecer una posibilidad alternativa razonable y lógica a dicho daño neurológico. Es más, la única intervención en el cuerpo de la demandante que consta realizada en los días previos, que podría ser causante de dicho daño neurológico, es la aplicación de la anestesia en el parto vaginal, ante lo cual es carga de la prueba de la Administración la demostración de que haya podido ser otro el origen causal de tal daño.

Frente a todo lo anterior, no se llega a explicar en la sentencia apelada la razón por la que no se considera acreditado el nexo causal como uno de los presupuestos de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Dentro de la prueba pericial, el informe de don Ruperto, facultativo especialista en neurocirugía que ha informado a instancia de la actora, se muestra contundente al concluir que existe una relación de causalidad directa entre la técnica utilizada en la administración de la anestesia epidural y la secuela concretada en el DIRECCION002 incompleto, aventurando como causas concretas una concentración exagerada del fármaco a nivel de las raíces lumbosacras o un contacto directo del fármaco con las raíces por haber atravesado la duramadre la aguja o el catéter, o una especial sensibilidad de la enferma a los fármacos (que no se ha acreditado), aunque el hecho objetivo es que el daño se produjo a consecuencia de la administración de la anestesia epidural. Este dictamen tiene el respaldo del estudio electromiográfico, en el que se recoge la afectación radicular. Se queja dicho perito de que en el caso presente se desconoce, por no figurar en la historia clínica aportada por la Administración, la técnica empleada en cuanto a las medidas de punción, tipo de aguja y catéter utilizado, concentración de lidocaína, así como las medidas regulatorias y de control de la administración de la anestesia epidural. Como aclara dicho perito, ni siquiera aparecen en la historia clínica las sucesivas dosis de anestésico aplicadas, ni el ritmo con que se suministraba.

Ante dicha prueba documental y pericial de la existencia de la relación de causalidad, era carga de la prueba de la Administración (artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) la demostración de la desvinculación causal. Para apoyar dicha tesis contraria ha informado, a instancia de la aseguradora demandada, don Virgilio, facultativo especialista en anestesia y reanimación, quien manifiesta que no existe nexo causal entre las complicaciones de la paciente y la técnica anestésica recibida, ya que se trata de una complicación infrecuente mediada por una reacción probablemente de naturaleza inflamatoria/inmunológica al anestésico, y en ningún caso asociada a un defecto de la técnica empleada, concretando que tanto la técnica anestésica empleada como la dosis administrada fueron las correctas. Sin embargo, no cabe tener en cuenta las conclusiones de este último informe porque los datos de la técnica anestésica empleada y las dosis administradas no figuran en la historia clínica, por lo que el dictamen del doctor Virgilio en esos aspectos no tiene el respaldo probatorio debido, del mismo modo que no explica la razón por la que entiende que se trata de una reacción de naturaleza inflamatoria/inmunológica al anestésico.

En consecuencia, con los datos que constan en la historia clínica se ofrece como más verosímil el dictamen del doctor Ruperto sobre una concentración exagerada del fármaco a nivel de las raíces lumbosacras o un contacto directo del fármaco con las raíces por haber atravesado la duramadre la aguja o el catéter, pues es más congruente con el estudio electromiográfico realizado y con aquella proximidad temporal entre la



administración de la anestesia epidural y la incidencia neurológica padecida, por lo que la Sala concede mayor relevancia al dictamen emitido por el perito que ha depuesto a instancia de la parte actora.

3. A lo anterior cabe añadir que en el caso presente es aplicable la doctrina del daño desproporcionado, tal como relama esta apelante.

La sentencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2018 (recurso de casación 347/2017), recoge un resumen de la doctrina jurisprudencial sobre la doctrina del daño desproporcionado, señalando lo siguiente:

" El daño desproporcionado tiene lugar en los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención, en conexión con los padecimientos que se tratan de atender. Como se declara en la sentencia de 6 de abril de 2015 (recurso 1508/2013), "La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" se aplica cuando tal resultado lesivo causado no se produce normalmente, o no guarda relación o proporción con entidad de la intervención y no era previsible, es inesperado e inexplicado por la demandada, pero es inasumible -por su desproporción- ante lo esperable de la intervención. Esto integra su antijuridicidad, cerrándose el paso a la posibilidad de pretextar un caso fortuito, excluyente de la responsabilidad por el daño causado. De esta manera no hay daño desproporcionado, por ejemplo, si el resultado lesivo es un riesgo inherente a la intervención, pero ha habido una errónea ejecución".

En esa tesitura está la Administración sanitaria obligada a acreditar las circunstancias en que se produjo el daño, en virtud del principio de facilidad y proximidad probatoria (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2012, recurso de casación 1077/2011), porque aquella doctrina hace responder a la Administración cuando se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, salvo que acredite que la causa ha estado fuera de su esfera de actuación (STS de 19 de septiembre de 2012, RC 8/2010).

En esa hipótesis de daño desproporcionado únicamente no es posible aplicar dicha doctrina cuando el resultado se presenta como una opción posible (STS de 2 de enero de 2012, RC 6710/2010), cuando dicho resultado constituye un riesgo propio de la intervención médica en un porcentaje considerable (STS 9 de marzo de 2011, RC 1773/2009), y cuando existe actividad probatoria que llega a convencer al órgano judicial respecto a cómo se ha producido tal resultado (STS de 2 de noviembre de 2012, RC 772/2012).

Una didáctica síntesis de lo que significa esa doctrina se recoge en la sentencia de 19 de mayo de 2016 (recurso 2822/2014), con precedente en la de 6 de octubre de 2015 (Recurso 3808/2013), 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 causa".

En el caso presente, ni el daño neurológico derivado del DIRECCION002 era un resultado esperable del parto ni guarda relación con la entidad de esta intervención, siendo un resultado que no ha sido racionalmente explicado por la Administración. Es más, la falta de datos en la historia clínica sobre la técnica empleada en cuanto a las medidas de punción, tipo de aguja y catéter utilizado, concentración de lidocaína, así como las medidas regulatorias y de control de la administración de la anestesia epidural, sólo a la Administración puede perjudicar, porque en virtud del principio de disponibilidad y facilidad probatoria (art. 217.7 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil) estaba a su alcance la aportación de todos aquellos datos del proceso anestésico cuyo conocimiento podía resultar decisivo.

Por lo demás, tampoco concurre ninguno de los supuestos en que debe descartarse la aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, pues la afectación neurológica padecida no constituía un riesgo propio de la aplicación en el parto vaginal de la anestesia epidural en un porcentaje considerable, y ya hemos visto que la actividad probatoria desplegada por la Administración o por la aseguradora no ha llegado a convencer a esta Sala sobre la posible reacción de naturaleza inflamatoria/inmunológica al anestésico como causa del daño neurológico. Por el contrario, a la vista del estudio electromiográfico y de la afectación radicular, se ofrece como más factible la afirmación del doctor Ruperto de que la causa hubiera estado en una concentración exagerada del fármaco a nivel de las raíces lumbosacras o en un contacto directo del fármaco con las raíces por haber atravesado la duramadre la aguja o el catéter.

Por tanto, la Sala no comparte la conclusión a que ha llegado el juzgador "a quo", ya que consideramos que concurren los elementos del nexo de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño causado, así como el de la antijuridicidad del daño, como imprescindibles para la declaración de la responsabilidad patrimonial de la Administración, con arreglo a los artículos 32 y 34 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

4. Como consecuencia de la apreciación de la doctrina del daño desproporcionado ha de tenderse a la reparación integral del daño, si bien examinaremos el posible incumplimiento de la obligación de información previa a la prestación del consentimiento con ocasión del examen de los otros dos recursos de apelación.

Para la cuantificación de la indemnización postulada, en función de la fecha en que ocurrieron los hechos, el demandante parte del baremo contenido en la resolución de 21 de enero de 2013, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarán de aplicar durante 2013 el sistema para valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, el cual tendremos en cuenta con carácter orientativo, tal como ha declarado la jurisprudencia contencioso-administrativa (sentencias del Tribunal Supremo de 3 y 16 de mayo de 2012, recursos de casación 2441/2010 y 1777/2010), en la que no se admite su necesaria vinculatoriedad.

En el perjuicio por secuelas la recurrente solicitó en la demanda la suma de 58.939,3 euros por DIRECCION002 incompleto medio, al asignarle a dicha secuela el máximo de 35 puntos que se contiene en aquel baremo. Sin embargo, el examen de los diversos informes que se han ido emitiendo desde octubre de 2013 permite deducir que se ha ido produciendo una evolución favorable en todas las áreas motora, sensitiva y de control de esfínteres, por lo que aquella suma se considera excesiva. De hecho, en abril de 2015 ya no se podía hablar de incontinencia de esfínteres sino de incontinencia vesical a esfuerzos con vejiga repleta y de recto continente con pérdidas cuando tiene diarrea, así como de pérdida de sensibilidad perineal, de vejiga y parcial del recto, e hipoestesia en cadera de montar, pero ya se había recuperado la fuerza en extremidades, aunque presentaba calambres nocturnos en gemelos. En definitiva, procede reducir este concepto, por lo que ha de aminorarse la suma a otorgar en este primer parámetro hasta 45.000 euros.

Sí se estima justificada la suma solicitada de 23.153 euros por 17 días de estancia hospitalaria, 191 días improductivos y 345 no improductivos, pues el alta definitiva se produjo el 23 de abril de 2015, de modo que se reputa adecuada la suma de poco más de 23.000 euros. No se reputa acreditada, sin embargo, la incapacidad parcial que asimismo se incluye por la actora en la cuantía indemnizatoria, ya que no se ha demostrado que la secuela que le queda le impida, siquiera parcialmente, una parte relevante de sus quehaceres habituales.

En el sentido indicado procede el acogimiento de este primer recurso de apelación en el sentido de que la cuantía indemnizatoria ha de elevarse hasta la suma de 70.000 euros.

CUARTO: Examen del recurso de apelación interpuesto por el Sergas y de la aseguradora.-

1. Hemos de tratar conjuntamente los recursos de apelación planteados por el Letrado del Sergas y por la aseguradora DIRECCION000, pues uno y otra pretenden la revocación de la sentencia apelada a fin de que se desestime el recurso o, subsidiariamente, se aminore la cuantía indemnizatoria, lo cual entraña que se muestran conformes con el argumento de la sentencia en el aspecto en el que no se considera acreditada la relación de causalidad entre la anestesia epidural aplicada y el daño neurológico sufrido por la demandante, pero discrepan de la apreciación de la sentencia recurrida en cuanto el juzgador de primera instancia estima que no se ha proporcionado a la paciente una información suficiente y con la debida calidad, y, en base a ello, indemniza a la actora con 40.000 euros por el daño moral derivado de esa deficiente información.

2. Vaya por delante la patente contradicción existente en la sentencia apelada entre la apreciación de la vulneración de la normativa reguladora del consentimiento informado y la argumentación sobre la falta de



demostración de la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño neurológico sufrido, ya que la moderna jurisprudencia del Tribunal Supremo exige, para que pueda otorgarse indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración por defecto u omisión de la información, que concorra aquella vinculación causal, superando el criterio anterior, en el que se consideraba autónomo el daño moral derivado de aquella deficiencia, cuya apreciación podía bastar para la concesión de la suma indemnizatoria.

En este sentido, la sentencia de la 19 de mayo de 2011 de la Sala 3ª del Tribunal Supremo (recurso de casación 5067/2006) resume la evolución jurisprudencial en este punto al razonar:

" Ya por último, la razón por la que debemos desestimar el segundo de los motivos de casación la encontramos en nuestra propia jurisprudencia, pues ésta ha evolucionado en esa cuestión del defecto u omisión del consentimiento informado desde una postura que lo reputaba en sí mismo constitutivo de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable (así, en la sentencia de 4 de abril de 2000), a otra que afirma como regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado (así, entre otras, las sentencias de 26 de marzo de 2002 , 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero de 2007 , 1 de febrero y 19 de junio de 2008 , o las de nuestra Sala Primera, de lo Civil, de 23 de octubre de 2008 y 30 de junio de 2009)". (FJ 5º)".

Las posteriores sentencias de 2 de octubre de 2012 (recurso nº 3925/2011), 20 de noviembre de 2012 (recurso nº 4598/2011), 5 de diciembre de 2012 (recurso 3370/2011) y 26 de mayo de 2015 (recurso nº 2548/2013), mantienen el mismo criterio y argumentan que no hay de derecho a indemnización cuando el resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria.

En ese sentido podrían prosperar estos dos recursos de apelación, pero como en el anterior fundamento jurídico la Sala argumenta la concurrencia de la necesaria relación causal en este caso, así como de la antijuridicidad del daño, el recurso contencioso-administrativo ha de prosperar por motivos diferentes a los que apreció el juzgador "a quo", ya que la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración no lo es por incumplimiento de la necesaria información previa a la paciente (artículo 10.1 de la Ley 41/2002), sino en aplicación de la doctrina del daño desproporcionado, y en ese sentido la cuantía indemnizatoria ha de ser mayor.

Además, en su escrito de demanda la recurrente hizo constar expresamente que la alegación de la omisión del debido consentimiento informado se esgrimía con carácter subsidiario, sólo para el caso de que se considerase que no se trataba de un daño desproporcionado, de modo que, al apreciarse este último, no cabe acudir al primero.

Por tanto, si bien se acogen los argumentos de estas dos apelaciones sobre el régimen de consentimiento informado (porque no cabría apreciar la omisión o defecto de consentimiento informado al mismo tiempo que no se apreciaba la concurrencia de relación de causalidad), y ello ha de dar lugar a que no se le impongan las costas de esta segunda instancia ni al Sergas ni a la aseguradora, no produce la consecuencia perseguida por las demandadas de la desestimación del recurso contencioso-administrativo.

2. El único argumento singular de la apelación promovida por la aseguradora es el relativo a la condena al pago de intereses legales desde la presentación de la reclamación en vía administrativa, para lo que se invoca una sentencia anterior de esta Sala de 27 de marzo de 2019 (recurso de apelación nº 334/2018), en la que se excluye la condena a los intereses legales debido a la ausencia de liquidez previa.

Sin embargo, lo razonado en esa sentencia se fundaba en un criterio anterior que hoy ha resultado superado, puesto que actualmente entendemos que la actualización de la suma a otorgar exige la inclusión del pago de los intereses legales con arreglo al artículo 34.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

CUARTO:Costas procesales.-

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa, con arreglo a lo hasta aquí razonado, no se hará especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia de ninguno de los recursos de apelación.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS



que con acogimiento del recurso de apelación interpuesto por la demandante, y desestimación de los promovidos por el Sergas y la aseguradora DIRECCION000 , contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 2 de DIRECCION001 de 9 de octubre de 2020, **REVOCAMOS** la misma en el único aspecto de elevar a **SETENTA MIL EUROS(70.000 €)**, más los intereses desde la fecha de presentación de la reclamación en vía administrativa, la cantidad que, en concepto de indemnización, han de abonar de forma solidaria la Administración demandada y dicha aseguradora a doña Adriana , sin especial pronunciamiento sobre las costas de esta segunda instancia de ninguno de los recursos de apelación.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0477-20), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.