



TRABAJO DE FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2018-2019

**LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL
ÁMBITO SANITARIO**

**(UN ANÁLISIS DE CASOS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA DEL
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA)**

**THE PATRIMONIAL RESPONSABILITY OF THE ADMINISTRATION IN
HEALTH AREA (AN ANALYSIS OF CASES FROM THE JURISPRUDENCE
OF CANTABRIA'S HIGH COURT OF JUSTICE).**

AUTORA

NEREA DÍAZ ORTIZ

DIRECTOR:

LUIS MARTÍN REBOLLO

RESUMEN:

La responsabilidad patrimonial de la Administración pública se configura como uno de los pilares del Estado social y democrático de derecho. Siendo una garantía constitucional el derecho de los ciudadanos a ser indemnizados por las lesiones que sufran en sus bienes y derechos a consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos (artículo 106.2 CE). En el presente trabajo es objeto de análisis el ámbito sanitario. Y para ello, se analiza una muestra de 50 sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en un intervalo reducido de tiempo (2010-2018). El objetivo fundamental es conseguir que a través del estudio individualizado de cada una de las sentencias, obtener ideas generalizadas sobre la jurisprudencia sobre esta materia. Y poder analizar si ha evolucionado con el paso del tiempo o no. Así, conseguir la finalidad de ser una guía para los operadores jurídicos de la región que tengan la intención de presentar un recurso ante la jurisdicción contenciosa-administrativa en esta materia.

ABSTRACT:

The patrimonial responsibility of the public administration is one of the pillar of the social and democratic rule of law. It is a constitutional guarantee, the citizens right, to be compensated for the damages in their property or rights from public services (article 106.2). The present work studies the responsibility in health area. It has studied 50 sentences of Cantabria's High Court of Justice in a short period of time (2010-2018). The main goal of this work is to get with the study, generalized ideas about the jurisprudence in this area. And, to know if the jurisprudence changes with the time. And finally, it will be used like a guided by experts who have the intention to appeal to the contentious-administrative jurisdiction.

ÍNDICE:

1.	INTRODUCCIÓN. EL OBJETO DE ESTE TRABAJO Y SUS BASES METODOLÓGICAS.....	5
2.	EL MARCO GENERAL: LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL: DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN DE 1954 A LA REGULACIÓN VIGENTE EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO, DE 2015.....	6
3.	LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO: LA APLICACIÓN AL ÁMBITO SANITARIO DE LAS PREVISIONES GENERALES.	13
	3.1) PLANTEAMIENTO GENERAL	13
	3.2) REFERENCIA A LAS TESIS JURISPRUDENCIALES MÁS HABITUALES.....	15
4.	ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TSJ DE CANTABRIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO (I). ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LOS CASOS ANALIZADOS.....	19
	4.1) EL NÚMERO DE SENTENCIAS (2010-2018).	19
	4.2) LOS SUPUESTOS MATERIALES CONCRETOS.	20
	4.3) TIPO DE RECURRENTES.....	23
	4.4) EL SENTIDO DE LOS FALLOS.....	25
5.	ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TSJ DE CANTABRIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO (II). LOS PROBLEMAS JURÍDICOS MÁS HABITUALES.	27
	5.1) LA CUESTIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.	27

5.2) LA LLAMADA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.....	32
5.3) EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO EXONERATORIO.....	36
5.4) EL PROBLEMA DE LA PRUEBA: TIPOS Y PERITOS.	40
5.5) LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.	44
5.6) LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN EN LOS CASOS DE RESULTADOS ESTIMATORIOS.....	49
6. ALGUNAS CONCLUSIONES.....	54
1. ANEXO JURISPRUDENCIAL.....	56
2. BIBLIOGRAFÍA.	75

1. INTRODUCCIÓN. EL OBJETO DE ESTE TRABAJO Y SUS BASES METODOLÓGICAS.

El presente documento tiene por objeto el análisis de la jurisprudencia del TSJ de Cantabria en los últimos diez años en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública en el ámbito sanitario. La finalidad del mismo es ser una guía, destacando la posible utilidad para los operadores jurídicos de la región que tengan la intención de presentar un recurso ante la jurisdicción contenciosa-administrativa en esta materia.

Se ha llevado a cabo un método inductivo, ya que se tiene por objeto el estudio de cincuenta sentencias con la finalidad de llegar a obtener con su análisis conclusiones de carácter general. Además de llevar a cabo una metodología cualitativa con la finalidad de obtener el mayor entendimiento posible para conseguir el más profundo grado de conocimiento. Y es diacrónica porque se han utilizado sentencias que se corresponden con diez años con la finalidad de poder identificar aquellos posibles cambios existentes en la jurisprudencia del Tribunal.

Como paso previo se ha llevado a cabo una búsqueda de las sentencias que van a ser objeto de estudio y para ello, se ha acudido a las dos siguientes bases de datos:

- Aranzadi y;
- CENDOJ (Buscador de jurisprudencia del Consejo General del Poder Judicial).

En las mismas se ha realizado una búsqueda de la jurisprudencia más reciente del órgano citado hasta conseguir una muestra de sentencias suficientes para poder extraer conclusiones sobre esta materia.

Hay que destacar que en ambas bases de datos se recogen casi todas las sentencias, y por tanto, hay que concluir que no existen diferencias

drásticas aunque una sea de acceso público y la otra base de datos, en cambio, no.

Una vez seleccionada la muestra se ha procedido al análisis y estudio de las sentencias.

2. EL MARCO GENERAL: LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL: DE LA LEY DE EXPROPIACIÓN DE 1954 A LA REGULACIÓN VIGENTE EN LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO, DE 2015¹.

La primera norma a la que hay que hacer referencia no puede ser otra distinta a la norma suprema del ordenamiento jurídico español, y concretamente al **artículo 106.2 de la CE**, cuyo tenor literal es el siguiente: *“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”*.

Este precepto tiene su origen en la **Ley de Expropiación Forzosa de 1954** y la **ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado del año 1957**, en cuyos artículos 121 y 40 y siguientes, respectivamente, se recogía un sistema de responsabilidad al margen del recogido en el artículo 1902 del CC. Hasta ese momento, la Administración era prácticamente inmune, porque como se excluyó desde el primer momento la aplicación del artículo 1902 CC, la responsabilidad de la Administración simplemente era la del funcionario.

Actualmente, la Ley que regula esta materia en los aspectos procedimentales es la **Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento**

¹ MARTÍN REBOLLO, Luis, *Manual de las leyes administrativas*, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., 2018, págs 783 y ss.

Administrativo Común y, en sus aspectos sustantivos o materiales **la Ley 40/2015 de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público**. Se contempla un régimen común básico en cumplimiento del mandato constitucional que se recoge en el artículo 149.1.18, en virtud del cual se establece que le corresponde al Estado regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

Las **principales características** de la regulación de esta materia son las siguientes:

- Como se ha hecho referencia con anterioridad se trata de un *régimen unitario* (rige para todas las Administraciones Públicas en cumplimiento del artículo 149.1.18 CE tanto en las relaciones de Derecho público como de Derecho privado);
- Es un *sistema general* (incluye tanto la actividad como la inactividad de la Administración, y tanto su actividad jurídica como la fáctica);
- *Responde a un criterio de responsabilidad directa* (sin olvidar la posibilidad de ejercitar con posterioridad la acción de regreso cuando sus autoridades y funcionarios hubieren actuado con dolo, culpa o negligencia grave. La única excepción a este criterio es la responsabilidad derivada de delito del artículo 121 CP);
- También es un *sistema de responsabilidad objetiva* (aunque en la mayoría de los supuestos son de responsabilidad con culpa, también se admite esta posibilidad); y
- Se funda en un principio de *unidad jurisdiccional* (es competente exclusivamente la jurisdicción contenciosa-administrativa, y la única excepción es en el supuesto de responsabilidad civil derivada de delito, en cuyo caso es competente la jurisdicción penal).

El concepto esencial para poder afirmar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración pública es el de **lesión** entendida como un daño antijurídico (no un daño causado antijurídicamente), es decir, una daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas de justificación en el productor del mismo, es decir, las Administraciones Públicas.

Hay que relacionar las **funciones que cumple la responsabilidad** con las clases de responsabilidad que existen.

Con carácter general se está ante supuestos de responsabilidad subjetiva como consecuencia de que el servicio ha funcionado mal, tarde o no ha funcionado cuando y como tenía que funcionar (actuación anormal).

Esta responsabilidad cumple con las funciones de **garantía y control**, en tanto que en primer lugar repara un perjuicio y en segundo lugar evita daños futuros, ya que juega un papel pedagógico y propedéutico en la medida que es la forma de que la Administración sepa cómo ha de actuar con la finalidad de evitar la anulación de actos y condenas indemnizatorias). Aunque no se produce por una culpa personal, sino por una culpa anónima que es inherente al propio servicio. Para afirmar la existencia de ese anómalo funcionamiento se ha de estar a la propia reglamentación del servicio.

Además de las funciones que desempeña la responsabilidad a las que se ha hecho referencia con anterioridad, existen otras dos, que son las que se relacionan con la **responsabilidad objetiva**, en la medida además, de que coloca a la presente institución muy cerca de la técnica expropiatoria. Por tanto, estos supuestos son los excepcionales. Las funciones son las siguientes:

a) La responsabilidad es un **seguro**, de cobertura de ciertos riesgos relevantes, es decir, se asume voluntariamente ciertas situaciones arriesgadas con la esperanza de obtener un beneficio. Por tanto, esos riesgos pueden finalmente materializarse y producir daños, los cuales no se producirían en el

caso de que no se asumiesen los mismos. Pero como es lógico hay que tener en cuenta que la Administración no puede responder siempre, y en todo caso.

Entonces, para que la Administración se **exonere de responsabilidad** se ha de determinar cuáles son los *riesgos que socialmente se aceptan y cuáles no*, teniendo en cuenta que tienen que ser riesgos graves. Además de la posibilidad de exoneración a través de la *aceptación del riesgo* por el sujeto como sucede con el consentimiento informado (al que posteriormente se hará referencia).

Además de la exoneración en el supuesto de los *riesgos del progreso* (artículo 34.1 de la ley 40/2015) al no ser antijurídicos porque son daños desconocidos en el estado actual del conocimiento científico (en estos supuestos solo cabe la existencia de responsabilidad por el funcionamiento anormal de los servicios públicos). También se excluye la antijuridicidad en la Ley 42/2007 del Patrimonio Natural, en el que se afirma que no es indemnizable el daño ocasionado por las *especies de fauna silvestre*, con la excepción de que se establezca lo contrario en una norma sectorial específica (además se contemplan otros supuestos en el artículo 34.2 de la citada en la ley, en la que se limita la responsabilidad en tanto que se determina que solo se indemnizan los supuestos de daños producidos en los últimos 5 años).

b) Puede decirse que la responsabilidad es a veces también el **precio de actuaciones administrativas correctas**, que pese a ser políticas legítimas y correctas producen daños en el patrimonio interiorizado de un sujeto que ha consolidado un concreto derecho el ejemplo más significativo es en el ámbito urbanístico.

En definitiva, existirá responsabilidad patrimonial de la Administración pública con carácter general cuando haya habido culpa o negligencia, y cuando lo hubiere habido pero se ha visto afectado un derecho patrimonializado o se ha producido un daño derivado de una actividad de riesgo relevante no asumido.

Una vez realizada la presente introducción sobre la materia, hay que hacer referencia a los **elementos que son requisitos esenciales** para poder determinar que existe responsabilidad patrimonial y por tanto, la obligación de satisfacer la correspondiente indemnización:

1.- En primer lugar se ha de hacer referencia a los **caracteres del daño**, en tanto que ha de ser efectivo, evaluarle económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas (artículo 32.2 de la ley 40/2015). Lo que supone en la práctica es la necesidad de probar su existencia con una prueba que sea convincente y excluyendo los daños futuros y pudiéndose admitir el lucro cesante. Además de que se excluyen los daños generales, y basta con que sea evaluable económicamente, es decir, que puede afectar a cualquier tipo de bienes y derechos (sean daños materiales como personales o morales).

2.- Además, se exige la existencia de la lesión sea **imputable** a las Administraciones Públicas, y que exista una **relación de causalidad** entre el hecho o acto administrativo determinante del daño y éste mismo.

En primer lugar, el servicio o persona causante del daño ha de estar integrado en la organización administrativa. Además, tal y como recoge el artículo 35 de la ley 40/2015, también se exige la presente responsabilidad cuando la Administración directamente o a través de una entidad de derecho privado desarrolle relaciones de derecho privado. Excluyéndose la actividad de los funcionarios que fuesen estrictamente privada.

En la práctica se incluye tanto el daño producido por una persona identificada como el daño anónimo que es imputable al servicio, además de los daños producidos por la anulación de actos administrativos.

En segundo lugar, es necesaria la relación de causalidad, que ha evolucionado la jurisprudencia en esta materia y actualmente basta con que

sea indirecta, mediata y concurrente (anteriormente se exigía que fuese directa, inmediata y exclusiva). Sí que hay que destacar que la existencia de concurrencias de culpas no supone la ruptura del nexo causal, sino que se verá reducida el quantum indemnizatorio en la proporción correspondiente. Pero en el caso de que la concurrencia de culpas no tenga origen en la conducta de la propia víctima, sino de un tercero, rige el principio de solidaridad, que supone que se va a poder exigir la totalidad a la Administración, sin perjuicio de que posteriormente está haga uso de la acción de regreso frente al tercero.

Se produce la ruptura del nexo causal en los supuestos de fuerza mayor (evento indeterminable e impredecible exterior y ajeno al servicio), en cambio, no se produce dicha ruptura en los supuestos de caso fortuito (evento indeterminable e impredecible interno al servicio de que se trate).

3.- El sistema se rige por la pretensión de la reparación integral, es decir, que la indemnización cubra íntegramente el daño efectivamente producido. Por tanto, a la hora de determinar el **quantum indemnizatorio** se ha de incluir el daño emergente, y lucro cesante (en el caso de que se demuestre la realidad del daño), siendo el artículo 34.2 de la ley 40/2015 el que remite a la hora de determinar la cuantía a los criterios de la legislación de expropiación, legislación fiscal, y otras normas aplicables ponderándolas con valoraciones de mercado. Además de que se recoge la posibilidad en el artículo 34.4 de la ley 40/2015 la sustitución de la indemnización por dinero en indemnización en especie. Para su determinación, se está a los elementos probatorios aportados, teniendo en cuenta la dificultad a la hora de poder probar determinados daños y la dificultad en relación con los daños no patrimoniales y morales.

4.- A continuación, se ha de hacer referencia a la **acción de responsabilidad**, esta materia se regula en los artículos 65 y 67 de la ley 39/2015, para ello, hay que diferenciar si la responsabilidad procede de un acto administrativo o trae causa de un hecho o actividad.

Si procede de un *acto administrativo* el interesado puede recurrir a la jurisdicción contenciosa-administrativa con la pretensión de la anulación del acto y con la pretensión adicional, de la indemnización de los daños y perjuicios.

Cuando los daños derivan de *puros hechos*, se puede iniciar el procedimiento de oficio (artículo 65 de la ley 39/2015) o por reclamación del interesado (artículo 67). Lo normal es que se inicie por reclamación del interesado, que responderá la Administración y ese acto agota la vía administrativa, siendo recurrible ante la jurisdicción contenciosa-administrativa (artículo 114.e) ley 39/2015). En caso, de que no exista una resolución expresa, se entiende que se trata de un silencio negativo (artículo 24), y por tanto no existe plazo determinado para poder recurrir, sino que se trata de un plazo abierto (interpretación del artículo 46.1 LJ).

El *plazo de reclamación es de un año* desde que se produjo el hecho o acto que motive la indemnización o desde que se manifiesta su efecto lesivo, pero existen tres excepciones:

- Daños personales de carácter físico o psíquico: el plazo comienza a computarse desde la curación o determinación del alcance de las secuelas (Artículo 67.1).
- Daños producidos por actos cuando el dañado hubiera optado por esperar a una sentencia adulatoria de aquel, el plazo comienza a computar desde la notificación de la sentencia definitiva (artículo 67.1).
- Hubiese intervenido previamente la jurisdicción penal por revestir los hechos indicios de delito: tras el sobreseimiento o sentencia absolutoria.

Ya no es posible acudir a la *jurisdicción civil* ya sea para demandar a la Administración como al funcionario (artículo 36 ley 40/2015). Pero sí es posible

la intervención de la jurisdicción penal (utilizado en ocasiones reducir los plazos), y conforme al artículo 116.1 CP puede ocurrir que el juez penal condene penalmente y civilmente, que solo se pronuncie sobre la responsabilidad penal (reserva de acciones por el interesado) o que no haya condena penal y sobresea la causa o dicte sentencia absolutoria.

Finalmente, hay que destacar la existencia de la **acción de regreso** que se regula en el artículo 36.2 de la Ley 40/2015, que es la posibilidad que tiene la Administración de reclamar a sus empleados cuando se hubiese tenido que indemnizar, y estos hubiesen incurrido en culpa, dolo o negligencia grave. En principio, parece que por la terminología legal tiene un carácter obligatorio, pero se determina que se han de ponderar determinados criterios como la intencionalidad o el resultado a la hora de decidir la exigencia de la acción de regreso. Se llevará a cabo mediante un expediente administrativo interno, siendo la resolución definitiva recurrible en vía contenciosa y pudiendo no solo discutir sobre los presupuestos de hecho sino también sobre la cuantía.

3. LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO: LA APLICACIÓN AL ÁMBITO SANITARIO DE LAS PREVISIONES GENERALES.²

3.1) PLANTEAMIENTO GENERAL

En esta materia es fundamental determinar con carácter general en qué consiste y cuál es el nivel de la *lex artis* (parámetro de diligencia en el ámbito médico). Ya que es fundamental conocer los estándares previos de lo que debe considerarse funcionamiento normal (entendiendo por tal, saber cuántas veces

² Cfr. entre otros, MIR PUIGPELAT, Oriol, “Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, *Revista española de Derecho Administrativa* núm. 140 (2008), págs 629-652; MARTÍN REBOLLO, Luis, “Nuevas perspectivas de la responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito sanitario”, en *Revista de Responsabilidad Médica*, enero 2015; MARTÍN REBOLLO, Luis, “Tres estudios sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España”, enero 2004 (inérito. Manuscrito cedido por el autor).

hay que verificar y comprobar, que técnicas de mantenimiento, protocolos que son los modelos a seguir, nivel de calidad que es exigible...). Siendo esencial la existencia del doble sistema, es decir, el de la responsabilidad y el asistencial que han de ser coherentes y mantener una relación, siendo esta excluyente en el sentido que donde no hay un sistema de asistencia o seguridad social, ese vacío se ha de cubrir con la responsabilidad (teniendo en cuenta que como se ha dicho anteriormente cumple otras funciones).

Pero, hay que recordar que no solo se reconoce la responsabilidad subjetiva (necesidad de identificar la culpa), sino también la objetiva, lo que plantea la dificultad de identificar los supuestos en los que efectivamente la Administración responde objetivamente.

Por tanto, la regla general en la práctica es el funcionamiento anormal (ha funcionado mal, no han funcionado o han funcionado tarde), esto es, lo fundamental es identificar la culpa. La excepción es la responsabilidad por el funcionamiento normal (para ello hay que conocer cuando la Administración responde porque hay que tener en cuenta que la responsabilidad no puede ser un seguro universal de cobertura de cualquier daño, de ahí la necesidad de establecer límites). Esos límites o excepciones se suelen vincular a los supuestos de responsabilidad riesgo significativos no asumidos, aunque se suele excluir la responsabilidad en el caso de que ese riesgo sea aceptado y asumido (lo cual es especialmente importante en el caso de la responsabilidad en el ámbito sanitario donde está generalizada la técnica del llamado "consentimiento informado". También se excluye la responsabilidad cuando los daños derivan 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 existentes en el momento de la producción de los mismos.

El otro supuesto habitual de responsabilidad objetiva es el que se corresponde con la expropiación o medida equivalente de un derecho porque ahí sí hay propiamente una "lesión" antijurídica, aunque la dificultad consiste, precisamente, en identificar el supuesto derecho que ha sido afectado o

lesionado. Se observa bien en los casos de expropiación o de reducciones de derechos consolidados afectados negativamente por decisiones perfectamente legales (caso que se producen con frecuencia en el urbanismo y que contempla la propia normativa urbanística en términos similares a la expropiación), pero mucho más difícil de afirmar cuando ese supuesto derecho no es evidente o no está efectivamente patrimonializado e integrado en el sujeto afectado..

La muestra analizada nos va a servir, precisamente, para determinar hasta qué punto es cierto el carácter supuestamente objetivo de la responsabilidad pública.

3.2) REFERENCIA A LAS TESIS JURISPRUDENCIALES MÁS HABITUALES.

La jurisprudencia en esta materia ha evolucionado considerablemente. Una muestra de esa evolución se puede ejemplificar en algunos significativos pronunciamientos judiciales:

En primer lugar, la STS de 14 de julio de 1991 que reconoce la responsabilidad de la Administración por una operación de un aneurisma que fue correctamente operado. No existió violación de la *lex artis* pero si le quedaron secuelas a la paciente. Se le diagnosticaron dos aneurismas en ambas carótidas, se optó por comenzar la operación con el aneurisma de la carótida derecha y, como, aunque le salvaron la vida, le quedaron, como he dicho, ciertas secuelas, reclamó alegando que las secuelas se debían, a la decisión que se adoptó. Porque se alega que lo aconsejable hubiere sido intervenir, en primer lugar, la carótida izquierda. Pero, también se reconoce, que no existe una garantía de haber obtenido un resultado distinto. Finalmente, se estima el recurso, pero, se ve reducida la indemnización, como consecuencia de la coparticipación de la actora. Es necesario hacerse una pregunta: ¿Cuál es la lesión? Se observa cómo se extiende la responsabilidad hasta límites insospechados. En tanto en cuanto exista una operación, y se

presenten secuelas con posterioridad, se tendría derecho a una indemnización por responsabilidad objetiva de la Administración. Se trata de un disparate.

Porque si se opta por reconocer que siempre que hay una intervención quirúrgica que se ha realizado conforme a la *lex artis*, pero los resultados no son los esperados, se le imputa responsabilidad a la Administración pública, se estaría convirtiendo en un segundo universal.

Otra de las sentencias destacadas es la STS de 3 de octubre del 2000, en la que el paciente fue sometido a una operación de vasectomía (ya no quería tener más familia), pero su esposa quedó embarazada dos años después. La sentencia reconoce que existe un daño moral como consecuencia del fracaso de su decisión y también existe relación de causalidad (la mujer queda embarazada como consecuencia del fracaso de la finalidad pretendida con la operación). En base a esto, el TS reconoce que si que hay daño pero que no hay lesión, porque se trata de un daño que el afectado tiene el deber de soportar, ya que aceptó el riesgo. Por ello, se lleva a cabo un posterior análisis sobre si el consentimiento informado fue adecuado o defectuoso, estableciendo finalmente que fue adecuado y rechazando la existencia de responsabilidad objetiva de la Administración.

La Sala reconoce que no existe un derecho autónomo, absoluto e independiente a la salud o un resultado satisfactorio de las intervenciones médicas realizadas correctamente y cuyo riesgo se acepta. Por tanto, se puede observar el cambio jurisprudencia existente al comparar la presente sentencia con la anterior citada.

Por eso en la STS de 4 de abril del 2000, como consecuencia de la inexistencia de consentimiento informado se privó de la posibilidad de poder ponderar entre asumir los riesgos y practicar la operación o si realmente como consecuencia de dichos riesgos se decidía no someterse a la operación (y en este supuesto si que se reconoce, por tanto, la responsabilidad patrimonial de la Administración).

Esta nueva línea jurisprudencial resulta mucho más adecuada, pero siempre, teniendo en cuenta que en supuestos excepcionales si que se va a poder reconocer la existencia de responsabilidad objetiva de la Administración.

Pese al cambio jurisprudencial al que se ha hecho referencia, se puede diferenciar como muchas sentencias (la gran mayoría en las que se estima la pretensión) se aboga porque la responsabilidad es siempre y en todo caso objetiva (siendo de ejemplo la siguientes STS 23-11-2006, 19-2-2007, 10-10-2007 o 23-10-2007).

En cambio, otras sentencias afirman que solamente se puede afirmar que existe responsabilidad de la Administración pública cuando se ha vulnerado la *lex artis* (son de ejemplo las siguientes STS 14-2-2006, 21-11-2006, 22-12-2006). Concretamente en la sentencia de 12-4-2007 se rechaza la responsabilidad por no existir vulneración de la *lex artis*, en una muerte que se produce por parada cardiorrespiratoria por la imposibilidad de intubar al paciente tras una intervención quirúrgica.

Pero en este último caso, no quiere decir que solo existe responsabilidad por culpa, sino que se relaciona la vulneración de la *lex artis* con la responsabilidad objetiva, ya que conecta la *lex artis* con el requisito de daño antijurídico.

Es decir, se localiza el centro de gravedad en la existencia o no de la violación de la *lex artis*, siendo este análisis no del todo correcto. Puesto que cuando hay violación de la *lex artis*, se estaría ante la responsabilidad por culpa, y en cambio, si no se produce tal violación pero se produce un daño al particular, se puede originar responsabilidad objetiva. Es decir, no se puede anudar la existencia de responsabilidad objetiva a la existencia de una violación de la *lex artis*, es una argumentación errónea.

Es decir, lo adecuado es analizar en primer lugar la existencia de responsabilidad subjetiva de la Administración y por tanto analizar la existencia de culpa. Y si la respuesta es negativa, valorar la posible responsabilidad objetiva de la Administración.

Exponentes de esta jurisprudencia son las siguientes sentencias:

- La STS de 25 de febrero de 2009 que establece lo siguiente: *“(....) pero de ello en modo alguno puede deducirse la existencia de una responsabilidad de toda actuación médica, siempre que ésta se haya acomodado a la lex artis, y de la que resultaría la obligación de la Administración de obtener un resultado curativo, 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”*.
- La STS de 29 de junio del año 2010 que reconoce que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* para poder determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente de cual haya sido el resultado producido porque no se puede garantizar en todo caso la salud o sanidad del paciente.

En definitiva la idea es que cuando la asistencia se realizó correctamente se está obligado a soportar el daño (STS de 28 de marzo de 2007), y solo se puede considerar daño antijurídico aquel que sea consecuencia de una auténtica infracción de la *lex artis* (STS de 25 de febrero de 2009).

Por tanto, en definitiva hay que concluir que esta argumentación desarrollada por los tribunales no es adecuada en el sentido de que elimina la existencia de la responsabilidad objetiva, en tanto que se reconoce que el daño antijurídico únicamente se produce cuando hay violación de la *lex artis* (responsabilidad subjetiva). El problema que se plantea es en el supuesto de que no exista una violación de la *lex artis*. En ese supuesto, ¿no hay

responsabilidad? Como se ha explicado con anterioridad, en las normas legales si que se reconoce la existencia de dos clases de responsabilidad (subjctiva y objetiva), pero, como se acaba de analizar la jurisprudencia no lleva a cabo dicha diferenciación. Simplemente reconoce la responsabilidad de la Administración en tanto en cuanto exista una violación de la *lex artis*. Pero, según las normas que son de aplicación, puede existir responsabilidad de la Administración, aunque no haya existido una violación de la *lex artis*. Hay que concluir que existe una divergencia entre el tenor literal de la normativa legal y la práctica judicial.

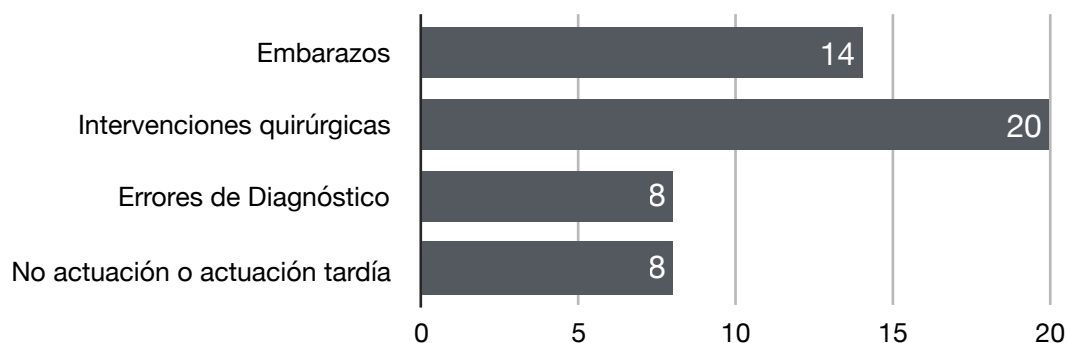
4. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TSJ DE CANTABRIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO (I). ANÁLISIS CUANTITATIVO DE LOS CASOS ANALIZADOS.

4.1) EL NÚMERO DE SENTENCIAS (2010-2018).

Las sentencias que han sido objeto de análisis se localizan en una franja temporal concreta, ya que son sentencias que se han dictado entre los años 2010 y 2018, concretamente desde el 1 de julio de 2010 hasta el 28 de septiembre de 2018. La utilización de sentencias dictadas en los últimos 10 años encuentra su fundamentación en que es el mejor procedimiento para poder identificar cual es la postura del tribunal respecto a las distintas problemáticas y conocer si ha existido algún cambio de criterio que se pueda considerar importante en los últimos años. Y se han seleccionado 50 sentencias por una razón similar, porque así se podrá conocer cual es la doctrina reiterada, o si son estimatorios o no la gran mayoría de los recursos que se presentan, o si hay similitud entre los supuestos en los que se sustentan las peticiones...

4.2) LOS SUPUESTOS MATERIALES CONCRETOS.

Tal y como se puede observar en la gráfica que se muestra a continuación, se pueden clasificar los supuestos materiales en cuatro grandes categorías:



La categoría en la que se inserta un mayor número de supuestos es la de **intervenciones quirúrgicas** ya que son veinte casos de cincuenta, que en la práctica supone el 40% de las sentencias que conforman la muestra.

La gran mayoría de estas sentencias contienen supuestos materiales que consisten en la realización de intervenciones quirúrgicas y la posterior aparición de secuelas. Entre ellas se encuentra la STSJC 304/2018 en la que se practica una intervención quirúrgica de juanetes y posteriormente sufre secuelas como la cojera, dolor o temblor en la pierna derecha. También se practica esta intervención en otras sentencias como STSJC 550/2016.

Pero también, destacan las intervenciones quirúrgicas en las que posteriormente se identifica como secuela rigidez como es de ejemplo la STSJC 92/2016 en la que la secuela es rigidez en el tercer dedo de la mano derecha o en la intervención quirúrgica de colocación de una prótesis de rodilla (STSJC 350/2014).

Entre aquellas sentencias que son más singulares destaca la STSJC 418/2018 en la que en la intervención quirúrgica se utilizó un producto que posteriormente fue retirado como consecuencia de su toxicidad. O la posible colocación errónea de un catéter en la intervención quirúrgica que pudo ser el origen de un hematoma y una hemorragia masiva intracraneal (STSJC 143/2016).

En cambio, en otros supuestos en los que se presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración, el propio paciente rechazó la practica de la intervención quirúrgica que se les comunicó que era necesaria, así ocurre en las STSJC 310/2015 y 268/2016.

La segunda de las categorías en la que se engloba un mayor número de supuestos es la de **embarazos** ya que son catorce de cincuenta, que supone el 28%.

Se puede subdividir en dos supuestos:

Posible asistencia deficiente durante el parto que provocan que al recién nacido le sea diagnostica con posterioridad una minusvalía o que finalmente fallezca, son ejemplo de las mismas las STSJC 498/2011, 179/2012, 200/2012, 634/2012, 113/2014, 157/2014, 503/2014, 275/2015 y 340/2015.

Posible asistencia deficiente durante el embarazo, ejemplos de esta subcategoría son los siguientes: identificación tardía del síndrome que presenta el feto que provoca que cuando se le diagnostica el mismo ya no se permite abortar (STSJC 163/2015); o mujer que acude con náuseas y dolor abdominal a la que se le diagnostica de epigastralgia y se le prescribe tratamiento y no es hasta tres días después cuando se le diagnostica al feto el síndrome de Hellp (STSJC 22/2014); o mujer que acude a urgencias con fuertes dolores sin que se lleve a cabo un cardiotocográfico y el recién nacido nace con el síndrome de WEST e hidrocefalia (STSJC 302/2014); mujer de catorce años

que se queda embarazada y no se le administra el ácido fólico y posteriormente, al recién nacido se le diagnostica con el síndrome de espina bífida (STSJC 430/2013).

Una de las sentencias no se puede encuadrar de forma absoluta en unas de estas dos categorías porque se presenta un posible error en tanto que uno de los fetos fallece antes del parto y una posible asistencia sanitaria deficitaria para el feto que nace con vida (STSJC 85/2016).

La tercera categoría se corresponde con la **inexistencia de actuación o la actuación tardía de la Administración**, se corresponde con ocho de las sentencias analizadas y por tanto supone el 16%.

Algunos de los ejemplos llamativos de inexistencia de actuación con los siguientes: no se considera que sea una persona con riesgo de sufrir una enfermedad real crónica, aunque nació con bajo peso y de forma temprana y tuvo que ser intervenida quirúrgicamente y posteriormente sufre insuficiencia neonatal aguda y gastroquiasis, y entonces no se le practica a lo largo de su vida exámenes especiales y se le diagnostica de la enfermedad entre los quince y veintidós años (STSJC 460/2015); paciente que se queja de dolores y se le administra tratamiento analgésico falleciendo por infección cardíaca (STSJC 856/2012); sujeto que es diagnosticado de un aneurisma de aorta abdominal pero se le remite para su tratamiento al servicio de cirugía cardiovascular pero sin fecha exacta y se le da de alta, fallece como consecuencia de la rotura del mismo (STSJC 515/2012); sujeto que acude a una revisión del marcapasos por la mañana y se le solicita la realización de un ecocardiograma que al no estar ingresado tarda semanas en realizarse y fallece esa misma tarde (STSJC 411/2017).

Alguno de los ejemplos llamativos de actuación tardía de la Administración son los siguientes: Paciente que acude al médico de cabecera como consecuencia de la existencia de una disfonía de más de un mes, remitiéndole este al especialista quien tras llevar a cabo un reconocimiento

inicial le diagnóstico laringitis aguda y es con posterioridad cuando se le diagnóstica de un cáncer (STSJC 107/2012); sujeto que acude a urgencias por dolor abdominal y diarrea, que tenía una dolencia cardíaca y no es hasta horas después de su ingreso cuando se le comienza a tratar la insuficiencia cardíaca, falleciendo al día siguiente (STSJC 225/2014).

La última de las categorías se corresponde con **errores de diagnóstico** que supone el 16%, ya que se corresponde con ocho de las cincuenta sentencias objeto de análisis.

Alguna de las sentencias que destacan son la STSJC 574/2016 cuyo supuesto de hecho está integrado por el diagnóstico de un ataque de ansiedad, ya que la paciente presentaba sensación de ahogo y nudo en la garganta, falleciendo al día siguiente; o la STSJC 422/2015 en las que se diagnostica de esguince cuando realmente era fractura; o la STSJC 600/2012 en la que se diagnostica de hernia bilateral siendo intervenida quirúrgicamente de la derecha y después se modifica el diagnóstico a artrosis; o la STSJC 239/2015 en la que se produce un error en la lectura de los resultados de una prueba analítica que provoca que se practique una mastectomía radical.

4.3) TIPO DE RECURRENTES.

Los sujetos que plantean los recursos que son objeto de resolución en su gran mayoría son particulares, ya que solo en 10 de las 50 sentencias plantea el recurso el Gobierno de Cantabria, lo que supone solo el 20%.

De estas sentencias, además en alguna de ellas presenta también el recurso la compañía de seguros, que es Zurich España, Cía en las sentencias del año 2012 concretamente en las STSJC 247/2012 y 515/2012. Pero en la STSJC 163/2015 la compañía de seguros es W.R.Berkley Insurance, que también presenta el recurso en la STSJC 143/2016.

Por tanto, se determina que no siempre que presenta el recurso el Gobierno de Cantabria, también lo presenta la compañía de seguros.

En el resto de los recursos cuando se incluyen en las categorías de intervención quirúrgica, errores de diagnóstico o no actuación o la actuación es tardía en un total de 23 sentencias es el propio paciente quien recurre. Se corresponde con el 46% de los recursos.

En los supuestos en los que ha provocado finalmente la muerte del paciente, los recurrentes con carácter general son la pareja e hijos, así en la STSJC 620/2011 presentan el recurso la mujer e hija del paciente, mientras que en la STSJC 411/2017 presenta el recurso la pareja y los dos hijos del paciente, en cambio, en la STSJC 414/2013 solo presenta el recurso la esposa del paciente y en la STSJC 225/2014 el marido del paciente y finalmente, en la STSJC 574/2016 quien presenta el recurso es una de las hijas del paciente.

Si que hay que destacar que solo en uno de los recursos los recurrentes son los cinco hermanos del paciente, además de su pareja e hija, que se corresponde con la STSJC 697/2010.

En los casos que se corresponden con la categoría de embarazados hay que diferenciar distintos tipos de recurrentes, en un total de 10 sentencias (20%).

En aquellos supuestos en los que finalmente el feto no nació con vida presentan el recurso los padres del feto tal y como se constata en la STSJC 498/2011.

En los supuestos en los que el feto nace con vida pero con posterioridad es reconocida su discapacidad, con carácter general son los padres quienes recurren por los daños ocasionados como se deduce de las STSJC 179/2012, 200/2012, 430/2013, 22/2014, 113/2014 o bien simplemente la mujer embarazada como sucedió en la STSJC 634/2012.

Hay que destacar que solo en cuatro de las sentencias se ejercita la acción en nombre del menor al que se le ha diagnosticado con posterioridad la discapacidad: en las STSJC 302/2014, 340/2015 y 85/2016 que ejercitan la acción en nombre propio y en la de su hijo menor de edad, y en la STSJC 275/2015 en la que es la madre del menor quien la ejercita en representación del mismo.

4.4) EL SENTIDO DE LOS FALLOS.

Del conjunto de las sentencias, solo nueve tienen un sentido estimatorio, ya sea parcialmente o íntegramente. De ellas, cinco pese a que fueron desestimadas en primera instancia, han sido estimadas íntegramente (STSJC 200/2012, 275/2015, 429/2015 y 418/2018) o han sido estimadas parcialmente (STSJCS 430/2013 y 411/2017).

Las STSJC 292/2014 y 422/2015 fueron estimadas parcialmente en primera instancia, y en apelación también fueron estimadas parcialmente.

En cambio, la STSJC 143/2016 fue estimada parcialmente en primera instancia y estimada íntegramente en apelación, y por tanto, pese a reconocerse la responsabilidad patrimonial de la Administración en primera instancia, en esta sentencia se revoca la sentencia anterior y se considera que no da lugar a indemnización.

Si que merecen una especial mención aquellas sentencias que fueron estimadas en primera instancia y en apelación se desestima el recurso. Son un total de siete sentencias (STSJC 583/2010, 247/2012, 515/2012, 520/2012, 856/2012, 157/2014 y 163/2015).

Por tanto, llevando a cabo un mayor análisis, finalmente se reconoció la responsabilidad patrimonial de la Administración pública y con ello, la obligación de indemnizar, en **dieciséis de las cincuenta sentencias**.

Solo una de las ocho sentencias estimadas por el juzgado de primera instancia es revocada por el STSJC 143/2016.

Las sentencias que fueron desestimadas en primera instancia pero que son estimadas en apelación, **los problemas jurídicos** que modifican el fallo son los siguientes: la STSJC 498/2011 (pérdida de oportunidad), las STSJC 200/2012 y 275/2015 (mala praxis durante el parto) se consideró probada la relación de causalidad en segunda instancia, en cambio la STSJC 429/2015 (retrasó en el diagnóstico de la insuficiencia renal del paciente) se realizó una distinta valoración de la prueba con la cual se consideró acreditada la relación de causalidad y en la STSJC 418/2018 (utilización en una intervención quirúrgica de un producto tóxico) se probó la cuestión de la imputación.

Y en el caso de las sentencias que fueron estimadas parcialmente, la STSJC 430/2013 se basa en la pérdida de oportunidad (deficiente asistencia durante el embarazo) y la STSJC 411/2017 se realizó una distinta valoración de la prueba (no realización de pruebas).

Además, de las dos sentencias que fueron estimadas parcialmente en primera instancia y que en apelación también se estiman parcialmente, lo que varía de un fallo a otro es la **cuantía de la indemnización** (reduciéndose de 128.416,2 a 100.000 euros y de 30.286,69 a 12.114,67 euros).

Se ha de destacar la existencia de un único **voto particular** en la STSJC 275/2015, que además es una sentencia que ha sido confirmada por el TS.

Comparando el sentido de los fallos con la categorización que se ha realizado con anterioridad, hay que concluir que en el 50% de los supuestos relativos a la no actuación o actuación tardía de la Administración el fallo es estimatorio. En relación con la categoría de embarazos se corresponde con el 42.85% en cuanto a aquellas sentencias que reconocen la responsabilidad

patrimonial de la Administración y condenan a la correspondiente indemnización. En cambio, en errores de diagnóstico solamente se corresponde el fallo estimatorio con el 25% de los supuestos. Finalmente, solo se corresponde con el 20% de los supuestos en el ámbito de las intervenciones quirúrgicas.

5. ESTUDIO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TSJ DE CANTABRIA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PÚBLICA EN EL ÁMBITO SANITARIO (II). LOS PROBLEMAS JURÍDICOS MÁS HABITUALES.

5.1) LA CUESTIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD.

Esta materia es objeto de análisis en un total de veintiún sentencias, y la gran mayoría de las sentencias que analizan esta cuestión son aquellas que se clasifican en el grupo de intervenciones quirúrgicas o de la categoría de embarazos o partos. Quedando limitado a casos excepcionales las otras dos categorías analizadas.

1.- En gran parte de las sentencias se considera inexistente la relación de causalidad. Se entiende que **las secuelas son inherentes al riesgo de la operación o a la situación del paciente previa** a la intervención. Así son de ejemplo las siguientes sentencias del TSJ de Cantabria número 503/2014 o 304/2018. De hecho, en la STSJC 600/2012 se considera que las secuelas alegadas no solo son consecuencia de la intervención quirúrgica como se preveía y como se informaba en el consentimiento informado del paciente. Sino que de hecho, el tribunal establece que no se puede identificar como secuela que la cicatriz es más grande o más fea de lo esperado por haber tenido un proceso de cicatrización difícil.

2.- **Hay que realizar una especial mención en relación con la categoría de embarazos o partos.** Se rechaza la relación de causalidad entre

un posible retraso en la práctica de la cesárea y la parálisis cerebral del recién nacido (STSJC 179/2012 y 113/2014). También en la STSJC 634/2012 se rechaza dicha relación de causalidad apelando en ambas sentencias a que no es posible asociar la parálisis cerebral con hipoxia en el parto. Y por tanto, se rechaza que pueda ser imputado dicho daño a la Administración.

En cambio, en la STSJC 275/2015 se considera acreditado el retraso en la práctica de la cesárea y la parálisis cerebral. Pero sí que es cierto, que en esta sentencia existe un voto particular que defiende lo planteado en las anteriores sentencias analizadas. Es decir, que solo el 10% de los daños neurológicos de los recién nacidos son resultado de una causa intraparto (pudiendo tener su origen en factores genéticos, biológicos, traumáticos, moleculares o de causa desconocida).

Por tanto, la jurisprudencia resulta bastante rígida en su admisión, y prueba de ello, es que en la única sentencia en la que se admite, es en la que existe un voto disidente.

También se rechaza la responsabilidad de la Administración en la STSJC 22/2014. Porque se efectuó un cardiograma basal, que se entiende que se trata de la exploración adecuada a los síntomas que presentaba la mujer embarazada. Siendo similar el sentido de la STSJC 302/2014.

En relación con esta categoría en la STSJC 157/2014 sí que se admite la responsabilidad de la Administración, en tanto que se considera que la sordera se produjo a consecuencia del sufrimiento fetal agudo. Para ello, el perito de parte establece que los protocolos determinan que el ritmo silente del corazón durante más de 30 minutos es indicio de pérdida de bienestar fetal, y en cambio la Administración solo hace referencia a estadísticas o suposiciones de que su origen pueda ser genético. Y por todo ello, se admite la responsabilidad de la Administración.

3.- Se ha de destacar que solo en una de las sentencias analizadas, se está ante un supuesto de **responsabilidad objetiva de la Administración**. Se corresponde con la última de las sentencias analizadas, la STSJC 418/2018, cuyos hechos son los siguientes: *“Paciente que es intervenida quirúrgicamente en tres ocasiones por el desprendimiento de retina y en dos de las mismas, se utilizó prefluorooctano Ala Octa, que se trata de un gas que fue retirado por la Agencia Española de Medicamentos dos meses después de la intervención, y actualmente las secuela que sufre es la ceguera de dicho ojo”*. Aunque no siempre que se ha hecho uso del presente producto se ha producido la toxicidad, en este supuesto la AEMPS, tras realizar los análisis pertinentes, se ha identificado en el lote utilizado en dicha operación un elevado nivel de citotoxicidad. Por tanto, se afirma la responsabilidad patrimonial de la Administración pública. Sin perjuicio, de que se reconoce la posibilidad de que posteriormente pueda ejercitar una acción contra la empresa comercializadora o fabricante del producto. En este supuesto, se está ante el funcionamiento normal de la Administración pública, porque en el momento de producirse los hechos era un producto que se utilizaba de forma habitual, pero es responsable la Administración como consecuencia del riesgo creado por la utilización del gas.

Por tanto, se reconoce la responsabilidad objetiva por imputación por riesgo.

Hay que destacar que se aplica la ley de consumidores y usuarios, pero, su aplicación se limita a los aspectos organizativos o de prestación de servicios sanitarios, ajenos a la actividad médica entendida en un sentido estricto. Hay que diferenciar estos actos organizativos (aquellos que son de responsabilidad de los centros sanitarios en un sentido amplio) de los actos médicos (aquellos que son ejercidos por los profesionales sanitarios de manera concreta). Esto supone que en este caso, el médico que práctico la intervención no tenía

conocimiento sobre la peligrosidad del gas en cuestión, y se ha de catalogar como actos organizativos³.

4.- Algunos ejemplos de sentencias en las que se considera que **no se ha acreditado la relación de causalidad**. Así en la STJC 148/2011 se rechaza la relación de causalidad, porque lo que se alegaba era que no se practicó una resonancia magnética, gracias a la cual, se hubiese conocido mejor el alcance de la lesión y la rotura del tendón del pulgar derecho. El tribunal fundamenta su decisión en que posteriormente el sujeto sufrió otro accidente y el perito judicial reconoce que la rotura es reciente (porque sino los bordes del tendón estarían muy separados y retraídos). Por tanto, la actuación del facultativo fue adecuada como consecuencia de que le practicó una ecografía.

En la STJC 107/2012, se reconoce un supuesto similar en el que se rechaza la relación de causalidad, por la falta de la práctica de la prueba que hubiese evitado la operación quirúrgica. Porque el doctor cumplió con los protocolos (exploración de laringe) y que la tardanza en el diagnóstico no influye en el diagnóstico ni en el pronóstico, no pudiendo afirmar que si se hubiese diagnosticado el cáncer en dichos meses se hubiese evitado la operación quirúrgica.

Además, en la STSJC 697/2010 aunque se reconoce que el neumotorax se ha de imputar a la Administración (tuvo su origen en la ventilación mecánica y no se ha acreditado que el fallo del aparato fuese como consecuencia de fuerza mayor). También se reconoce que no se ha probado una relación de causalidad entre el neumotórax y el fallecimiento, y se considera improbable esta relación.

5.- En cambio en otras sentencias **se considera acreditada la relación de causalidad**. Tal y como reconoce la STJC 583/2010 basta con un principio de prueba de la infracción de la *lex artis*. Es decir, que se pruebe un

³ MONTORO ITURBE-ORMAECHE, Ignacio, “El paciente como nuevo cliente”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 4, Enero 2019

hecho determinante de la posibilidad de la mala praxis, para que el tribunal pueda presumir la misma y le corresponde a la Administración desvirtuar la misma. Y considera que fruto de la valoración realizada del informe del perito judicial (que reconoce que ante la duda de la existencia de material no localizado previamente, se obliga a la realización de la prueba hasta su localización y extracción) y el informe de la inspección médica (si el médico hubiese conocido el tipo de DIU que se estaba implantando a la paciente, hubiese evitado dicha búsqueda que pudo incrementar el riesgo de perforación uterina), se ha de reconocer la responsabilidad de la Administración. Porque en la práctica de la histeroscopia que finalmente provoca la perforación uterina, se aumento el riesgo de dicha perforación.

Se acredita la mala praxis teniendo en cuenta los antecedentes del paciente y las quejas que presentaba en su ojo, ya que el perito judicial reconoce que se debió de buscar con mayor profundidad (STJ 520/2012). Por tanto, si en ese momento se hubiese llevado a cabo un trabajo más profundo se hubiese podido evitar la pérdida de la visión casi total que presenta meses después el paciente.

Se reconoce la relación de causalidad entre la demora de la asistencia sanitaria y la agravación del alcance de la necrosis (STSJC 292/2014). Pese a que se tiene en cuenta la conducta del recurrente a efectos de calcular la cuantía (conurrencia de culpas, pero no se produce una ruptura del nexo causal). También se reconoce en la STSJC 422/2015 que pese a que exista la culpa de un tercero, se ha de reconocer el error de diagnóstico de la Administración, que es el que provoca que el paciente acuda a la medicina privada que a su vez le provoca una agravación de su situación, aunque se pautó el tratamiento adecuado (se le pautó inmovilización).

De todo lo expuesto se ha de destacar lo siguiente:

- En materia de embarazos o partos se rechaza de forma sistemática la relación de causalidad entre la asistencia sanitaria durante el parto y

la parálisis cerebral que presenta el recién nacido con posterioridad, ya que se considera que solo entre el 10-15% de los casos tiene su origen en dicha situación.

- Además, hay que destacar que ya como se reconoció con anterioridad la regla general es la responsabilidad por mal funcionamiento, funcionamiento tardío o no funcionamiento de la Administración, siendo la excepción la responsabilidad objetiva (de las 50 sentencias analizadas, solo una se ha de catalogar como tal).
- En numerosas ocasiones las secuelas que se alegan son consecuencia directa de la dolencia del paciente. O su situación previa a la asistencia sanitaria, o se incluye dentro de los síntomas que se reconocen en el consentimiento informado de la operación quirúrgica (No responsabilidad de la Administración).
- Y no hay que olvidar la posible existencia de conurrencia de culpas, que no se produce una ruptura del nexo causal, sino que supone una reducción del quantum indemnizatorio.

5.2) LA LLAMADA DOCTRINA DE LA PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD.

Se hace referencia a esta doctrina en nueve de las cincuenta sentencias, y esto supone el 18%.

En todas las sentencias se hace referencia a la jurisprudencia del TS en esta materia. Se justifica la existencia de esta figura en que supone una privación de expectativas, y esto se entiende que constituye un daño antijurídico. Esto es así, porque los ciudadanos tienen que contar con la garantía de que van a ser tratados con diligencia, aplicando los medios e instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las Administraciones sanitarias. Pese a que no se ha producido una quiebra de la *lex artis* como tal, se considera que al no poner a disposición del paciente todos los medios y conocimientos de la ciencia médica, se ha de concluir que se produce una vulneración de la “*lex artis ad hoc*”. Pero, para fijar el quantum indemnizatorio, hay que valorar la pérdida de posibilidades, y esto supone, una reducción de la

cuantía (STS de 25 de junio de 2010, STS 14 de febrero de 2012, recurso de casación número 7025/2009, STS de 13 de julio y 7 de septiembre de 2005 así como STS 4 y 12 de julio de 2007).

1.- **Se reconoce la pérdida de oportunidad** como consecuencia de la no asistencia sanitaria en la STSJC 515/2012. Como consecuencia de que con posterioridad a la identificación de un aneurisma de aorta simplemente se remitió al sujeto al servicio de cirugía cardiovascular falleciendo posteriormente. Entonces se considera que se tenía que haber llevado a cabo dicha valoración en ese momento, y así se hubiese obtenido información sobre la situación en la que se encontraba, y la cercanía en el tiempo que existía de que se rompiese el aneurisma que provocó su muerte.

También la STSJC 430/2013 reconoce la pérdida de oportunidad, pero no en relación con la ingesta del ácido fólico, ya que este solo se puede consumir hasta el día 26 siguiente a la concepción, y la mujer embarazada acudió en la semana séptima más seis días de embarazo. Se admite como consecuencia de que tenía catorce años y no se derivó al nivel de Asistencia Especializada. Porque se hubiesen seguido las pautas de embarazo de alto riesgo, y se hubiesen utilizado medios de diagnóstico adecuados a la situación (de tal forma que hubiese tenido la opción de abortar, ya que el resultado de esta situación es el nacimiento del feto con el síndrome de espina bífida).

Por tanto, se reconoce que basta la existencia de cierta probabilidad de que la actuación médica que no se ha llevado a cabo hubiese podido evitar el daño, para determinar que existe responsabilidad patrimonial de la Administración. Aunque no se pueda probar con total claridad, es decir, con certeza. Para ello, hay que tener en cuenta la pérdida de posibilidades de curación.

2.- **Así se niega la existencia de esta figura en tanto en cuanto ha existido mala praxis.** Como sucede en la STSJC 498/2011, ya que se vulneraron las recomendaciones de la SEGO sobre la asistencia al parto,

porque no se valoró correctamente la situación y no se practicó la cesárea a tiempo (ya que en las primeras exploraciones se pudo observar un riesgo de pérdida del bienestar fetal tal y como reconoció el jefe del servicio de obstetricia).

También **se rechaza la pérdida de oportunidad** en la STSJC 85/2016. En relación con la no identificación de problemas en la semana 34 de embarazo. Ya que en dicho momento no se tenía que precisar información adicional a la mujer embarazada para que pudiese valorar una fecha de parto distinta y no esperar hasta la semana 37 (entonces no se produce en este caso daño en relación con la falta de información que provocase una pérdida de oportunidad).

Además en la STSJC 7/2014 se niega la existencia de la misma como consecuencia de la falta de acreditación de la relación de causalidad (entre la lesión del nervio tibial y la fractura de la falange 1 del primer dedo del pie derecho). Además de que se rechaza también en la STSJC 418/2018, porque la intervención se produce como consecuencia de sucesivos desprendimientos de retina, entonces la finalidad no era mejorar la agudeza visual, sino corregir los desprendimientos de retina (este supuesto es de responsabilidad objetiva).

3.- Las sentencias analizadas con anterioridad sí que se ajustan a la línea jurisprudencia seguida por el TS. Pero sí que es cierto, que en la muestra se identifican una serie de sentencias **en las que se reconoce la pérdida de oportunidad pero también se reconoce que ha existido mala praxis**. En tanto en cuando, la doctrina del TS aboga porque no se produce una quiebra de la *lex artis*, e incluso alguna de las sentencias del TSJC a la que se ha hecho referencia rechazan la pérdida de oportunidad como consecuencia de la existencia de mala praxis. Por tanto, es contradictorio.

Es el caso de la STSJC 163/2015, en la que no se detectó correctamente el síndrome que portaba el feto, como consecuencia de una mala interpretación

ecográfica. Se está ante un supuesto de mala praxis, y aún así se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración por pérdida de oportunidad.

También sirve de ejemplo la STSJC 411/2017, ya que se remitió al paciente a la práctica de un ecocardiograma, falleciendo el sujeto esa tarde. El tribunal lleva a cabo una interpretación respecto a la inadecuada valoración de los síntomas del paciente. Porque se ha de valorar si dicha inadecuada valoración provocó que se omitiesen pruebas diagnósticas generadoras de pérdida de oportunidad en el tratamiento de su patología. Finalmente, en base al informe del perito judicial se considera que no fue prudente remitirle a su domicilio sin antes haberle practicado un ecocardiograma.

Incluso en la STSJC 856/2012, se alega que aunque no se pueda probar que se hubiese podido evitar el fallecimiento si días anteriores se hubiese detectado la dolencia cardíaca, se reconoce que se está ante la doctrina de la pérdida de oportunidad. Esto es así, porque no puede descartarse una probabilidad razonable de influencia de dicha carencia en la muerte. Y se reconoce el mal funcionamiento de la Administración (Pese a que el paciente se quejaba de un intenso dolor torácico solo se le administró un calmante).

Si se reconoce un mal funcionamiento de la Administración, se está ante una quiebra de la *lex artis*, por tanto, existe cierta contrariedad entre las sentencias analizadas. Porque si no se produce una quiebra de la *lex artis*, se estaría haciendo referencia a responsabilidad objetiva de la Administración. Pero existen sentencias en las que se reconoce la responsabilidad y se está ante responsabilidad subjetiva, ya que ha existido un funcionamiento inadecuado.

En definitiva, hay que destacar que se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración pública en un total de 5 sentencias, de las cuales en dos se estima en el recurso de apelación (STSJC 430/2013 y 411/2017). Y las restantes se estiman en primera instancia y el recurso de apelación es desestimado (STSJC 515/2012, 856/2012 y 163/2015).

5.3) EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO EXONERATORIO.

Esta materia es objeto de análisis en un total de diez sentencias. Se admite la falta de consentimiento informado en dos sentencias, concretamente en las sentencias del TSJ de Cantabria número 583/2010 y 247/2012.

En primer lugar, hay que destacar que la base de estas decisiones se sustenta en la doctrina jurisprudencial del TS. Para ello, sentencias tales como la STSJC 620/2011 recoge literalmente extractos de la STS 37/2011. En dicha sentencia se establece lo siguiente: el consentimiento informado del paciente a cualquier intervención es inherente al derecho fundamental a la integridad física (facultad de autodeterminación para decidir libremente sobre las medidas terapéuticas y tratamientos). Siendo imprescindible que se cuente con información médica adecuada (se exige la existencia de información para poder ejercer libremente el derecho de decisión). Siendo el consentimiento informado una garantía para la efectividad del principio de autonomía de la voluntad del paciente. Los requisitos que se han de cumplir se encuentran recogidos en la Ley 41/2002 reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de formación y documentación clínica. Entre los mismos se ha de destacar que con carácter general es correcto que se preste verbalmente el consentimiento. Salvo en el caso de las intervenciones quirúrgica en las que es necesario que se redacte por escrito.

En esta materia ya se puede identificar una evolución jurisprudencial. Ya que el defecto u omisión del consentimiento informado se consideraba un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal. Pero, hoy en día, se exige la existencia de la relación de causalidad entre el acto médico y el daño constatado.

A continuación se procede al análisis de las sentencias objeto de estudio.

1.- En la STSJC 239/2015 en la que se alega que no se ha podido decidir sobre la actuación médica (se practicó una mastectomía radical). Se acredita que sí existe consentimiento informado. Para ello, no solo se acude a la documentación de la historia clínica, sino que también se hace referencia a la declaración del doctor.

También es de ejemplo la STSJC 550/2016 en la que se reconoce la existencia de un consentimiento por escrito y completo. El tribunal recalca que que no se puede confeccionar un específico consentimiento para cada paciente teniendo en cuenta sus circunstancias personales. Pero sí que es cierto que la STSJC 743/2011 (que reproduce literalmente la STS 37/2011) destaca la importancia de formularios específicos para garantizar este derecho. Porque se apela a un protocolo amplio y comprensivo de la distintas posibilidades y alternativas. En relación con los **modelos de consentimiento**, la STJC 304/2018, reconoce la no existencia de un modelo de consentimiento para la práctica de la intervención quirúrgica que se conoce comúnmente como juanetes. Además, en la misma se considera que el consentimiento fue completo porque en el mismo se incluyen riesgos generales y específicos en los que se abarca el cuadro de secuelas que padece.

En aplicación de esta doctrina expuesta, la STSJC 620/2011 estableció que aunque se tratase de una intervención quirúrgica y no existiese el consentimiento por escrito, los hechos demostraron que el paciente sabía que iba a ser intervenido quirúrgicamente (sujeto que es trasladado desde la Rioja para estudio de evaluación quirúrgica, ingresando a tal efecto en el Hospital Marqués de Valdecilla, y estableciéndose la necesidad de dicha cirugía). Es decir, que establece que es un mero defecto formal sin trascendencia jurídica. Además que el daño causado fue consecuencia del estado de salud del paciente que era grave y no de la práctica de la operación quirúrgica.

2.- Así en la STSJC 542/2011, pese a la existencia de consentimiento informado sobre la anestesia, no existía dicho consentimiento sobre la práctica de la intervención, aunque se probó que fue informado puntualmente de la

operación. Pero se rechaza este motivo de apelación como consecuencia de que no se acredita la relación de causalidad entre la operación de diverticulitis y las secuelas que alega el recurrente.

También es de ejemplo la STSJC 743/2011 que pese a que no se redacte por escrito el consentimiento, se entiende constatado con la prueba testifical del jefe de servicio, que alega que se le comunicó verbalmente, y que no existían otras alternativas. Y además, que la secuela mas frecuente es la pérdida de audición. Se considera por tanto, un mero defecto formal. Y tras llevar a cabo el análisis de la relación de causalidad se concluye que no se produce, ya que la pérdida de audición es consecuencia de la situación de riesgo del paciente y de los riesgos inherentes a la propia intervención médica.

Es decir, ambas sentencias son muestra de la aplicación de la jurisprudencia que determina que aún cuando no ha sido informado correctamente, no existe responsabilidad de la Administración, cuando no existe **el elemento del daño**.

Por esta misma causa, se rechaza la existencia de responsabilidad, al tratarse de secuelas de la patología y no derivadas de la intervención quirúrgica. Así son de ejemplo la STSJC 330/2014 (la paresia y el dolor que sufre una paciente que es intervenida quirúrgicamente al sufrir una estenosis severa) o la STSJC 503/2014 (no se le informa de los posibles riesgos o complicaciones del parto vaginal tras una cesárea anterior, se considera que las secuelas son causa del riesgo inherente al parto vaginal).

3.- En cambio, en otras sentencias, sí que se reconoce que ha existido una **ausencia de consentimiento informado**, como es de ejemplo la STJSC 583/2010. En la misma hay que destacar, que no se prestó por escrito el consentimiento (carga probatoria le corresponde a la Administración). Y en este supuesto, no se le comunicó a la paciente otras alternativas de tratamiento y en consonancia tampoco riesgos ni ventajas de unos tratamientos u otros (el supuesto de hecho es una paciente a la que se le practica una histeroscopia

con la consecuencia de no poder volver a tener descendencia). Es decir, la Administración no acreditó mediante las pruebas que aportó que se informó sobre las distintas alternativas que tenía la paciente.

También es de ejemplo la STSJC 247/2012 en la que se reconoce que el consentimiento no es completo, ya que el consentimiento tiene por objeto exclusivo “drenaje absceso”. Y en cambio, al paciente, se le realizó “drenaje, fistulactomía, retirada del clavo endomedular y fresado del cañal”. Ya que se exige consentimiento informado para cada una de las intervenciones quirúrgicas a practicar.

En resumen de lo expuesto hay que destacar las siguientes ideas:

- En el caso hipotético de que no se haya redactado el consentimiento informado se produce una inversión de la carga de la prueba, de esta forma se evita que se convierta en una prueba diabólica. Y por tanto, le corresponde a la Administración probar la existencia de dicho consentimiento.
- Además, aunque se tiende en este ámbito a la especialización en los formularios. No existe una obligatoriedad de confeccionar consentimientos específicos para cada paciente.
- Teniendo en cuenta que en todo caso el consentimiento ha de ser completo e incluir las posibles alternativas.
- Y en último lugar, es fundamental que exista el elemento del daño, es decir, que exista una relación de causalidad entre el acto médico y el daño que se alega. Porque la mera ausencia del consentimiento no genera responsabilidad. Como se ha puesto de manifiesto la mayoría de las sentencias se rechaza la existencia de responsabilidad por esta cuestión. Esto es así, porque se considera un mero defecto formal. Por eso, es fundamental que las secuelas deriven de la práctica de la intervención quirúrgica, y no de la patología.

5.4) EL PROBLEMA DE LA PRUEBA: TIPOS Y PERITOS.

Esta materia es objeto de estudio en un total de veintitrés sentencias. Para proceder al análisis de esta materia, en primer lugar, hay que tener en cuenta la moderación de la carga de la prueba impuesta al paciente (principio de facilidad probatoria). Lo que supone la inversión de la carga probatoria, y le corresponde a la Administración probar que su actuación fue conforme a las exigencias de la *lex artis*. Así se recoge en la STSJC 600/2012, la cual remite a la STS de 9 de diciembre de 2008. Se establece esta inversión porque se reconoce la necesidad de atemperar la exigencia probatoria, al tener en cuenta la dificultades que encontrará el paciente, no exigiéndose por tanto una prueba diabólica o imposible. Por tanto, se ha de acreditar la existencia del daño, de la relación de causalidad y en su caso la violación del criterio de normalidad (*lex artis*).

1.- En relación con la valoración de la prueba, los tribunales destacan la **titulación del médico** a la hora de reconocer un mayor valor probatorio al informe pericial. Así en la STSJC 275/2015 (se corresponde con la existencia de mala praxis en un parto), se reconoce que los informes emitidos por médicos valoradores del daño corporal son adecuados a la hora de valorar las secuelas del menor, pero no son adecuados para determinar la existencia de la mala praxis médica o la relación de causalidad. De tal forma, que a lo que el tribunal da un mayor valor probatorio son los documentos existentes en el expediente administrativo, y los informes emitidos por médicos de adecuada titulación (perito judicial e informe de la aseguradora codemandada). Son de ejemplo otras sentencias como la STSJC 600/2012, que determina que la declaración del perito valorador del daño no puede hacer prueba que se haya producido una agravación por la intervención quirúrgica, de los problemas psicológicos graves que presentaba el sujeto o de los daños sufridos por el mal diagnóstico. Así como la STSJC 280/2014 en tanto que las alegaciones del médico valorador del daño no se encuentran fundadas, además de la existencia de incorrecciones e imprecisiones.

También en la STSJC 200/2012 se tiene en cuenta el informe pericial del doctor especialista en pediatría y neurología. El tribunal alega que es el más especialista en esta materia, y es que el parece más imparcial. Por otro lado, el tribunal remite los informes del resto de peritos al Juzgado de Guardia por si pudiesen ser constitutivos de infracción penal (que a diferencia del anterior alegan protocolos de los Estados Unidos). Entonces, en este supuesto de autos, que se trata de un embarazo, en aplicación de los protocolos vigentes no se realizó un ph intraparto al observarse las alteraciones FCF, y además, no se puso fin al parto rápidamente (acreditando está relación causal).

También en la STSJC 239/2015 se atribuye mayor credibilidad a los informes de los especialistas, destacando que no es que sea un informe falso el del médico valorador del daño sino que se cuenta con informes de sujetos mejor cualificados. O en la STSJC 460/2015 se reconoce que la parte demandante apoya su reclamación en un informe emitido por una especialista de valoración del daño (que se apoya en opiniones doctrinales médicas que ha seleccionado, es decir, sobre meras reflexiones teóricas y no se llevan a cabo explicaciones sobre los factores de virtualidad justificativa de las referencias doctrinales). También se hace uso del informe de un médico valorador del daño en las STSJC 143/2016 y 550/2016 (que además simplemente da su opinión sobre la materia y no aporta razones de ciencia indicando que *“la técnica tuvo algún fallo, lo que no sé es dónde”*).

2.- Además, se ha de concluir que no se puede destacar que se atribuye un mayor valor probatorio al **informe pericial judicial**, sino que se considera una prueba más, si que es cierto que en alguna de las sentencias en el caso de que concuerde su informe con el informe de una de las partes suele inclinarse por dicha postura (siendo de ejemplo la STSJC 634/2012), pero también como ocurre en la STSJC 275/2015 se considera que no se ha de dar valor probatorio al informe pericial judicial en ese caso en concreto.

3.- Son **rechazadas las pretensiones por la falta de prueba que acredite la relación de causalidad** en numerosas de la sentencias, como son

de ejemplo la STSJC 179/2012 o 304/2018. Destacando la STSJC 131/2012 en la que se aportan dos informes realizados por especialistas, que llegan a conclusiones divergentes. Esto provoca que la sala (carentes de conocimientos en medicina) considere que existe una falta de prueba sobre a quien le corresponde la acreditación de la mala praxis, es decir, al recurrente (elevación o no del segmento ST que hubiese servido para diagnosticar correctamente al paciente). También es de ejemplo la STSJC 634/2012, en la que entre otros informes se tiene en cuenta la declaración del Jefe de Servicio de Ginecología y el doctor del Servicio de Neonatología (esto ocurre en numeras sentencias, considerando que se podría encontrar ante situaciones de parcialidad).

En la STSJC 542/2011 se destaca que lo fundamental es que se pruebe por el recurrente las alegaciones, y no que las partes contrarias prueben otras alegaciones contrarias (se alegaba por las partes las demandadas el alcoholismo y depresión del sujeto).

4.- **Se reconoce que no se está de acuerdo con la valoración de la prueba** en la STSJC 429/2015. Los hechos con los que se corresponde esta sentencia son la no practica de una biopsia y otras pruebas que hubieran permitido ajustar el tratamiento y adoptar una serie de medidas en relación con el daño renal. Porque se considera que al constatarse el aumento de los índices de creatinina, se debería haber practicado la biopsia, y así se hubiese podido ajustar el tratamiento y adoptar una serie de medidas. Aún cuando no hubiesen provocado evitar el desenlace consistente en el trasplante e insuficiencia renal.

También es de ejemplo la STSJC 143/2016 en la que se reconoce por el juzgador de instancia la existencia de mala praxis en la colocación del catéter que posteriormente provocó la hemorragia interna. Cuando en ninguna de las pruebas periciales se acredita (se lleva a cabo una sobrevaloración de la testifical de la enfermera que trabajó ese día).

Y en la STSJC 200/2012 en la que solo se utiliza para dictar sentencia estimatoria el informe del perito especialista, considerando el resto de los informes inadecuados (los cuales rechazaban la existencia de responsabilidad de la Administración).

Y finalmente es de ejemplo la STSJC 275/2015, en la que como se ha dicho anteriormente se establece que no se puede valorar conforme a los informes de los peritos judiciales que son meros valoradores del daño. Entonces se considera que con las pruebas documentales, y todas las periciales salvo la pericial judicial (no se tiene en cuenta ya que parte de datos erróneos que le conducen a un resultado erróneo) son claras y suficientes. Además de que la Administración niega lo que se alega por los demandantes, para ello, hace referencia a otras posibles causas de la parálisis cerebral pero no desvirtúa las cuestiones dudosas. Es decir, se considera que la Administración ha hecho referencia de forma genérica pero no ha hecho referencia al caso específico.

5.- La **preponderancia probatoria** se identifica con la prueba pericial, y documental (destacando en el consentimiento informado). Sí que es cierto que se practican ciertas pruebas testificales, pero también lo es, que no se le atribuye excesivo valor probatorio. Siendo de ejemplo la STSJC 574/2016 que reconoce la preponderancia de la prueba pericial frente a una prueba testifical de la hija de la paciente fallecida. Ya que se comunicó al médico por parte de esta, que su madre podría estar sufriendo un infarto como consecuencia de los antecedentes familiares. O en la STSJC 414/2013 en la que solo se presenta como prueba la testifical de la actora, cuyas declaraciones son negadas por el médico que atendió al paciente fallecido. y se considera que es insuficiente. O la STSJC 7/2014 en la que se reconoce que la prueba testifical no aporta nada respecto de la acreditación de la mala praxis o pérdida de oportunidad. O en la STSJC 225/2014, en la cual se reconoce que se denegó inmotivadamente la práctica de la prueba testifical de la paciente fallecida, pero que aún si se hubiese admitido, que era inútil su práctica.

Además de la importancia de la prueba documental, que se desprende de la STSJC 157/2014 se reconoce que los demandantes prueban por su perito de parte (en cuanto a la interpretación que lleva a cabo de los registros cardiotopográficos en relación con la asistencia sanitaria durante el parto) que se demoró en 30 minutos la práctica de la cesárea. Además, que la Administración no desvirtúa la misma, ya que existen errores en cuanto a la información en el expediente, historia clínica de la paciente e informes. Y esto lleva a la sala a concluir que no puede esta oscuridad o imprecisión perjudicar a los demandantes.

En resumen de lo expuesto, se sintetiza en lo siguiente:

- En primer lugar, que es fundamental acompañarse de un informe pericial de un perito que sea especialista en la materia y no valorador del daño, porque en ese caso, no se le va a atribuir valor probatorio a sus declaraciones.
- Es fundamental que en el informe se explique de forma adecuada para que el tribunal pueda valorar, y poder considerar probado la existencia de la relación de causalidad.
- Y cómo es lógico la importancia de la prueba pericial y documental frente a la prueba testifical.
- No se le atribuye con carácter general, un valor probatorio excesivo, al informe pericial judicial.

5.5) LA PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

La regulación de la prescripción de acciones, se contiene en los artículos 65 y 67 de la Ley 39/2015, y en cuanto a lo relevante en la materia objeto de análisis, hay que determinar el plazo de un año desde que se produce el hecho o acto que motiva la indemnización o desde que manifiesta su efecto lesivo. Pero, este plazo cede en el supuesto que recoge el artículo 67.1, que establece que en caso de daños personales de carácter físico o psíquico empieza a

computarse el plazo desde la curación o determinación del alcance de las secuelas.

Además, hay que tener en cuenta que lo que es habitual es que se presente una reclamación por parte de los sujetos interesados, y que la resolución a la misma por parte de la Administración ponga fin a la vía administrativa. Pero, en el supuesto de que no exista una resolución expresa, se entiende que el silencio es negativo (artículo 24), y en estos casos no existe plazo para poder acudir a los tribunales, ya que la Administración sigue estando obligada a responder.

Antes de analizar la jurisprudencia del TSJ de Cantabria sobre esta materia, hay que hacer referencia a la STS de 9 de diciembre de 2010, en el recurso de unificación de doctrina 1824/2009. Esta sentencia es fundamental como consecuencia de que establece que el dies a quo, es el día en el que se estabilizan los efectos lesivos y se conoce definitivamente el quebranto de la salud, pero diferencia entre daños permanentes y daños continuados. Siendo permanentes cuando se pueden evaluar los daños desde el momento en que se producen, y por esta razón, el cómputo comienza al día siguiente de la producción del daño. Y en cambio, en relación con los daños continuados el plazo de prescripción comienza en el momento en el que cesan sus efectos.

1.- Tomando como referencia esta diferenciación, a continuación se va a analizar la problemática a la hora de establecer el dies a quo. La STSJC 350/2014 de 23 de septiembre, cuyos hechos son los siguientes: *“Paciente que es intervenido quirúrgicamente para la colocación de una prótesis de rodilla, y que posteriormente sufre secuelas”*. El recurrente alega que el dies a quo se anuda a la resolución administrativa que deniega un mayor grado de incapacidad. Estableciéndose por el tribunal en la ratio dicenci que **no tiene mayor relevancia la resolución administrativa que deniega el mayor grado de incapacidad**. Siendo lo relevante para fijar el plazo de prescripción, los informes médicos en los que se determine de forma definitiva el alcance de las secuelas.

También, se reitera que no es el momento del **reconocimiento de una minusvalía** el dies a quo (STSJC 200/2012, 6 de marzo). Ya que está no es concluyente, para determinar el alcance de las secuelas, en tanto que pueden ser modificada y revisada a lo largo del tiempo, y en la misma no se determina el alcance de las secuelas.

A su vez, la STSJC 386/2014 de 17 de octubre, reconoce que **no es la averiguación de la causa de las lesiones la que marca el dies a quo**, sino que es la determinación del alcance lesivo. Esta afirmación se produce como consecuencia de que el recurrente alega que las secuelas quedaron determinadas en el previo procedimiento penal que se desarrolló contra el agresor que causó el origen de las lesiones.

2.- Otra cuestión relativa a esta materia, es la respuesta a la siguiente pregunta: **¿Qué actos interrumpen la prescripción y cuales no?** La STSJC 310/2015 considera que no se interrumpe la prescripción por el inicio de un procedimiento de conciliación civil, y por el procedimiento seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº1 de Santander (error que se produce como consecuencia de que se dirige la acción frente a LA MUTUA FRATERNIDAD MUPRESA). Es decir, que no interrumpe el plazo de prescripción la interposición de un recurso erróneo ante órganos judiciales de otro orden jurisdiccional.

La misma sentencia considera que tampoco interrumpe la prescripción el procedimiento en el que se solicita una prestación de incapacidad. La fundamentación para denegar la interrupción de la prescripción, consiste en que se exige que exista una identidad de sujeto, objeto y causa entre las actuaciones judiciales y extrajudiciales.

La sentencia que está siendo objeto de análisis, hace referencia a la STJ de País Vasco de 28 de enero de 1998, y lleva a cabo la siguiente

diferenciación. Se justifica que la prestación de incapacidad se solicita al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General, cuya actuación tiene su anclaje constitucional en el artículo 41 de la Constitución, es decir, en el ámbito protector de la Seguridad Social. En cambio, el recurso del que trae causa esta sentencia, se dirige al Servicio Vasco de Salud, solicitando el reconocimiento de una responsabilidad patrimonial por actos y omisiones cometidas por la Administración y su anclaje constitucional es el artículo 106.2, que garantiza la protección a todos los particulares frente a las lesiones consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Por tanto, se ha de determinar al *no cumplir la identidad descrita que no es un acto que interrumpa la prescripción*.

Tampoco considera la STSJC 154/2012 de 21 de febrero que interrumpe la prescripción el escrito presentado por el recurrente en el que expone: “su situación personal”. Concretamente en el escrito se recoge lo siguiente: “como consecuencia de haber sido operado quirúrgicamente del ojo izquierdo de una catarata, lo cual me ha dejado ciego del mismo, habiendo sido realizada la operación por el Dr. Teodosio, del Hospital de Sierrallana”. Añadiendo que no recuerda ni la fecha, ni el número de historial pero si recuerda que fue abandonado por el médico que le operó durante los meses de vacaciones y, que cuando fue a consulta ya estaba ciego del ojo izquierdo. Por tanto, la sentencia rechaza como acto interruptivo el presente escrito como consecuencia de que no se efectúa una reclamación económica, pero tampoco, anuncia aún de forma indirecta la intención de formular demanda. Simplemente pone en conocimiento de forma somera la actuación de un facultativo, y la posible atribución de un resultado dañoso con la mera intención de poner dichos hechos en conocimiento de la Administración sanitaria.

3.- ¿Puede alegar la Administración la prescripción en vía judicial si en vía administrativa ha guardado silencio? La STSJC 340/2015 de 10 de septiembre, establece que obviamente si ha existido silencio administrativo sin entrar el fondo del asunto en vía administrativa si que se podrá alegar, ya que el objeto del recurso contencioso administrativo es dicho silencio. Pero se

plantea en la misma alegando un voto particular de la STS de 23 de junio de 2001, que identifica otro supuesto, que se produce cuando la Administración en vía administrativa se pronuncie sobre el fondo del asunto sin alegar en ningún momento la prescripción. En ese caso se entiende que es una renuncia a la prescripción ganada por no haberla esgrimido oportunamente en vía administrativa.

En resumen de todo lo anteriormente manifestado hay que destacar las siguientes ideas:

- El dies a quo se determina en el momento en el que se fija de forma definitiva el alcance de las secuelas. Siendo irrelevante a estos efectos el momento del reconocimiento de una minusvalía, la resolución administrativa que rechaza el reconocimiento de un grado mayor de incapacidad, o la averiguación de la causa de las lesiones.
- No son actos interruptivos de la prescripción el procedimiento por el que se solicita la declaración de incapacidad, ni el inicio de un procedimiento ante un órgano judicial de otro orden jurisdiccional. Además, aunque rige el antiformalismo en la presentación por los particulares de reclamaciones y recursos ante la Administración, es importante que en dichos documentos se pueda inferir una voluntad de presentar una reclamación aunque sea de forma indirecta, para poder considerarlo acto interruptivo de la prescripción.
- En otro sentido, la Administración podrá alegar la prescripción cuando en vía administrativa ha guardado silencio. Pero, se entiende que si en vía administrativa ha desarrollado el fondo del asunto sin alegar la prescripción, posteriormente no va a poder alegarla (se entiende que es una renuncia a la prescripción ganada).

5.6) LA CUANTÍA DE LA INDEMNIZACIÓN EN LOS CASOS DE RESULTADOS ESTIMATORIOS.

Una de las notas características del sistema es la pretensión de que la indemnización cubra el daño producido de forma íntegra. Por eso, se incluye el daño emergente y el lucro cesante, pero no se pueden incluir daños futuros o potenciales. Actualmente, el artículo 34.3 de la Ley 40/2015, reconoce la posibilidad de sustituir la indemnización en dinero por indemnización en especie. E incluso el artículo 34.2 de la misma ley, regula los criterios que se han de tener en cuenta a la hora de determinar la cuantía de la indemnización, y con dicha finalidad remite a la legislación fiscal, de expropiación forzosa y a otras normas que son de aplicación. Pero, se exige que siempre se pondere la indemnización con valoraciones de mercado.

El análisis que a continuación se va a llevar a cabo de las ideas fundamentales se ha obtenido de catorce de las sentencias, siendo la menor cuantía reconocida 12.114,67 euros, y la mayor es de 810.000 euros. Y de las catorce sentencias no superan los 70.000 euros un total de 8, y son igual o superiores a 100.000 euros seis de las mismas.

1.- En esta materia, la sala ha reiterado que el **baremo de accidentes de tráfico** solo tiene un carácter orientador y por tanto no vincula a la sala (son de ejemplos las STSJC 498/2011, 520/2012 y 418/2018). De hecho, solo en dos de las sentencias analizadas se utiliza el baremo para cuantificar el daño.

Como consecuencia de que no es obligatoria su utilización, se rechaza fijar la indemnización haciendo uso del mismo en la STSJC 418/2018. Esto es así, porque no resulta adecuado en el caso en concreto. Ya que la paciente, con anterioridad a la operación quirúrgica, en el ojo izquierdo tenía una agudeza visual inferior al 1 sobre 10. Entonces, no se puede establecer el quantum indemnizatorio restando ciertos puntos a la cuantía que se corresponde en el baremo con la ceguera total del ojo. Por eso, finalmente, el tribunal establece la indemnización en 25.000 euros, teniendo en cuenta la

previa agudeza visual, el daño causado por la aplicación de un producto farmacéutico tóxico, y edad de la paciente (cincuenta y siete años).

En cambio, en la STSJC 275/2015 se fija la indemnización en 810.000 euros, teniendo en cuenta el baremo de accidentes del año 2009 que es cuando se produjo el daño y teniendo en cuenta los dos informes periciales presentados.

Además en dicha sentencia hay que destacar otra idea que es que se niega cubrir los tratamiento médicos que el menor necesite ya que en principio los mismos estarían cubiertos por el Servicio Cántabro de Salud, y no se prueba en ningún caso que se necesite pruebas o tratamientos de médicos ajenos al mismo.

2.- Se ha de hacer referencia a una categoría concreta de supuestos de hechos que es cuando se está **ante problemas en el embarazo** que finalmente suponen el reconocimiento de una discapacidad del recién nacido. Se recoge la jurisprudencia del TS en la que se establece que se tiene que cubrir los daños morales y el sobre coste que suponga dicha discapacidad para la familia (esta idea también la reitera la STSJC 275/2015 anteriormente citada). Así, en la STSJC 430/2013 cuyos hechos son los siguientes: *“Paciente que queda embarazada a la edad de 14 años, no administrándole el ácido fólico ni el protocolo aplicable a los embarazados de riesgo. Se la realizaron tres ecografías sin que se detectase ninguna malformación. El feto nació con una malformación conocida como síndrome de espina bífida (para su prevención es eficaz la ingesta de ácido fólico)”*.

Se remite a la STS 20/03/2010 y fija el sobre coste de la discapacidad en 200.000 euros y los daños morales en 50.000 euros. Además, en este caso sí que se toma como referencia el baremo del seguro obligatorio. Pero, en cambio, no es aceptado el informe de la Trabajadora Social porque es impreciso, no justifica los costes ni tampoco hace referencia a los asumidos por

servicios sociales, ni tampoco hace regencia a ninguna clase de ayuda ni a la esperanza de vida.

3.- A la hora de cuantificar el daño, **no se va poder olvidar la situación anterior del sujeto**. Siendo de ejemplo la STSJC 418/2018, a la que ya se ha hecho referencia. Pero también, existen otras sentencias que sirven de ejemplo como es la STSJC 520/2012 cuyos hechos son los siguientes: *“Paciente que sufría un traumatismo ocular severo antiguo y pérdida de agudeza visual, y en un momento determinado acudió con sensación de la existencia de un cuerpo extraño en el ojo en noviembre de 2004, no siendo diagnosticado nada al respecto, y es en mayo de 2005 cuando el sujeto presentaba un glaucoma y catarata que provocaron la pérdida de la visión casi total (además unido a la existencia de un retraso en la intervención quirúrgica de entre dos y tres meses)”*.

En la sentencia de instancia se condenó a una indemnización de 67.214,69 euros. Pero el TSJ recuerda que no se va a poder valorar la pérdida de visión como si tuviese en inicio una visión correcta. Y como anteriormente tenía una visión de 0.3, se establece que la indemnización ha de ser de 33.607,34 euros.

También sirve de ejemplo la STSJC 411/2017 que fija la indemnización en 37.779,62 euros, que se corresponde con el 30% del daño indemnizable en el caso de responsabilidad patrimonial genérica. Como consecuencia de que se ha de tener en cuenta la salud del sujeto fallecido, el pequeño lapso de tiempo que existe entre la omisión de medidas y el diagnóstico, y el fallecimiento. Ya que los hechos son los siguientes: *“Paciente al que se le había intervenido quirúrgicamente para la colocación de un marcapasos, que además padecía hipertensión y diabetes, acudiendo en dos ocasiones a los servicios de urgencia y el día del fallecimiento por la mañana acudió a una revisión del marcapasos en el que no se realizó ningún tipo de exploración y donde comunicó que sufría edemas y disnea (que son signos compatibles con la insuficiencia cardiaca que provoco la muerte del paciente), para ello se solicito*

la realización de un ecocardiograma, solicitando el cardiólogo urgencia en su práctica, pero el paciente al no estar ingresado, la practica de la citada prueba tarda semanas en realizarse”.

Entonces, se ha tenido en cuenta que el sujeto padecía hipertensión y diabetes, y que se le había intervenido quirúrgicamente para colocarle un marcapasos. Y también que es el mismo día del fallecimiento, pero por la mañana es cuando acude a urgencias donde no se le practica la prueba y se le solicita su práctica con posterioridad.

4.- Además, se ha de tener en cuenta la **conurrencia de culpas**, como ocurre en la STSJC 292/2014 cuyos hechos son los siguientes: *“Paciente que es operado en febrero de 1999 de un uñero del primer dedo del pie derecho, ingresando más tarde por infección. Es diagnosticado a inicios del año 2000 de la enfermedad de Buerger, y en marzo del 2000, le remiten al servicio cardiovascular como consecuencia del aumento de tejido neoformativo. En el año 2006 es operado de la primera amputación en servicios privados, en ese momento no cumplía con el tratamiento que se le había prescrito y continuaban con el tabaquismo. En abril de 2006 sufre infecciones y solicita que le retiren las uñas afectadas y se le incluye en la lista de espera (pero no en la preferente). Posteriormente sufre otras tres amputaciones que provocan una incapacidad permanente total”.*

Como consecuencia de que continúa con el tabaquismo y no cumple con el tratamiento prescrito esto supone un empeoramiento de su estado de salud. Pero también se constata la existencia de una demora en el tiempo con la consiguiente pérdida de oportunidad. Por todo ello, se reduce la indemnización que en instancia se había fijado en 128.416,2 euros y se fija en 100.000 euros. Para ello, además de lo anterior se tiene en cuenta que la amputación se hubiere producido en cualquier caso.

También es de ejemplo la STSJC 422/2015 que tiene en cuenta la concurrencia de conductas, por un lado la de la administración que se

corresponde con un 40%, y por otro lado, la del médico ajeno al Servicio Cántabro de Salud que le corresponde el 60%. Por tanto, aunque en instancia se fijó la indemnización en 30.286,69 euros, teniendo en cuenta esta concurrencia de culpas se establece la cuantía de 12.114,67 euros.

5.- Es de destacar que lo fundamental a la hora de determinar la existencia o no de **daño moral** no es que se desee o no lo que no se puede hacer, sino hay que estar a entre poder elegir y no poder hacerlo. Claro ejemplo es la STSJC 583/2010 cuyos hechos son los siguiente: *“Paciente al que se le practica una histeroscopia (procedimiento que permite al ginecólogo ver el interior del útero), y entre cinco y seis días después se le diagnóstico una perforación uterina que le impide poner tener más hijo”*.

Como la paciente ya tiene cuatro hijos y ha mostrado su deseo de no tener más hijos, la Administración negaba la existencia de daño moral. Pero lo fundamental en estos términos es que no puede decidir si tener más hijos o no, ya que esto implica una reducción de sus expectativas vitales de volver a tener hijos.

En resumen de lo expuesto se ha de destacar las siguientes ideas:

- Para establecer el quantum indemnizatorio se podrá acudir a algún baremo objetivo como el baremo de accidentes, pero estos tienen un carácter orientativo y no vinculante. Y por eso, es necesario modular la indemnización en función de las circunstancias concretas. Así ocurre en el supuesto de que el feto nazca con alguna discapacidad, que se habrá de valorar el sobre coste que supone para la familia.
- La concurrencia de culpas supone la reducción de la indemnización en la proporción correspondiente. Y también hay que analizar la situación del sujeto con anterioridad para poder fijar el quantum indemnizatorio.
- A la hora de determinar si se tiende derecho a aumentar el quantum indemnizatorio en concepto de daño moral, hay que diferenciar entre poder elegir y no poder hacerlo (y no cuál es el deseo de la paciente).

6. ALGUNAS CONCLUSIONES.

El análisis que se ha llevado a cabo, ha servido para tener una visión más adecuada de la realidad jurisprudencial. De tal forma, que se ha podido comprobar que la regla general son supuestos de responsabilidad subjetiva de la Administración. Siendo, la excepción, la responsabilidad objetiva de la Administración (solo en una de las sentencias analizadas se está ante esta responsabilidad).

También, es cierto, que pese a que con carácter general, se considere, no solo por parte de la población, siendo también por ciertos sectores doctrinales, que los tribunales son muy favorables a la admisión de reclamaciones, se ha comprobado que esto no es así. Ya que de la muestra de cincuenta sentencias, finalmente se reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración en un total de 16 sentencias. Por tanto, el sentido estimatorio es inferior al 50% de las sentencias.

Además, ya siendo una opinión personal, una vez que se han estudiado las sentencias, se considera que los pronunciamientos judiciales con carácter general han sido los adecuados en relación con la prueba presentada. Sí que es cierto, que en materia de embarazos o partos, la jurisprudencia es muy restrictiva en la admisión de la parálisis cerebral de los recién nacidos (se considera que no ha tenido su origen en el desarrollo del parto). Esta jurisprudencia, la considero un tanto criticable. También, se considera criticable, las divergencias existentes en las sentencias, en relación con la doctrina de la pérdida de oportunidad. Son contradictorias con la propia configuración de la figura.

De todos los problemas jurídicos que han sido objeto de análisis considero que hay que destacar los siguientes aspectos. ¿Por qué estos aspectos? Porque son fundamentales a la hora de presentar una reclamación y que tenga un sentido estimatorio. En primer lugar, hay que tener en cuenta,

que el plazo de prescripción es reducido, y por eso, se ha de identificar correctamente cual es el dies a quo y cuales son los actos interruptivos de la prescripción. Además, no solo es necesario que no haya prescrito, sino también la existencia de la relación de causalidad entre el acto médicos y el daño. Y por supuesto, que no sean secuelas de la propia patología del paciente. Una vez que se considera que estos dos requisitos se cumplen, a la hora de presentar la reclamación, se ha de dar una gran importancia a la prueba que se va a practicar. Y para ello, es fundamental presentar la prueba de médicos especialistas, y no de meros valoradores del daño. Quizá, esto sea lo más importante, porque la prueba pericial es a la que se le da una mayor preponderancia probatoria. Además, hay que tener en cuenta que puede existir responsabilidad de la Administración por la falta del consentimiento informado, pero claro, siempre, que exista la relación de causalidad a la que se ha hecho referencia. Y esta materia, sí que es cierto que en caso de que no exista dicho consentimiento, se invierte la carga probatoria. Y finalmente, en materia de cuantía, hay que tener en cuenta la concurrencia de culpas, y es fundamental, tener en cuenta que el baremo de accidentes no es obligatoria su aplicación. Por eso, se puede considerar que en el caso en concreto no es adecuado determinar el quantum indemnizatorio acudiendo a las referencias que se recogen en el baremo.

Como se ha dicho, según mi opinión, de lo analizado esas ideas son las que mayor problemática han causado y pueden causar a la hora de presentar una reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración.

1. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

1. *Sentencia 583/2010 de 1 de julio (Intervención quirúrgica).* Paciente al que se le practica una histeroscopia (procedimiento que permite al ginecólogo ver el interior del útero), y entre cinco y seis días después se le diagnóstico una perforación uterina que le impide poner tener más hijos. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la cuestión de la imputación y la relación de causalidad, consentimiento informado y la cuantía. Se estima en primera instancia (recurso interpuesto por la paciente) y se desestima en apelación, interponiendo el recurso el gobierno de Cantabria. La cuantía a abonar asciende a 29.000 euros.
2. *Sentencia 697/2010 de 1 septiembre (Intervención quirúrgica).* Paciente diagnosticada de un tumor cerebral, acude al Hospital con debilidad en el miembro inferior derecho y es intervenida quirúrgicamente. Como consecuencia de la ventilación mecánica sufre un neumotórax el 18 de mayo, este episodio dura entre 10 y 15 minutos, superándolo como consecuencia de que se aporta ventilación a ambos pulmones, posteriormente es dada de alta de la UCI, y el 16 de junio fallece por una parada cardiovascular-respiratoria. El problema jurídico que se plante es respecto a la cuestión de la imputación y la relación de causalidad. Se desestima el recurso de apelación que fue interpuesto por los hermanos de la paciente fallecida, su pareja y sus hija.
3. *Sentencia 148/2011 de 4 de marzo (Error de diagnóstico).* El recurrente sufrió un accidente laboral como consecuencia del mismo se le diagnóstico un esguince de la muñeca derecha en el Servicio de Urgencias de la Clínica Mompia. Este diagnóstico fue acreditado mediante radiografía (de la Clínica Mompia) en la primera visita médica realizada por la mutua, pero al persistir el dolor se le realiza una nueva radiografía en los servicios de

radiografía de la Mutua, cuyo resultado es la no apreciación de alteraciones pero se determina que según la evolución habrá que decidir si realizar una resonancia magnética o no. Pero, tres días después, el recurrente sufre un accidente de moto y se le practicó una resonancia magnética donde se identificó la rotura del tendón extensor del primer dedo a nivel de la articulación trapecio-metacarpiana, teniendo que intervenirle quirúrgicamente. El problema jurídico que se plantea es respecto a la cuestión de la imputación y la relación de causalidad. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.

4. *Sentencia 498/2011 de 20 de junio (Embarazo).* Paciente embarazada a la que en las primeras exploraciones que se le realizan se observa un riesgo de pérdida del bienestar fetal, pero no se lleva a cabo la extracción fetal, y finalmente el feto no nace con vida. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la doctrina de la pérdida de oportunidad y a la cuantía. Se estima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores del feto que no nace con vida. La cuantía a abonar asciende a 100.000 euros.
5. *Sentencia 542/2011 de 28 de junio (Intervención quirúrgica).* Paciente que fue diagnosticado de diverticulitis, y fue intervenido quirúrgicamente, y con posterioridad sufre secuelas. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto al consentimiento informado y la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
6. *Sentencia 620/2011 de 1 de septiembre (Intervención quirúrgica).* Paciente al que se le somete a una intervención quirúrgica, en la que se produjo una grave hemorragia que provocó el descenso de la tensión y a su vez un shock con afectación multiorgánica y neurológica por falta de oxígeno, falleciendo en el postoperatorio por complicaciones respiratorias que produjeron un fallo

multiorgánico. El problema jurídico que se plantea es respecto al consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la pareja e hija del fallecido.

7. *Sentencia 743/2011 de 7 noviembre (Intervención quirúrgica).* Paciente al que se somete a una intervención quirúrgica doble y sufre como secuela una pérdida de audición. El problema jurídico que se plantea es respecto al consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el propio paciente.
8. *Sentencia 107/2012 de 7 de febrero (Actuación tardía).* Paciente que acude al médico de cabecera como consecuencia de la existencia de una disfonía de más de un mes, remitiéndole este al especialista quien tras llevar a cabo un reconocimiento inicial le diagnóstico laringitis aguda y le recetó un medicamento para que se redujese la hinchazón, en la posterior exploración se le realizó una laringoscopia indirecta y se le solicitó que volviese a consulta en 20 días. En la siguiente consulta se le encuentra un nódulo y un ligero edema y se solicita un TAC preferente, donde se le práctico una biopsia y se le diagnóstico de “carcinoma epidermoide de laringe translótico izquierdo en estadio T4n0m0”. Realizándole una operación de laringectomía y vaciamiento cervical que provoco una traqueotomía total con pérdida de habla y olfato. El problemas jurídico que se plante es respecto a la cuestión de la imputación y relación de causalidad. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.
9. *Sentencia 131/2012 de 14 febrero (Error de diagnóstico).* Paciente que sufre un dolor precordial, siendo trasladado al Centro de Salud Carolina de Castro Urdiales y posteriormente, al Hospital de Laredo, donde una vez monitorizado y en vigilancia intensiva, se le aplica el protocolo de síndrome coronario agudo. Se descarta

mediante TAC la disección aórtica aguda y se llama al Hospital Universitario Marqués de Valdecilla porque se sospechaba de síndrome coronario agudo, en dicho momento sin elevación del ST y las enzimas miocardias eran normales. Cuando ingresa en el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla (4 horas después) presenta cardiopatía isquémica con elevación del ST. Se le tuvo que practicar un cateterismo urgente que le ha provocado una incapacidad del 33% e incapacidad permanente absoluta por el INSS además de tener que llevar incorporado un desfibrilador automático implantarle por arritmias. El problema jurídico que se plantea es respecto de la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.

10. *Sentencia 154/2012 de 21 de febrero (Intervención quirúrgica).* Paciente que fue intervenido quirúrgicamente del ojo izquierdo de una catarata y con posterioridad se queda ciego de dicho ojo. El problema jurídico que se plantea es respecto de la prescripción. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
11. *Sentencia 179/2012 de 28 de febrero (Embarazo).* Paciente que ingresa en el Hospital Cantabria por embarazo prolongado de 41 más 5 semanas, a la que se le habían practicado pruebas los días anteriores en los que se constato la oxigenación fetal y buena función placentaria. El día del ingreso se constató dicho bienestar fetal, y se comenzó con la inducción del parto, informando a la recurrente y a su marido. Dicha inducción comienza a las 14:30 horas y es las 2:50 horas cuando se observan dos deceleraciones profundas y de mínima variabilidad en el GTG, tres minutos más tarde se observa una bradicardia fetal y es a las 3:02 cuando se pierde el latido cardíaco y se inicia la cesárea a las 3:04-3:05, se extrae al niño a las 3:15 horas con una afectación neurológica y epilepsia multifocal, que provoca que haya sido reconocido con un 75% de grado de discapacidad. Los problemas jurídicos que se

plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y a la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores del recién nacido.

12. *Sentencia 200/2012 de 6 de marzo (Embarazo).* Paciente embarazada a la que realizaron registros cardiográficos que fueron correctos, pero días posteriores se repitió dicha prueba y el resultado fue “reactividad disminuida”, esto provocó que se indujese el parto (a las 9:10). En ese momento se detectó riesgo de pérdida del bienestar fetal con deceleraciones variables durante el periodo expulsión que duró 20 minutos, en el que se aplicó ventosa y estática fetal OIDA. Además, se recogió una muestra de PH del cordón y se informó que tenía una acidosis de 6.6. Siendo a las 21:25 cuando se extrajo al niño que ha sido reconocido con una minusvalía del 33%. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la prescripción y a la valoración de la prueba. Se estima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores del recién nacido.

13. *Sentencia 247/2012 de 20 de marzo (Intervención quirúrgica).* Paciente que es intervenida quirúrgicamente como consecuencia de una osteomielitis crónica, y con posterioridad a dicha intervención se tuvo que realizar una segunda intervención ya que se identificó una lesión cutánea ulcerada profunda en la zona que fue objeto de la primera intervención. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la valoración de la prueba y al consentimiento informado. Se estima en primera instancia (recurso interpuesto por la paciente) y se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria y por Zurich Cia. de Seguros y Reaseguros. La cuantía a abonar asciende a 45.553,49 euros.

14. *Sentencia 515/2012 de 28 de junio (No actuación)* . Paciente que falleció como consecuencia de una rotura del aneurisma de aorta abdominal, que fue detectado al acudir al servicio de urgencia con dolor testicular, al realizarle una radiografía abdominal. Tras esto, simplemente le remitieron al servicio de cirugía cardiovascular pero no se le realiza ninguna prueba, y se le remite sin fecha y se le da de alta. Fue citado para consulta externa días después, pero el paciente falleció al día siguiente de haber acudido en el servicio de urgencias. El problema jurídico que se plantea es respecto de la doctrina de la pérdida de oportunidad. Se estima en primera instancia (recurso interpuesto por la pareja del fallecido y sus dos hijos) y se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria. La cuantía a abonar asciende a 93.166,95 euros al cónyuge y 7.763,91 euros a cada uno de los hijos.
15. *Sentencia 520/2012 de 28 de junio (Error de diagnóstico)*. Paciente que sufría un traumatismo ocular severo antiguo y pérdida de agudeza visual, y en un momento determinado acudió con sensación de la existencia de un cuerpo extraño en el ojo en noviembre de 2004, no siendo diagnosticado nada al respecto, y es en mayo de 2005 cuando el sujeto presentaba un glaucoma y catarata que provocaron la pérdida de la visión casi total (además unido a la existencia de un retraso en la intervención quirúrgica de entre dos y tres meses). Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y la cuantía. Se estima parcialmente en primera instancia (recurso interpuesto por la paciente) y se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria. La cuantía asciende a 67.214,69 euros.
16. *Sentencia 600/2012 de 23 de julio (Error de diagnóstico)*. Paciente con problemas previos cardiacos y graves, es diagnosticado de hernia bilateral y se le operó de la hernia derecha (sin ser ingresado

en el hospital, siendo una intervención ambulatoria) y posteriormente se modificó el diagnóstico estableciendo la existencia de problemas de artrosis. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y a la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.

17. *Sentencia 634/2012 de 3 de septiembre (Embarazo).* Paciente embarazada con antecedentes personales de lupus eritematoso sistémico, al realizarla una ecografía en la semana 34 de embarazo se detecta que el cordón umbilical presenta dos nulos situado en el cuello fetal, observándose además buenos movimientos fetales y sin detectar contracciones uterinas, se la cito para inducirla al parto el día 27 por sospechas de reducción del líquido amniótico. Durante la fase de dilatación-expulsión se detectaron bruscos descensos en la frecuencia cardiaca del feto pero se decidió continuar con el parto natural, una vez utilizado el fórceps, y ante la imposibilidad de llevar a término dicho parto, se práctico una cesárea de urgencia, naciendo el feto con una parálisis cerebral, y siéndole reconocida una minusválida del 65%. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de imputación y relación de causalidad y la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente embarazada.
18. *Sentencia 856/2012 de 19 de noviembre (No actuación).* Paciente con dolor lumbar-dorsal se le administra tratamiento analgésico por la enfermera del turno de mañana, la residente de guardia reclamada como consecuencia del intenso dolor que sufre el paciente, no le auscultó y simplemente decide que se le siga administrando dichos analgésicos y primperal, sin comunicárselo al médico adjunto. Administrándole dichos medicamentos por la tarde y noche y a la 1 de la madrugada el médico adjunto le administró paracetamol en vena porque el dolor le impedía dormir. Al día

siguiente fue visitado por un médico de la unidad del dolor sin llegar a ser tratado por el mismo, falleciendo por una infección cardiaca. El problema jurídico que se plantea es respecto de la doctrina de la pérdida de oportunidad. Se estima parcialmente en primera instancia (recurso interpuesto por la paciente) y se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria.

19. *Sentencia número 430/2013 de 2 de julio (Embarazo).* Paciente que queda embarazada a la edad de 14 años, no administrándole el ácido fólico ni el protocolo aplicable a los embarazados de riesgo. Se la realizaron tres ecografías sin que se detectase ninguna malformación. El feto nació con una malformación conocida como síndrome de espina bífida (para su prevención es eficaz la ingesta de ácido fólico). Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la doctrina de la pérdida de oportunidad y la cuantía. Se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los progenitores del recién nacido. La cuantía asciende a 250.000 euros.
20. *Sentencia 414/2013 de 2 de septiembre (No actuación).* Sujeto que no acude a trabajar ni un jueves ni un viernes y no es hasta el lunes, cuando acude al Centro de Salud su esposa, simplemente se le pauto un medicamento y se le expidió el parte médico de baja con fecha del jueves anterior, sin que hubiese prestación sanitaria, y se cita para siete días después, falleciendo dicha tarde. El problema jurídico que se plantea es respecto de la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la esposa del fallecido.
21. *Sentencia 605/2013 de 22 de noviembre (Intervención quirúrgica).* Paciente que tras una caída en el campo es intervenido quirúrgicamente el 21 de enero de 2007 en el Hospital Universitario Marqués de Valdecilla de una fractura de meseta tibial externa de la

rodilla izquierda. Seis meses después se le identifica secuela por un doctor que establece que es consecuencia del exceso de tiempo de inmovilización de la rodilla con posterioridad a la operación. Es derivada al servicio de ortopedia del Hospital de Liencres como consecuencia de los dolores y la limitación de movilidad, siendo prescrito hasta marzo de 2008 únicamente rehabilitación. Con posterioridad se constata la existencia de dicha secuela mediante la práctica de un TAC. El coordinador de traumatología del Hospital Universitario Marqués de Valdecilla le recomienda una técnica que se realiza en la clínica privada Dexeus de Barcelona. Se presenta al consejero de Sanidad una reclamación por disconformidad de la evolución del tratamiento. Y acude al Hospital Universitario de la Paz de Madrid con la finalidad de que la asesoren sobre dicha técnica y finalmente acude a la clínica que se ha citado con anterioridad. El problema jurídico que se plantea es respecto de la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.

22. *Sentencia 7/2014 de 13 de enero (Error de diagnóstico).* Paciente que es atendida por una fractura de la falange primera del dedo del pie derecho, sin que se diagnosticase una lesión del nervio tibial. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la doctrina de la pérdida de oportunidad y la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.
23. *Sentencia 22/2014 de 27 de enero (Embarazo).* Paciente embarazada que acude con dolor abdominal con sensación de tripa dura que se extendía hacia la espalda, con náuseas pero sin vómitos. Comunicó que se está llevando a cabo una gestación vigilada en París, y se realiza una exploración general a la embarazada y al feto, donde se comprueba el bienestar fetal y sin dinámica uterina, realizándose un cardiotocograma cuyo resultado es normal. Se le diagnostica de epigastralgia y se la receta

ranitidina y se le recomienda acudir a su médico habitual. Tres días después es cuando se le diagnostica al feto el síndrome de Hellp. El problema jurídico que se plantea es respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores del recién nacido.

24. *Sentencia 113/2014 de 14 de marzo (Embarazo).* Paciente embarazada de alto riesgo por su edad, diabetes gestacional y antecedentes de una previa cesárea, acudió al hospital, donde la remitieron otra vez a su domicilio. Ese mismo día acudió una segunda vez como consecuencia del dolor por contracciones. Se la ingresó y monitorizó para parto natural, ya que se había descartado sufrimiento fetal. Comenzaron deceleraciones en el feto y el ginecólogo al no conseguir llevar a término el parto natural como consecuencia de que el feto no descendía y persistía la bradicardia, comenzó a practicar una cesárea. Posteriormente el recién nacido presentó una serie de diagnósticos que se identifican con lo que comúnmente se denomina parálisis cerebral. El problema jurídico que se plantea es respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores del recién nacido.
25. *Sentencia 157/2014 de 23 de abril (Embarazo).* Paciente embarazada que estuvo durante más de cuarenta y cinco minutos en ritmo silente del corazón, y que tras reconocer la necesidad de una cesárea, se demoraron más de treinta minutos en llevarlo a cabo, lo que provocó un sufrimiento fetal agudo de las que derivaron distintas dolencias y que provocaron la sordera del recién nacido. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y la valoración de la prueba. Se estima en primera instancia (recurso interpuesto por los progenitores del recién nacido) y se desestima el recurso de

apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria. La cuantía asciende a 210.000 euros.

26. *Sentencia 225/2014 de 2 de junio (Actuación tardía).* Paciente que acude a urgencias por dolor abdominal y diarrea, que tenía una dolencia cardíaca desde los diez años. Horas después de su ingreso se comenzó a tratar la insuficiencia cardíaca. A la mañana siguiente sufre un ictus que posteriormente provoca su muerte. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el cónyuge de la la paciente fallecida.
27. *Sentencia 280/2014 de 2 de julio (Intervención quirúrgica).* Paciente al que realizan una biopsia y que sufrió dolores y falta de movilidad durante su práctica. El problema jurídico que se plantea es respecto de la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
28. *Sentencia 292/2014 de 11 de julio (Intervención quirúrgica).* Paciente que es operado en febrero de 1999 de un uñero del primer dedo del pie derecho, ingresando más tarde por infección. Es diagnosticado a inicios del año 2000 de la enfermedad de Buerger, y en marzo del 2000, le remiten al servicio cardiovascular como consecuencia del aumento de tejido neofornativo. En el año 2006 es operado de la primera amputación en servicios privados, en ese momento no cumplía con el tratamiento que se le había prescrito y continuaban con el tabaquismo. En abril de 2006 sufre infecciones y solicita que le retiren las uñas afectadas y se le incluye en la lista de espera (pero no en la preferente). Posteriormente sufre otras tres amputaciones que provocan una incapacidad permanente total. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y la cuantía. Se

estima parcialmente en primera instancia (interpuesto por el paciente) y se estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Servicio Cántabro de Salud. La cuantía a abonar son 100.000 euros.

29. *Sentencia 302/2014 de 17 de julio (Embarazo).* Paciente embarazada de 27 semanas que acude a urgencias con fuertes dolores en el abdomen y espalda, y con pequeños sangrados vaginales. Se le tomó una muestra de orina y se le realizó una exploración pero no se llevó a cabo un cardiotocográfico, se le prescribió tratamiento porque se sospechaba la existencia de infección de orina. A la mañana siguiente dio a luz en su domicilio y posteriormente el menor fue diagnosticado con el síndrome de West e hidrocefalia. El problema jurídico que se plantea es respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores en su nombre y en la de su hijo recién nacido.
30. *Sentencia 330/2014 de 1 de septiembre (Intervención quirúrgica).* Paciente que sufre una estenosis severa y es intervenida quirúrgicamente, pero no de urgencia, sufriendo con posterioridad dolores y paresia. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la valoración de la prueba y consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
31. *Sentencia 350/2014 de 23 de septiembre (Intervención quirúrgica).* Paciente que es intervenido quirúrgicamente para la colocación de una prótesis de rodilla, y que posteriormente sufre secuelas. El problema jurídico que se plantea es con respecto a la prescripción. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
32. *Sentencia 386/2014 de 17 de octubre (Intervención quirúrgica).* Inicio de un procedimiento penal, que fue desestimado y como

consecuencia del mismo se interpone demanda de responsabilidad patrimonial de la Administración pública como consecuencia de una intervención quirúrgica con la finalidad de retirar el material de limpieza y de osteosíntesis, provocando daños en el nervio cubital. El problema jurídico que se plantea es con respecto a la prescripción. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.

33. *Sentencia 503/2014 de 29 de diciembre (Embarazo).* Paciente embarazada de 35 semanas a la que se comunica de forma verbal los posibles riesgos de optar por un parto vaginal después de una anterior cesárea, pero antes de que se le volviese a explicar, entro en situación de parto activo, no siendo posible elegir con posterioridad. Sufrió como consecuencia de la practica de una cesárea el desgarro del cuello del útero y sutura del uréter. Los problemas jurídicos que se plantean son con respecto a la causa de imputación y la relación de causalidad y el consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la propia paciente embarazada.
34. *Sentencia 163/2015 de 24 de abril (Embarazo).* Paciente embarazada a la que no se detecta el síndrome con el que nacerá el feto en tiempo, sino que es con posterioridad cuando se detecta, no permitiendo el comité de ética abortar en dicho momento. Los problemas jurídicos que se plantean son con respecto a la cuestión de la imputación y relación de causalidad, y la doctrina de la pérdida de oportunidad. Se estima en primera instancia (recurso interpuesto por los progenitores del recién nacido) y se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria y W.R.BERKLEY INSURANCE. La cuantía a abonar son 55.000 euros.

35. Sentencia 239/2015 de 2 de junio (Error de diagnóstico). Paciente a la que se le realiza una prueba analítica y como consecuencia de la lectura de los resultados se llevo a cabo una mastectomía radical. Los problemas jurídicos que se plantean son con respecto a la valoración de la prueba y consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
36. *Sentencia 275/2015 de 26 de junio (Embarazo)*. Paciente embarazada que en la semana 41 de gestación acude a urgencias alegando que llevaba casi seis horas con contracciones pero la derivaban a su domicilio. Cuatro horas después vuelve a acudir alegando que desde hacía una hora había expulsado un líquido oscuro, se identifica el mismo como líquido amniótico y también, que se había roto la bolsa, se induce al parto a la una y veinte de la parte, no siento hasta las cinco de la mañana cuando se practica una cesárea porque se había detectado bradicardia y se tenía sospechas de pérdidas del bienestar fetal. Cuando nace el feto es ingresado con convulsiones y se le diagnosticó de asfixia severa. Los problemas jurídicos que se plantean son con respecto a la cuestión de la imputación y la relación de causalidad, valoración de la prueba, consentimiento informado y la cuantía. Se estima el recurso de apelación interpuesto por la paciente embarazada en nombre del recién nacido. La cuantía a abonar son 810.000 euros.
37. *Sentencia 310/2015 de 27 de julio (Intervención quirúrgica)*. Paciente que sufre un accidente y es intervenido quirúrgicamente una vez, siendo rechazada por este ulteriores intervenciones, y por ello se le proporciona tratamiento médico y rehabilitador para tratar la luxación que había sufrido en el hombro. El problema jurídico que se plantea es con respecto a la prescripción. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.

38. *Sentencia 340/2015 de 10 de septiembre (Embarazo).* Feto que nace con el siguiente diagnóstico: *“lesión de plexo braquial derecho y rotura de clavícula y como secuelas la parálisis braquial y pérdida de funcionalidad del miembro superior derecho”*. Siendo reconocido un grado de minusvalía de 52% el 11 de mayo de 2001, y posteriormente se redujo a 48% el 17 de junio de 2005. El problema jurídico que se plantea es con respecto a la prescripción. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.
39. *Sentencia 422/2015 de 16 de noviembre (Error diagnóstico).* Paciente al que se le diagnostica de esguince cuando realmente tenía una fractura y se le aconseja la inmovilización del pie y acudiese a su médico de cabecera en el plazo de cinco días (pese al error de diagnóstico, el tratamiento prescrito era el adecuado a la dolencia que tenía). El paciente decidió acudir a un médico privado que le pauto rehabilitación y no es hasta después de dos meses, cuando acude otra vez a los servicios públicos y se dan cuenta del error, y se le interviene quirúrgicamente. Los problemas jurídicos que se plantean son con respecto a cuestión de la imputación y relación de causalidad y a la cuantía. Se estima parcialmente en primera instancia (recurso interpuesto por el paciente) y se estima el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de Cantabria. La cuantía a abonar asciende a 12.114,67 euros.
40. *Sentencia 429/2015 de 25 de noviembre (Actuación tardía).* Paciente al que se le diagnostica de forma tardía de insuficiencia renal. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la valoración de la prueba y a la cuantía. Se estima parcialmente el recurso interpuesto por el paciente. La cuantía a abonar asciende a 3.000 euros.
41. *Sentencia 460/2015 de 14 de diciembre (No actuación).* Paciente que nace con bajo peso y de forma temprana, a la que tuvo que

someterse a una intervención quirúrgica, sufriendo con posterioridad insuficiencia neonatal aguda y gastroquiasis, no considerándola persona con riesgo de sufrir una enfermedad renal crónica, no se siguió ningún proceso especial, y por tanto, solo se le realizaron dos análisis a los 18 meses y a los 18 años, siéndole diagnosticada la enfermedad entre los 15 y 22 años. Tampoco se llevo a cabo un seguimiento especial de la tensión arterial. El problema jurídico que se plantea es respecto a la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.

42. *Sentencia 85/2016 de 2 de marzo (Embarazo).* Paciente embarazada de gemelos que acude a los servicios públicos en la semana 13 de embarazado y desde ese momento se llevan a cabo siete consultas con sus respectivas ecografías, además se llevo a cabo una amniocentesis. En la semana 34 de gestación se lleva a cabo una ecografía cuyos resultados son normales, y es en la semana 37 de gestación en la que se identifica que uno de los fetos ha muerto, y por ello, se induce el parto. En ese momento se prescribe para el feto que nace que se lleva a cabo una ecografía cerebral y abdominal, pero no es hasta dos días después cuando se practica. No se le ingreso en la UCI neonatal. A las quince horas de nacer se identifica temblores y se lleva a cabo una analítica y se diagnostica de anemia, además se realiza la ecografía cerebral y se diagnostica una hemorragia, que le provoca una serie de secuelas, entre ellas unos espasmos, que provocaron que se le prescribiera una medicación para la epilepsia que se ha demostrado que fue errónea dicha prescripción. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad y la doctrina de la pérdida de oportunidad. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por los progenitores en su nombre y en el de su hijo menor de edad.

43. *Sentencia 92/2016 de 4 de marzo (Intervención quirúrgica).*
Paciente que sufre un accidente de tráfico y es intervenido quirúrgicamente, al identificar una falta de movilidad, se vuelve a intervenir quirúrgicamente y sufre posteriormente rigidez en el tercer dedo de la mano derecha. El problema jurídico que se plantea es respecto de la prescripción. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el paciente.
44. *Sentencia 143/2016 de 4 de abril (Intervención quirúrgica).*
Paciente que es intervenida quirúrgicamente como consecuencia de la enfermedad que le produce daños cerebrales (hidrocefalia crónica), en la intervención se coloca erróneamente un catéter que provocó un hematoma y una hemorragia masiva intracraneal. Esta situación es detectada pero no se vuelve a intervenir quirúrgicamente hasta pasadas ocho horas. Finalmente la paciente queda en cama y en estado vegetativo, falleciendo once meses después. El problema jurídico que se plantea es respecto de la valoración de la prueba. Se estimó parcialmente en primera instancia (recurso interpuesto por la paciente) y se estimó íntegramente el recurso interpuesto por el Gobierno de Cantabria y WR. BERKLEY INSURANCE.
45. *Sentencia 550/2016 de 10 de mayo. (Intervención quirúrgica)*
Paciente a la que se la interviene quirúrgicamente hasta en cuatro ocasiones como consecuencia de ciertas dolencias en el pie izquierdo (metatarsalgia con osteotomía de los matatarsianos centrales, y posteriormente por la aparición del conocido como juanete), apareciendo con posterioridad secuelas (no pudiendo andar ni estar erguido sobre las dos piernas). Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la valoración de la prueba y el consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.

46. *Sentencia 574/2016 de 20 de mayo (Error de diagnóstico).* Paciente que acude con sensación de ahogo y nudo en la garganta y con ausencia de dolor torácico, es diagnosticada de un ataque de ansiedad (ya que además de los síntomas citados, presentaba antecedentes de depresión e importantes problemas familiares en dicho momento), para ello se le prescribió tratamiento, falleciendo al día siguiente. El problema jurídico que se plantea es respecto de la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.
47. *Sentencia 268/2016 de 16 de junio (No actuación).* Paciente que sufre por una caída una fractura de la muñeca derecha, para ello, se recolocaron los huesos y se comunica la necesidad de intervención quirúrgica que la paciente rechazó, sufriendo como secuelas una fractura de colles. El problema jurídico que se plantea es respecto a la valoración de la prueba. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.
48. *Sentencia 411/2017 de 26 diciembre (No actuación).* Paciente al que se le había intervenido quirúrgicamente para la colocación de un marcapasos, que además padecía hipertensión y diabetes, acudiendo en dos ocasiones a los servicios de urgencia y el día del fallecimiento por la mañana acudió a una revisión del marcapasos en el que no se realizó ningún tipo de exploración y donde comunicó que sufría edemas y disnea (que son signos compatibles con la insuficiencia cardíaca que provocó la muerte del paciente), para ello se solicitó la realización de un ecocardiograma, solicitando el cardiólogo urgencia en su práctica, pero el paciente al no estar ingresado, la práctica de la citada prueba tarda semanas en realizarse. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la doctrina de la pérdida de oportunidad y la cuantía. Se estima

parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la pareja y los dos hijos del paciente. La cuantía a abonar es 37.779,62 euros.

49. *Sentencia 304/2018 de 21 de septiembre (Intervención quirúrgica).* Paciente que es intervenida quirúrgicamente hasta en tres ocasiones de juanetes (hallus valgus) sufriendo como secuelas dolor, cojera y temblor en la pierna derecha. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto a la cuestión de la imputación y relación de causalidad, la valoración de la prueba y consentimiento informado. Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la paciente.
50. *Sentencia 418/2018 de 28 de septiembre (Intervención quirúrgica).* Paciente que es intervenida quirúrgicamente en tres ocasiones por desprendimiento de retina, y en dos de las mismas se utilizó un gas (prefluorooctano Ala Octa) que fue retirado por la Agencia Española de Medicamentos dos meses después de las intervenciones. Actualmente sufre ceguera en dicho ojo. Los problemas jurídicos que se plantean son respecto de la cuestión de la imputación y relación de causalidad, pérdida de oportunidad y cuantía. Se estima el recurso de apelación interpuesto por la paciente. La cuantía a abonar son 25.000 euros.

2. BIBLIOGRAFÍA.

- DE MIGUEL PAJUELO, Franciso, “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en la prestación de servicios sanitarios”, en *Revista Aranzadi de Derecho de Deporte y Entretenimiento* núm. 25/2009 parte Justicia Deportiva, 2009.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, *Derecho sanitario y responsabilidad médica*, Editorial Lex Nova, 2007.
- FUENTES BARDAJÍ, J, *Manual sobre responsabilidad sanitaria*, 2009.
- HURTADO MARTÍNEZ, Juan Antonio, “El consentimiento informado en el orden administrativo actual”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.3/2015 parte Estudios, págs 231-241.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, *Manual de las leyes administrativas*, Thomson Reuters Aranzadi, 2ª ed., 2018, págs 783 y ss.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, “Nuevas perspectivas de la responsabilidad patrimonial de la administración en el ámbito sanitario”, en *Revista de Responsabilidad Médica*, enero 2015.
- MARTÍN REBOLLO, Luis, “Tres estudios sobre la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas en España”, enero 2004 (inédito. Manuscrito cedido por el autor).
- MIR PUIGPELAT, Oriol, “Responsabilidad objetiva vs. funcionamiento anormal en la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria (y no sanitaria)”, *Revista española de Derecho Administrativa* núm. 140 (2008), págs 629-652.
- MONTORO ITURBE-ORMAECHE, Ignacio, “El paciente como nuevo cliente”, *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios*, núm. 4, Enero 2019.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio, “La responsabilidad objetiva de la administración pública y la equidistribución del coste del bien común”, en *Revista española de Derecho Administrativo* núm. 195/2018 parte Estudios, 2018.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P, *Responsabilidad patrimonial de la Administración en materia sanitaria*, 2009.
- YAÑEZ DE ANDRES, Aquilino, “La responsabilidad sanitaria de la administración. Un campo de minas para el paciente”, en *Revista Jurídica sobre Consumidores y Usuarios* núm. 4, enero 2019, págs 39-42.