

**IGNACIO MELCHOR & ELISA ZABIA
PROCURADORES DE LOS TRIBUNALES**

Santo Domingo de Silos, 8 1º D
28036 MADRID
ESPAÑA

Tlfs/Phone 91 5647666/Fax: 91 4113958 Móviles 629 01 78 32-629 82 80 12

E-Mail: despacho@melchorzabia.com

TRANSMISIÓN POR FAX

La información contenida en este fax es privada y confidencial, destinada únicamente para el destinatario. Si usted no lo es, no debe copiar, distribuir ni emprender acción alguna en relación con este fax. Si lo ha recibido por error, le rogamos lo notifique inmediatamente por teléfono a cobro revertido al indicado arriba y devuelva el original por correo a la dirección igualmente indicada. Los gastos de envío le serán reembolsados. Muchas gracias.

Fecha : 19 de noviembre de 2012
Hojas/ Pages : (incluida la carátula)
Destinatario / To : JOSE ANTONIO RAMOS MESONERO
Tlf. Dest: : 91 7903697

TEXTO:

Estimado compañero:

Adjunto te acompaño copia de la sentencia notificada en el día de hoy en el asunto de referencia.

«Observación_EV»

VENCE (s.e.u.o.) «Fecha_Vencimiento_EV».

Atentamente.

JDO. TRIBUNAL : TRIBUNAL SUPREMO SALA TERCERA DE LO CTCIOSO-
ADMVO SECC.5ª
Nº ASUNTO : 772/12
CLIENTE :
CONTRARIO :
ASUNTO : RECURSO DE CASACION
M/ REF : 212/08
S/ REF : «Referencia2_EXP»



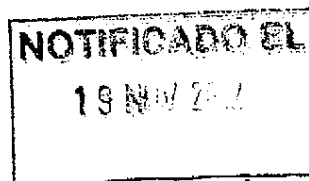
TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo
Contencioso-Administrativo
Sección: CUARTA

SENTENCIA

Fecha de Sentencia: 02/11/2012

RECURSO CASACION

Recurso Núm.: 772/2012



Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Votación: 23/10/2012

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.9

Ponente: Excmo. Sr. D.

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña.

Escrito por:

Nota:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA. DOCTRINA DEL DAÑO DESPROPORCIONADO. NO HA LUGAR. -M-



RECURSO CASACION Num.: 772/2012

Votación: 23/10/2012

Ponente Excmo. Sr. D.:

Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña.

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: CUARTA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

D.

D.

D.

En la Villa de Madrid, a dos de Noviembre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 772/2012, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por el Letrado de la COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia de once de Octubre de dos mil once, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid,



Sección Novena, recaída en los autos número 596/2008, sobre responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

Ha comparecido como parte recurrida el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Melchor de Oruña, en nombre y representación de D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso administrativo nº 593/2008, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Madrid, Sección Novena, contra la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada ante el Servicio Madrileño de Salud, terminó por sentencia num 863 de once de Octubre de dos mil once, cuyo fallo es del siguiente tenor:

"Que estimando parcialmente el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales Sr. Melchor de Oruña en nombre y representación de D. y Dª

: contra la resolución presunta desestimatoria por silencio administrativo de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial de la Administración formulada en fecha 20 de diciembre de 2007, debemos declarar y declaramos la disconformidad de la misma con el ordenamiento jurídico, anulándola en consecuencia, y el derecho de la actora al abono de una indemnización total y actualizada por importe de 600.000 euros. Sin costas. "

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia, la Comunidad de Madrid a través de sus Servicios Jurídicos presentó escrito en fecha de dieciséis de noviembre de dos mil once manifestando su intención de preparar recurso de casación y por diligencia de ordenación siguiente de la Sala de instancia se tuvo por preparado el recurso de casación, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En su escrito de interposición del recurso de casación, la parte recurrente , Comunidad de Madrid, formuló dos motivos de casación al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción.



CUARTO.- Por providencia de la Sección Primera de esta Sala de fecha veinticinco de Mayo de dos mil doce, se admitió el recurso y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala conforme a las normas de reparto de asuntos vigentes.

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de veinticinco de Junio de dos mil doce de esta Sección se tuvieron por recibidas las actuaciones y se dio traslado al Procurador de la parte recurrida para que en el plazo de treinta días procediera a la formalización de la oposición, poniéndole de manifiesto las actuaciones.

SEXTO.- La representación en autos de D. _____ y D^a _____ en fecha de cinco de Julio del presente año presentó escrito de oposición suplicando que se apreciara una causa de inadmisión del mismo y, en su defecto la desestimación del mismo.

SEPTIMO.- Por providencia de dieciocho de octubre de dos mil doce; se señaló para votación y fallo el día veintitrés del mismo mes y año, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto del presente recurso de casación acuerda estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo 593/2008 interpuesto por la representación procesal de Don _____ y D^a _____ contra la desestimación presunta de la reclamación por responsabilidad patrimonial presentada el veinte de diciembre de dos mil siete, y reconoce como indemnización por todos los conceptos conjunta y actualizadamente la cantidad total de 600.000 euros por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la intervención quirúrgica practicada el 7 de Marzo de 2005 en el Hospital de Fuenlabrada.

La sentencia instancia recoge los siguientes hechos como relevantes:



"a) El Sr.

fue intervenido el día 24 de noviembre de 1998 en la Clínica La Milagrosa practicándosele una Laminectomía desde L3 hasta S1, facetectomía bilateral L4 foraminotomía con descompresión radicular. Artrodesis transpedicular con material de titanio el L4-L5-S1 con sistema TENOR. Artrodesis sobre transversas con hueso homólogo tricortical, hemostasia, drenaje y cierre por planos. El 3 de Marzo del 2.004 se practica una RMN indicada por el Dr.

en la que aparece una hernia posteromedial D11-D12 y una imagen de alteración de señal e hipercaptación de contraste a dicho nivel que el radiólogo hipotéticamente relaciona con isquemia e incluso a descartar infiltración neoplásica. También se observa disminución del diámetro del canal a nivel L2-L3 y L4-L5 e incremento de captación de contraste de la médula desde D10-D11, de características inespecíficas.

b) Posteriormente fue tratado en el Hospital de Fuenlabrada en cuyo informe de Alta Hospitalización de 4 de julio de 2005 se hace constar textualmente en lo que aquí interesa (folios 95 y siguientes):

"ANTECEDENTES PERSONALES: 22/03/2004 - AP: artrodesis lumbar L4-S1 hace 6 años. Esteatosis hepática. Hiperuricemia.

MOTIVO DE LA CONSULTA:

Paciente con los antecedentes reseñados en seguimiento en nuestro Servicio desde marzo de 2004 a nivel de consultas externas.

El motivo de la consulta inicial era dolor en Miembros inferiores con la deambulación. El dolor era más importante a nivel inguinal derecho. Dolor de inicio de movimiento y en la exploración inicial presentaba dolor a la palpación inguinal derecha. Limitación de la rotación externa e interna. Dolor con la flexión, abd y rotaciones de cadera derecha.

11/05/2004 - Radiológicamente se diagnostica artrosis cadera derecha con osteofitos, instrumentación l4-s1 con destechamiento de canal en niveles lumbares superiores y artrosis en dichos niveles superiores lumbares. El paciente refiere a pesar de dolor cadera D. sensación subjetiva de pérdida de fuerza e hipoestesia de todo el pie bilat sin pérdida fuerza objetivada en la exploración.

Con esta sintomatología se solicitó estudio emg que en julio-2004 en el cual se aprecia cambios neurogénicos crónicos L4-S1 de predominio derecho y con denervación activa en L4 y con pérdida de muchas unidades de potencial en S1 derecho.



En los estudios complementarios de RM se diagnostica estenosis de canal de predominio en niveles l4-s1 con inestabilidad en niveles l1-l4, previamente destechados.

DIAGNÓSTICO EN CONSULTAS EXTERNAS:

-ARTROSIS CADERA DERECHA.

-ESTENOSIS DE CANAL LUMBAR con predominio l4-s1 (niveles ya instrumentados en cirugía previa) y en niveles superiores **ARTROSIS LUMBAR** con **INESTABILIDAD** de segmentos l1-l4 con cambios neurogénicos crónicos referidos en emg.

TRATAMIENTO prescrito desde consultas externas.

Se remite para control por Unidad del Dolor y pero en el seguimiento no presenta adecuada respuesta de los síntomas y se mantiene deterioro progresivo de dolor y de situación funcional presentando limitación para la deambulación precisando bastón para la marcha a pesar de tratamiento prescrito.

Ante esta situación se opta por opción quirúrgica de tratamiento.

INGRESO: (6 MARZO 2005):

TRATAMIENTO QUIRÚRGICO:

El 7 de marzo de 2005 se realiza bajo anestesia general cirugía de artrodesis L1-S1 con destechamiento de canal a nivel l4-s1.

EVOLUCIÓN:

En posoperatorio aparece déficit de sensibilidad en zona distal a rodillas y déficit motor en la movilización de tobillos-pies.

En estudios complementarios realizados se evidencia tornillo pedicular de L3 izquierdo con trayecto intracanal y se diagnostica síndrome compartimental de ambas piernas en todos los compartimentos..

El 8 de marzo de 2005 se realiza reintervención de columna bajo anestesia general procediendo a la extracción de tornillo l3 izquierdo y se procede asimismo a fasciotomía de ambas piernas.

En el posoperatorio presentó cuadro de necrosis muscular progresiva con sobreinfección que precisó múltiples curas y tratamiento antibiótico intravenoso y aporte proteico vía sonda nasogástrica. Preciso asimismo múltiples transfusiones. Preciso sondaje urinario prolongado.

Ha precisado control por Servicio de Endocrinología.

En la actualidad presenta déficit sensitivo distal a rodillas prácticamente completo y déficit motor completo distal a rodillas, con equipo moderado de ambos pies-tobillos.

Rigidez en flexo leve de rodillas-caderas.



Incontinencia de esfínter urinario de predominio nocturno por vejiga neurógena.

Escara sacra grado 3 talón izquierdo.

Herida en fase de epitelización en pierna derecha en zona de fasciotomía derecha.

El paciente se halla hospitalizado para control evolutivo de heridas actuales y manejo rehabilitador.

Fdo: 02/06/2005

El paciente presenta:

-deformidad en equino moderado de ambos pies-tobillos.

-rigidez en flexo leve de rodillas-caderas.

estas lesiones se encuentran en fase de rehabilitación.

Además presenta, a fecha de hoy, las siguientes secuelas que entendemos que son irreversibles :

-déficit sensitivo distal a ambas rodillas

-déficit motor completo distal a ambas rodillas

Estas lesiones impiden al paciente deambular con normalidad necesitando, para poder desplazarse, la utilización de una silla de ruedas."

c) Finalmente es tratado en el Hospital Nacional de Paraplégicos de Toledo, constando al folio 307 del expediente, en informe del citado Hospital, lo siguiente:

" Procedencia:

Paciente de 50 años, que acude a la Consulta Externa de Rehabilitación a través de la Comisión de Selección.

Antecedentes:

Historia Clínica:

Paciente de 50 años diagnosticado de estenosis de canal a nivel lumbar, en marzo 2005 es intervenido quirúrgicamente en Hospital de Fuenlabrada. Desde entonces paraparesia y síndrome compartimental en miembros inferiores. En noviembre de 2005 se realiza tenomias y estabilización quirúrgica del pie equino. Ha realizado tratamiento cinesiterápico hasta conseguir marcha terapéutica y subir escaleras con férulas antiequino y con bastón.

Pérdida del control de esfínteres por lo que realiza cateterismos vesicales y usa pañal.

Hábito intestinal cada 4 días con ayuda de enema de limpieza. Disfunción eréctil.

No úlceras por presión.



Dolor neuropático en ambos pies.

Espasticidad controlada.

Tratamiento farmacológico con: Gabapentina 600 mgr/8 horas. Rivotril 0.5 mgr/8 horas. Vesicare 1 comprimido c/24 horas. Ciprofloxacino de 500 mgr c/24h. HBPM.

Desde hace un mes y en el transcurso de una semana ha notado pérdida de fuerza en ambos miembros inferiores sin acompañarse de alteraciones de la sensibilidad ni aumento de dolor neuropático.

Exploración Actual:

Neurológicamente: Anestesia desde L3 derecha, hipoestesia desde L3 izquierda. Balance motor en MMII 3/5 salvo tibial anterior, gemelos, peroneos y derecho 1/5.

Flexo de ambas rodillas de unos 20° en miembro inferior izquierdo."

d) En informe de 15 de abril de 2009 (de Consultas Externas de Traumatología) del Hospital de Fuenlabrada aportado a los autos por la actora se hace constar en apartado de "situación actual"

Situación actual :

-en silla de ruedas/incapaz para deambulación.

-dolor crónico cervical con parestesias en ambos mmss y manos de predominio nocturno y coincidiendo con los desplazamiento en silla de ruedas y la necesidad de realizar apoyo palmar reiterado para desplazamientos. Empeoramiento progresivo.

-sonda urinaria permanente/estreñimiento crónico alternando con incontinencia por mal funcionamiento y sensibilidad esfínter anal.

-paraparesia grave-paraplejia con disestesias variables a miembros inferiores.

-precisa ayuda para actividades básicas de aseo, vestido, etc.

en tto. con rivotril y gabapentina/adiro."

Seguidamente recoge la pretensión actora sustentada en dos argumentos principales: error en la ejecución de la intervención practicada el 7 de Marzo de 2005 y falta de la debida información previa sobre los riesgos de la intervención que permitiera un consentimiento eficaz (F.D 2º).

Tras recoger el régimen jurídico aplicable al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración así como la Jurisprudencia que lo ha ido perfilando, se analiza la prueba pericial y el expediente administrativo y procede en el Fundamento Jurídico Quinto a concluir que en el



presente caso existió "infracción de la lex artis ad hoc" por *"un error en la colocación en un tornillo pedicular de L3 izquierdo que lo fue con trayectoria intracanal que hubo de extraerse en la reintervención de fecha 8 de marzo de 2005 provocando la afecación de vasos nutrientes de la médula espinal y, con ello, la lesión medular causa de las secuelas que padece, y en tal sentido de lesión medular..."*

Por último se analizan las secuelas y se reconoce la indemnización arriba citada a la parte actora globalmente considerada y actualizada ya.

SEGUNDO.- Los motivos de casación articulados por la Comunidad de Madrid bajo la letra d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, son:

Primero.- Por infracción de los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 en relación con las Sentencias de este Tribunal Supremo de 10 de Julio de 2007 (RJ 2007/4772) y 20 de Junio de 2006 (RJ 2006/5152).

La administración demandada denuncia que la sentencia condena a la indemnización en base a la teoría del daño desproporcionado, sin tener en cuenta la matización que sobre éste realiza el TS en la STS citada de 2007, al señalar que la doctrina sobre el daño desproporcionado "(...)viene referida a los casos en que el acto médico produce un resultado anormal e inusualmente grave y desproporcionado en relación con los riesgos que comporta la intervención en relación con los padecimientos que se trata de atender(...)"; la Sala de instancia señaló la gravedad de las secuelas que no son desproporcionadas con lo delicado de la intervención, necesidad de practicarla y previsión de posibles complicaciones, con apoyo en informes obrantes en actuaciones. El paciente padecía una patología osteodegenerativa severa en columna lumbar, previamente intervenida, con estenosis de canal en niveles inferiores e inestabilidad en las vértebras.

Por su parte, la otra sentencia citada en el enunciado, de 20 de Junio de 2006, señala que la teoría del daño desproporcionado se aplica a intervenciones de mínimo peligro, que no es el presente supuesto.

Concluye la Administración demandada con la afirmación de que la intervención era de imperiosa necesidad y que el riesgo aparecía en el



consentimiento informado, luego no puede hablarse de daño desproporcionado.

Segundo.- Por infracción de los artículos 139 y 141 de la Ley 30/1992 en relación con el artículo 106 CE (sobre la cuantificación de la indemnización con criterios mantenidos en SSTs de 9 de Febrero 2010 rec. 858/2007, entre otras , que permiten revisión de cuantía caso de ser ésta arbitraria, desproporcionada e ilógica). En este caso la cuantía es arbitraria, ilógica y desproporcionada, ya que entiende la Administración recurrente que la sentencia recurrida valora por partida doble una misma secuela (FD 6º). Se debiera valorar exclusivamente la secuela de "síndrome de cola de caballo completo" que incluye todos los trastornos que relata el recurrente, y, por esta secuela no se excedería de 99.875,75 euros -según baremo de circulación-. Por el factor de corrección de gran invalidez no debiera excederse de 449.333,43 euros.

La representación en autos de Don _____ y D^a _____
sustenta su escrito de oposición considerando que:

- Causa de inadmisión: al amparo de lo dispuesto en el artículo 86.2 b) de la Ley de la Jurisdicción , tras la reforma operada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, debiera habersele impedido el acceso a la casación al no exceder de 600.000 euros la cuantía. La sentencia es de fecha 10 de Octubre, pero se le notificó en fecha de 4 de noviembre de 2001, cuando estaba ya en vigor la modificación de la cuantía exigida para el acceso a la casación.

- Al motivo Primero : el Juzgador a quo procede a valorar la prueba y concluye que se ha producido un error burdo de atravesar en la colocación del tornillo el canal medular. Además debe presumirse la mala praxis por ser un daño desproporcionado, puesto que el resultado (paraparesia) es consecuencia de esta infracción.

- Al motivo Segundo: el recurrente tiene lesiones gravísimas tales como paraparesia grave(paraplejia), secundaria a lesión neurológica poscirugía lumbar agravada por síndrome compartimental miembros inferiores. No es ilógica ni arbitraria la indemnización reconocida.



TERCERO.- En relación con la causa de inadmisibilidad planteada por la parte recurrida y referida en definitiva a una insuficiente cuantía para el acceso a la casación hay que avanzar que no puede prosperar.

La Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, dispuso en su artículo Tercero, punto Seis, la modificación del artículo 86.2.b) el aumento de la cuantías para el acceso al recurso de casación, estableciendo la necesidad de superar los 600.000 euros. Esta Ley se publicó en el Boletín Oficial del Estado el día 11 de Octubre estableciendo su Disposición Final Tercera que entraba en vigor a los veinte días de su publicación.

Esta sentencia consta dictada en fecha 11 de Octubre y notificada a la recurrente, Comunidad de Madrid, el 4 de noviembre de 2012, ya estando en vigor la Ley 37/2011. La Disposición Transitoria de la citada Ley establece: *"Los procesos que estuvieren en trámite en cualquiera de sus instancias a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán sustanciándose hasta que recaiga sentencia en dicha instancia conforme a la legislación procesal anterior."*

La Sección Primera de esta Sala, con competencia en materia de admisión de recursos de casación ha considerado que debe atenderse a la "fecha de la sentencia" a los efectos de resolver los problemas en materia de marco jurídico aplicable para determinar los requisitos de admisión de los diferentes recursos que analiza. Por todas podemos citar el reciente auto de dicha Sección Primera de veintiocho de Junio de dos mil doce, recurso de casación 622/2012, en el que se determina que la fecha de la sentencia, ya posterior al 1 de noviembre de 2011, determina el cumplimiento de las nuevas exigencias en materia de cuantía para el acceso a la casación. Por ello, considerando que la fecha de la sentencia es anterior a la entrada en vigor de la modificación del artículo 86.2 b) de la Ley de la Jurisdicción, procede desestimar esta causa de inadmisibilidad.

CUARTO.- El primer motivo de casación articulado viene referido a la que considera la recurrente errónea interpretación de la doctrina del daño desproporcionado por parte de la sentencia de instancia. Y cita para ello dos sentencias de esta Sala.



El motivo se anticipa desestimatorio por cuanto la parte recurrente considera que la sentencia estima la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria por aplicación de esta doctrina del daño desproporcionado o también llamada "resultado clamoroso".

De la lectura del Fundamento Jurídico Quinto de la sentencia de instancia se deduce con claridad que el motivo para la estimación del recurso se sitúa en la apreciación de infracción de la "lex artis ad hoc" por deficiente colocación intracanal del tornillo L3 con afectación a los vasos que nutren la médula espinal y causan la isquemia medular. Se considera que ha existido negligencia en la ejecución de la intervención de artrodesis y su consecuencia ha sido la lesión medular, respecto de la cual no ha dado la Administración demandada explicación contradictoria alguna que la enervara como causa de la lesión. Esa deficiente colocación motivó la reintervención el día 8 de marzo de 2005.

La reciente sentencia de esta Sala y Sección de 19 de septiembre de 2012 analiza esta doctrina y dice:

A este fin hemos de recordar que la doctrina jurisprudencial "del daño o resultado desproporcionado", trasladada al ámbito de la acción de responsabilidad patrimonial que enjuicia este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se condensa, como señalábamos en nuestra Sentencia de 30 de septiembre de 2011 (recurso de casación núm. 3.536/2.007), «en la afirmación de que la Administración sanitaria debe responder de un daño o resultado como aquél, ya que por sí mismo, por sí sólo, un daño así denota un componente de culpabilidad, como corresponde a la regla «res ipsa loquitur» (la cosa habla por sí misma) de la doctrina anglosajona, a la regla «Anscheinsbeweis» (apariencia de la prueba) de la doctrina alemana y a la regla de la «faute virtuelle» (culpa virtual), que significa que si se produce un resultado dañoso que normalmente no se produce más que cuando media una conducta negligente, responde el que ha ejecutado ésta, a no ser que pruebe cumplidamente que la causa ha estado fuera de su esfera de acción».

En el presente caso, no resulta aplicable la misma puesto que existe actividad probatoria que llega a convencer a la Sala respecto a cómo se ha producido ese resultado inesperado, inusitado, especialmente tórpido de la patología previa del paciente. Esta valoración de la Sala determina que la



doctrina del daño desproporcionado ya no entre en aplicación puesto si bien es cierto que nos encontramos ante un riesgo propio de la intervención, la misma se produce por una errónea ejecución -colocación del tornillo a nivel L3- y por tanto, existe causa técnica profesional explicable y coherente que convence a la instancia.

Tampoco resulta vulnerada o desconocida, por tanto, las sentencias que cita la parte recurrente respecto a esta doctrina trasladada desde la Jurisdicción civil a la contenciosa para analizar la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas.

La doctrina del daño desproporcionado o "resultado clamoroso" llegó a nuestra Jurisdicción a partir de su asunción por la Sala Civil de este Tribunal quien a partir de sentencias del año 1996, la utilizó como criterio de valoración e imputación de la responsabilidad extracontractual en el ámbito sanitario. Existente un resultado desproporcionado, totalmente inesperado y no contradicho o explicado coherentemente por el demandado, siendo que concurra además relación causal y que entre dentro de la esfera de actuación de éste, cabía deducir sin duda alguna que existía conducta negligente, y, por tanto, una apariencia relevante de prueba de ésta. Con posterioridad se fue afianzando -STS Sala Primera Civil de 8 de Mayo de 2003, sin perjuicio de momentos oscilantes y modulaciones. Y es que no cabía exclusivamente citar tal doctrina por el recurrente para deducir ya de por sí su aplicación por inversión de la carga de la prueba. Era necesario que por parte del demandado no se ofreciera y probara mediante prueba pericial de forma suficiente y fehaciente que el facultativo había tenido y seguido una actuación profesional acomodada a la "lex artis ad hoc". En el caso de daño desproporcionado o resultado clamoroso el profesional médico está obligado a acreditar las circunstancias en que se produjo el daño por el principio de facilidad y proximidad probatoria (STS Sala Primera Civil de 10 de junio de 2008)

Por tanto, como vemos, no cabe acudir a la misma en este caso, ya que en virtud de la libre valoración de la prueba por el Tribunal de instancia se ha considerado acreditada la infracción de la "lex artis" como determinante -relación de causa efecto directa e inmediata- de las graves secuelas que presenta el recurrente. En el presente caso, hay un resultado desproporcionado entre la actividad médica inicial y el resultado producido,



pero procede la apreciación de la responsabilidad patrimonial sanitaria porque es posible estimar probado el origen de ese daño como negligencia del facultativo, porque ha habido, en definitiva, una explicación y una justificación médica que permite considerar el daño como antijurídico.

Se desestima el motivo de casación.

QUINTO.- El segundo motivo de casación considera que se infringen los artículos 106.2 de la Constitución y 139.2 de la Ley 30/1992, al considerar que la indemnización otorgada en sentencia es arbitraria e ilógica así como desproporcionada. Que , en definitiva, solo debiera valorarse y tenerse en cuenta la secuela relativa a "síndrome de cola de caballo".

Lo cierto es que la sentencia valora en atención a los informes del Hospital de Fuenlabrada, que a su vez, como dice reitera otros anteriores como el del Hospital de Paraplégicos de Toledo. Por tanto, se está atendiendo a las circunstancias concretas que presenta el caso analizado, sin que de esta actividad se evidencie arbitrariedad, desproporción o irracionalidad.

Es doctrina fijada y asumida por nuestra Sala y Sección, entre otras, en las sentencias de diez de julio de dos mil doce, quince de noviembre de dos mil dos , catorce de abril y dieciséis de mayo de dos mil tres, y dos de marzo de dos mil cuatro, que la cuantificación de la indemnización es una cuestión de hecho que corresponde fijar al Tribunal de instancia, valorando todos los medios de prueba, y la percepción inmediata y directa que tiene de esas cuestiones fácticas que resultan fijadas, y por lo tanto, sólo podría tener acceso a la casación esta controversia en la forma en que los hechos declarados como probados por la sentencia impugnada sean combatidos a través de la invocación de normas o jurisprudencia sobre la apreciación de las pruebas, o cuando el resultado de la valoración de la Sala resulte contraria a la lógica, irracional o arbitraria. No cabe sustituir, a modo de recurso de apelación , las cuantías fijadas en la sentencia puesto que ellas son fruto del proceso mismo de valoración insito en la labor que tiene encomendada la instancia.

A pesar de las alegaciones de la recurrente sobre las secuelas, carecemos de elementos de juicio, distintos a los considerados por la Sala de instancia, que nos permitan modificar dicha cuantía de la indemnización, por



ser absolutamente errónea y no responder a la finalidad de la misma, cual es la indemnidad y reparación integral.

Proceda, pues, la desestimación del recurso de casación.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, Comunidad de Madrid, si bien, en uso de la facultad que a la Sala confiere el número 3 de ese mismo precepto se declara como cantidad máxima a reclamar en concepto de honorarios del letrado de la parte recurrida, la de 3.000 euros, dada la naturaleza del asunto y el criterio reiterado de esta Sala para supuestos similares.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación 772/2012 interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , Sección Novena, de fecha once de Octubre de dos mil once, en el recurso contencioso administrativo 593/2008, que queda firme. En cuanto a las costas estese al último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don _____, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.