

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: CUARTA  
**SENTENCIA**

*Fecha de Sentencia:* 26/03/2012

**RECURSO CASACION**

*Recurso Núm.:* 3531/2010

*Fallo/Acuerdo:* Sentencia Estimatoria

*Votación:* 13/03/2012

*Procedencia:*

*Ponente:*

*Secretaría de Sala:*

*Escrito por:* PMS

*Nota:*



EXISTENCIA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA. QUEBRANTO LEX  
ARTIS POR AUSENCIA CONSENTIMIENTO INFORMADO Y POR TRATAMIENTO  
SANITARIO INADECUADO. INEXISTENCIA INCONGRUENCIA. VALORACIÓN  
CASACIONAL PRUEBA.

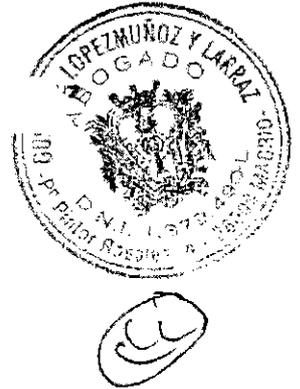


**RECURSO CASACION Num.: 3531/2010**

**Votación: 13/03/2012**

**Ponente**

**Secretaría Sr./Sra.:**



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

**SENTENCIA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**Magistrados:**

---

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Marzo de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 3531/10 interpuesto por la Procuradora de los Tribunales en nombre y representación de

quien actúa en propio nombre y como padre de la  
y de  
contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2010, dictada por la  
Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia  
en el recurso núm. 901/06, seguido a instancias de  
y otros contra la desestimación presunta por  
silencio de la reclamación formulada el 3 de noviembre de 2005 ante  
por la responsabilidad  
patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que se le prestó a la fallecida  
en el Hospital  
Ha sido parte recurrida  
representada por el Letrado  
de la  
y  
representada por el Procurador de los Tribunales  
Santiago.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso administrativo 901/06 seguido  
ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia  
se dictó sentencia con fecha 31 de marzo de 2010, que  
acuerda: "Desestimando el recurso contencioso administrativo nº 901/2006,  
interpuesto por la Procuradora de los Tribunales  
en  
nombre y representación de  
contra la desestimación presunta  
por silencio de la reclamación formulada el 3 de noviembre de 2005 ante  
por la responsabilidad  
patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que se prestó a la fallecida  
en el Hospital Sin  
costas."

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la  
representación procesal de  
se prepara recurso  
de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que  
pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

**TERCERO.-** Dicha representación procesal, por escrito presentado el  
22 de junio de 2010 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de

los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

**CUARTO.-** Por escrito de 17 de octubre de 2011 formalizan escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

La representación procesal de por escrito de 19 de octubre de 2011 formalizan escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

**QUINTO.-** Por providencia de 10 de febrero de 2012 se señaló para votación y fallo para el 13 de marzo de 2012, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

Siendo Ponente Sra.  
de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La representación de , quien actúa en propio nombre y como padre de y de y interpone recurso de casación 3531/2010 contra la sentencia desestimatoria de fecha 31 de marzo de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia. en el recurso núm. 901/06, deducido por y los antes citados contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación formulada el 3 de noviembre de 2005 ante por la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que se prestó a la fallecida en el

Refleja la sentencia en su PRIMER fundamento que los reclamantes plantean que *"la fallecida paciente, de 23 años de edad, quien previamente no sufría de ninguna enfermedad ni problema alguno de salud, a las 17,31 horas del 3 de noviembre de 2004, acude al Servicio de Urgencias al encontrarse embarazada, en*

calidad de primípara, de 39 semanas y habérsele presentado una patología fetal del tipo CIR-II (Crecimiento Intrauterino Retardado) más presentación podálica y doppler patológico, circunstancias que fueron detectadas en una ecografía realizada ese mismo día en un centro clínico maternal privado donde la asistían [redacted] por lo que decide, como asegurada en SNS, ser asistida en [redacted] y cuando llega al Servicio de Urgencias de dicho Hospital la paciente no estaba de parto, el cuello estaba y la bolsa íntegra. Luego de una primera exploración se decide repetir RCTG (Registro Cardiotocográfico) sobre las 22 h y dejar en ayunas aunque a la paciente se le dio de cenar en planta a presencia sus padres, esposo y suegros. A las 23:50 horas se decide realizar cesárea trasladando a la paciente a quirófano, y bajo anestesia intradural sobre las 00:55 horas del día 4 de noviembre 2004, se lleva a cabo la intervención, sin problemas, naciendo una niña sana de 1.770 grs. y un Apgar a los 5 minutos de 10. Sin embargo, según consta en el protocolo de anestesia "después de la extracción fetal a las 0,55h se inicia perfusión con "Augmentine" 2, y una vez extraída la placenta se comienza perfusión con oxitocina 30U. Antes del cierre de la fascia la paciente comienza de forma brusca con náuseas, sensación de mareo. Al cabo de unos minutos refiere prurito y de forma inmediata aparece edema facial generalizado. Se avisa al resto de los Anestesiólogos de guardia ([redacted]) procediéndose a la IOT inmediata por sospecha de Shock Anafiláctico". "Aproximadamente a las 6:00, episodio de hipotensión arterial seguido de Fibrilación Ventricular que precisa hasta de 6 desfibrilaciones, masaje cardiaco. 2 mg de adrenalina y Bicarbonato. Se administra de nuevo Hidrocortisona y Metilprednisolona. Se consigue estabilizar de nuevo a la paciente y es trasladada a la Unidad de Reanimación de la 4ª planta de Maternidad," añadiendo que en el epígrafe de "Observaciones de la "Hoja de Enfermería Circulante del Hospital [redacted] se lee textualmente lo siguiente: "A las 6,45h parada: cardiaca; se hacen maniobras de RCP con 7 descargas de desfibrilación. Se pone medicación por orden del anestesista".

Y en el Informe del Servicio de Alergología folio 34 del Expediente administrativo, se dice lo siguiente: "Paciente de 23 años ingresada en 4ª REA Maternidad que tras parto con Anestesia intraudural con Bupivacaina y Fentanilo, le administran Syntocinon (Oxitocina) y Augmentine (Amoxiciclina Clavulánico) presentando inmediatamente después de la administración de Augmentine episodio de cuadro de prurito intenso con eritema generalizado, edema palpebral, lingual e hipofaringe acompañado de broncoespasmo,

*hipotensión severa y parada cardiorrespiratoria precisando reanimación cardíaca pulmonar e intubación y fármacos inotrópicos La paciente es trasladada a Unidad de Coronarias donde reconfirma infarto inferior, falleciendo en menos de 24 horas. Tolerancia previa conocida de Amoxicilina.*

Ya en el SEGUNDO afirma "*Bajo tales premisas tácticas construyen los recurrentes su reclamación y con apoyo en informe pericial que acompañaban con su demanda concluyen que se ha producido una clara negligencia del no constar en el expediente administrativo consentimiento informado ni escrito ni en forma oral respecto a la anestesia epidural administrada, ni respecto a la intervención cesárea, ni de haber advertido a la fallecida paciente de los posibles riesgos de la terapia profiláctica antibiótica con Augmentine en dosis de 2 g en paciente que no sufría infección alguna lo que hacía más necesario aún, el consentimiento informado para su inoculación, así como mantener a la paciente ocho horas en quirófano lugar totalmente inadecuado para controlar y tratar a una paciente que ha presentado shock anafiláctico, infarto agudo de miocardio y parada cardíaca que precisaron maniobras de resucitación y trasladar a la paciente con shock cardiogénico a la REA de Maternidad existiendo en dicho hospital Unidad Coronaria y Unidad de Cuidados Intensivos habiendo transcurrido 14 horas en dicha área de maternidad hasta que se decidió su traslado a la Unidad Coronaria donde se intentó salvar su vida cuando ya era demasiado tarde, de donde deducían una clara relación causal entre la deficiente actuación y el resultado dañoso por el que reclamaban 5.000.000 €".*

Dedica el TERCERO a consignar los elementos esenciales de la responsabilidad patrimonial de la administración conforme a los arts. 139 y 141 LRJAPAC, mientras en el CUARTO subraya que la "lex artis" es el criterio que rige la derivada de una actuación médica.

Anticipa en el QUINTO que de los informes periciales no se deduce responsabilidad alguna. Afirma que la fallecida firmó en consentimiento informado para analgesia epidural obstétrica donde consta que está desaconsejada la práctica sistemática de pruebas de alergia a los medicamentos en pacientes sin historia previa de reacción adversa, y que la administración de sueros y fármacos, excepcionalmente, puede producir reacciones alérgicas que, con carácter extraordinario, pueden llegar a ser graves. Entiende que la paciente estaba convenientemente informada.

Considera está acreditado que la paciente había presentado tolerancia a la amoxicilina y no había tenido reacciones adversas previas con medicamentos, de modo que resultaba innecesario reiterar una información que ya constaba en la historia clínica de la paciente y pedir un nuevo consentimiento, cuando se trataba de un acto médico de urgencia.

Añade que en el informe del perito médico designado judicialmente se señala que "La estaban viendo en donde realizaron informe preoperatorio el 28 de octubre de 2004 y en él consta Alergias/Intolerancias conocidas No (...) "Firma consentimiento informado en la clínica Santa Elena para analgesia epidural obstétrica el 28 de octubre de 2004 en el que consta textualmente en el apartado riesgos típicos generales (..) "La administración de sueros y fármacos que son imprescindibles durante la anestesia pueden producir reacciones alérgicas. Estas reacciones pueden llegar a ser graves pero tienen carácter extraordinario. Está desaconsejada la práctica sistemática de pruebas de alergia a los medicamentos anestésicos, por considerar que no es adecuado hacerlo en pacientes sin historia previa de reacción adversa a los mismos, al igual que ocurre con el resto de los medicamentos. Además estas pruebas no están libres de riesgo y aún siendo su resultado negativo, los anestésicos probados pueden producir reacciones adversas durante el acto anestésico".

Concluye que, "la falta de consentimiento informado para la cesárea y el no haber advertido a la paciente de los posibles riesgos de la terapia profiláctica antibiótica resultan justificados en este caso tanto por razón de la urgencia en el caso de la cesárea, como por el conocimiento que la paciente poseía respecto de las posibles reacciones alérgicas a ciertos medicamentos lo cual no le impidió dar su consentimiento pues la propia paciente acudió al Servicio de Urgencias del Hospital unas horas antes de ser practicada la cesárea con carácter urgente que fue correctamente indicada debido al cuadro clínico que presentaba constando en el expediente el consentimiento, firmado por la paciente para autorizar su ingreso por urgencias en el Hospital con fecha 3 de noviembre de 2004, en el que se menciona expresamente el motivo del referido ingreso urgente (CIR)".

En el SEXTO plasma que del informe del "se concluye que la fallecida paciente sufrió un shock anafiláctico secundario a una reacción alérgica a la administración de Augmentine y falleció como

consecuencia de un shock cardiogénico inducido por un infarto de miocardio masivo secundario probablemente al espasmo coronario producido por las aminas (adrenalina, noradrenalina y dopamina) que se le administraron para tratar el shock anafiláctico que se le produjo.

También se indica en dicho informe que la anafilaxia se define como una reacción inmediata y generalizada que está mediada por la interacción de un antígeno con una inmunoglobulina E (IgE) unida a los tejidos. La posterior liberación de mediadores da lugar a un número de manifestaciones sistémicas que comprenden signos y síntomas cutáneos, respiratorios, cardiovasculares y gastrointestinales. Las reacciones anafiláctoides pueden ser clínicamente indistinguibles, pero no comprenden la participación de una IgE con especificidad.

En lo que se refiere al tratamiento de la anafilaxia los actores reprochan que se mantuviera a la paciente ocho horas en quirófano y que permaneciese 14 horas en la REA de Maternidad hasta que se decidió su traslado a la Unidad Coronaria cuando ya era demasiado tarde.

Declara la Sala, "siguiendo el propio informe pericial judicial la fallecida ingresa en maternidad del Hospital- en la tarde del 3 de noviembre de 2004 (hoja 40 y 133) con un embarazo de 39 semanas, presentaba patología fetal del tipo Crecimiento Intrauterino Retardado tipo II la exploración Doppler es patológica y presentación del feto en podálica. En las circunstancias descritas más arriba y por posible sufrimiento fetal deciden extraer el feto con cesárea a pesar de que la paciente no está de parto. A las 0 h 20 min del día 4 de noviembre proceden a intervención quirúrgica (Hoja 55 y 56) sometiendo a la paciente a anestesia espinal-regional. A la 1 h del día 4 la administran Syntocinon y 2 gramos de Augmentine por vía intravenosa siguiendo el "protocolo de actuación en cesáreas (hoja 168). A continuación de la administración del Augmentine la paciente comienza con picores intensos eritema generalizado, edema cerebral, lingual e hipofaringe acompañado de hipotensión severa (hoja 55) con acidosis metabólica grave, la diagnostican de shock anafiláctico. Un tiempo mas tarde hace parada cardiopulmonar y fibrilación ventricular, proceden a intubarla, y que según el informe del (hoja 39) y en las hojas de evolución de Reanimación (hoja 43) inician tratamiento con corticoides y aminas simpaticomiméticas (Adrenalina, Noradrenalina y Dopamina para recuperar su

situación de shock e hipotensión, pero lo cierto es que en la hoja de anestesia (hoja 55) ni en las hojas de tratamiento. (hojas 49, 51 y 52) no consta se la administraran corticoides ni antihistaminicos. A las 3:00 h. hace episodio de edema agudo de pulmón y añaden al tratamiento diuréticos y dobutamina (hoja 39). A las 6h 45m hace parada cardíaca y fibrilación ventricular, inician maniobras de reanimación cardiopulmonar con 7 descargas eléctricas de desfibrilación (hoja 57). A las 8 h 25 m sale del quirófano y la trasladan a reanimación (hoja 56). Realizan interconsulta con el servicio de alergia que concluye con el diagnóstico de "La historia clínica es compatible con shock anafiláctico confirmado por la elevación de la triptasa sérica que posteriormente se va normalizando. La aparición de los síntomas inmediatamente tras la administración de Augmentine y la posibilidad de IgE específica a penicilina sugieren que el desencadenante responsable haya sido una reacción alérgica a antibióticos Beta-Lactámicos no excluido por no detectarse en ese momento anticuerpos específicos frente a Amoxicilina y Ampicilina (Hoja 162). El electrocardiograma que la realizan es patológico con elevación del segmento ST en cara y (hoja 90 y 108), las cifras de Troponina son muy elevadas, avisan al cardiólogo a las 18 h del día 4 (hoja 45) que realiza ecocardiograma donde encuentra un ventrículo izquierdo dilatado con disfunción sistólica severa e hipocontractilidad segmentaria antero-septal y con el diagnóstico de infarto agudo de miocardio secundario a las drogas vasoactivas (adrenalina, noradrenalina y dopamina) la trasladan a la unidad coronaria a la 1h 30 m. del día 5 (hoja 41). Una vez en la unidad coronaria la implantan catéter de Swan-Ganz y encuentran un Gasto Cardíaco bajo (hoja 41) y presiones en capilar pulmonar elevadas, la paciente está en Shock cardiogénico, edema agudo de pulmón y fallo cardíaco severo, intentan soporte mecánico del corazón con un balón de contrapulsación pero es ineficaz por la taquicardia de la paciente no creen oportuno coronariografía porque es una mujer joven probablemente con coronarias normales y el infarto agudo de miocardio sea secundario a espasmo coronario por las drogas vasoactivas (hoja 37). En esta situación como recurso a la desesperada plantean la posibilidad de trasladar a la paciente al Hospital

(hoja 41) e incluirla en urgencia de trasplante cardíaco pero la mala situación de la paciente desaconseja su traslado. A pesar del tratamiento intensivo fallece a las 7h. 35 min. del día 5 de noviembre de 2004."

Luego en el SEPTIMO dice "Bajo ese relato fáctico de las incidencias surgidas, el informe del perito judicial da respuesta al reproche de los

*recurrentes sobre que se mantuviera a la paciente ocho horas en quirófano y que permaneciese 14 horas en la RFA de Maternidad, no apreciando dicho perito que existiese mala praxis en toda esa actuación médico sanitaria, salvo en las dudas que mantiene respecto a que se le administraran corticoides y antihistamínicos, pues aunque consta en el informe del*

*y en las hojas de evolución de Reanimación, el tratamiento con corticoides y aminos simpático miméticas, lo cierto es que ni en la hoja de anestesia, ni en las hojas de tratamiento consta que se le administraran. Sin embargo, para nosotros, tales dudas han de resolverse a favor de lo que consta en la historia clínica, es decir que si se le administraron aparte de que, como se pone de relieve en las conclusiones de la codemandada que cita el Manual de Alergia "los antiestamínicos son útiles para tratar la urticaria , el angioedema pero no pueden revertir los síntomas de la anafilaxia y en cuanto a "los glucocorticoides no son de mucha ayuda durante el episodio agudo, ya que es un inicio de acción es lenta y el pico no se alcanza hasta las 4-8 horas. Sirven para prevenir las reacciones persistentes y bifásicas." Es decir, no sólo consta que se le administraron antihistamínicos, sino que su uso fuese imprescindible en el tratamiento de la anafilaxia y que se quebrase el protocolo médico en ese particular".*

Tras lo cual concluye hubo respeto de la "lex artis".

**SEGUNDO.-** 1. Un primer motivo al amparo del art. 88. 1. c) LJCA **aduce incongruencia omisiva**, art. 33.1 LJCA con infracción 218 LEC y art. 24 CE.

Alega que **la sentencia no ofrece respuesta a cuestiones como las correcciones, tachaduras y enmiendas en la historia clínica** por lo que entiende debe aplicarse el criterio mantenido en Sentencia de 20 de setiembre de 2005 rec. 5078/2002.

Añade **se ha ignorado la pericia de** y reputa informes periciales no imparciales los que constan en la historia clínica.

Sostiene también no se aborda con atención lo argumentado respecto a **la pérdida de oportunidad de curar**.

1.1. Rechaza el motivo la defensa con base en que no es preciso dar respuesta pormenorizada a todas las cuestiones.

1.2. La defensa de la aseguradora refuta el motivo al considerar motivada y congruente la sentencia impugnada.

2. **Un segundo motivo al amparo del art. 88.1. d) LJCA, por infracción de la obligación de obtener del paciente, previa información suficiente, el "consentimiento informado"** quebrantando las normas del ordenamiento jurídico (art. 10.5 y 10.6 y concordantes de la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad; y arts. 2.1.d), 13.1 y concordantes de la Ley 26/1984 de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios) y de la jurisprudencia aplicable a las cuestión objeto de debate (art. 88.1.d) LJCA.

**Discrepa de la sentencia en cuanto resuelve desestimatoriamente lo alegado sobre la ausencia del consentimiento informado.** Aduce que la secuencia temporal fáctica es ~~distinta~~ de la asumida por la sentencia.

2.1. Tampoco acepta el motivo

Alega que la falta de consentimiento informado para la cesárea y el no haber advertido a la paciente de los posibles riesgos de la terapia profiláctica antibiótica resultan justificados en este caso tanto por razón de la urgencia en el caso de la cesárea, como por el conocimiento que la paciente poseía respecto de las posibles reacciones alérgicas a ciertos medicamentos.

2.2. También es rechazado por la aseguradora al entender que la Sala analiza debidamente los distintos informes periciales.

3. **Un tercer motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción, en los razonamientos desestimatorios de la sentencia recurrida, del exigible "juicio de valor", lógico, ponderado y coherente,** según exigía el derogado art. 1253 del Código Civil y que hoy deviene igualmente exigible al amparo de los arts. 376 y 386 de la LECIV 1/2000, que se refieren a las "reglas de la sana crítica" y del "criterio humano".

Objeta se pretende reabrir la valoración probatoria cuando ya la Sala ha tomado en cuenta todos los informes presentados formando su juicio.

3.2. Asimismo es rechazado por la aseguradora que defiende no ha habido valoración ilógica de la prueba.

4. Un cuarto motivo al amparo del art. 88.1.d) LJCA, por infracción de la consolidada doctrina jurisprudencial establecida por la Sala sobre el **carácter eminentemente "objetivo" de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas, concretamente en la prestación de los servicios sanitarios**, resultando, incluso, de muy difícil apreciación la jurisprudencia en la que se asienta la resolución desestimatoria por cuando que a todo lo largo de la sentencia, respecto de la multiplicidad de cuestiones debatidas, tan solo hace una cita jurisprudencial (la STS de 27 de noviembre de 2000).

4.1. La defensa rechaza el motivo negando la existencia de mala praxis.

4.2. También es refutado prolijamente por la aseguradora.

**TERCERO.-** Para resolver el primer motivo partimos de que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es preciso una respuesta explícita y pormenorizada de todas las cuestiones planteadas no sustanciales (STC 51/2010, de 4 de octubre, FJ 3º), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 24/2010, 27 abril FJ 4º) en que no cabría la respuesta conjunta y global. E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC

8/2004, de 9 febrero). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (STC 29/2008, de 20 de febrero). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (STC 114/2003 de 16 de junio). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia (STC 24/2010, de 27 de abril, FJ4º).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos jurídicos de la sentencia. Podemos, por ello, resumir la doctrina de esta Sala sobre la materia en:

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (STS de 8 de julio de 2008, rec. casación 6217/2005, STS 25 de febrero de 2008, rec casación 3541/2004 , STS 23 de marzo de 2011, recurso de casación 2302/2009), es decir la incongruencia omisiva o por defecto que conculca el art. 67 LJCA que obliga a decidir sobre todas las cuestiones controvertidas en el proceso; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva por exceso (sentencias de 24 de mayo de 2010, rec casación 6182/2006, sentencia de 23 de diciembre de 2010, rec casación 4247/2006).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes (STS 17 de julio de 2003, rec. casación 7943/2000). En consecuencia el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altera la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (STS 3 de noviembre de 2003, rec. casación 5581/2000). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales.

d) No incurre en incongruencia la sentencia que otorga menos de lo pedido, razonando porqué no se concede el exceso (STS 3 de julio de 2007, rec. casación 3865/2003).

e) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (Sentencias de 27 de enero de 1996, rec. de casación 1311/1993).

f) Es necesario que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo, para no generar incoherencia interna que de lugar a contradicción entre el fallo de la sentencia y los fundamentos que justifican su decisión (STS 23 de abril de 2003, rec. de casación 3505/1997, STS 29 de mayo de 2007, rec. casación 8158/2003). Contradicción entre fallo de la resolución y su fundamentación reputada por el Tribunal Constitucional defecto de motivación lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva y no vicio de incongruencia (STC 127/2008, de 27 de octubre, FJ2), si bien este Tribunal (STS 4 de noviembre de 2009, recurso de casación 582/2008, FJ4º) reputa incongruencia interna la contradicción entre lo que se razona y lo que se decide derivada de error evidente en la redacción de un párrafo caracterizado por recaer sobre la circunstancia de la que depende la decisión del proceso.

La importancia de juzgar dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición se encuentra plasmado en el art. 33 LJCA 1998 en relación con el art. 65.2 de la misma norma. Obliga a someter a las partes los nuevos motivos susceptibles de fundar el recurso o la oposición en que pretenda fundar su resolución. Disposiciones una y otra encaminadas a preservar el principio de contradicción como eje esencial del proceso y evitar, por ende, la incongruencia por exceso.

**CUARTO.-** Si atendemos a los razonamientos que acabamos de exponer no puede prosperar el primer motivo.

Así respecto a la no toma en consideración del informe sin perjuicio de subrayar que habría de articularse en su caso al amparo de la **letra d)** hemos de recalcar que el Tribunal Constitucional en su STC 36/2006,

de 13 de febrero, FJ 6 declara que "la tarea de decidir ante distintos informes periciales cual o cuales de ellos, y con qué concreto alcance, deben ser utilizados para la resolución de un determinado supuesto litigioso es una cuestión de mera interpretación y valoración, conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, de la prueba, que en virtud del art. 117.3 CE constituye una función exclusiva de los órganos judiciales ordinarios (por todas, SSTC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; y 61/2005, de 14 de marzo, FJ 2)".

Por su parte, esta Sala y Sección en su sentencia de 14 de julio de 2003, recurso de casación 6801/99, ha afirmado que "la falta de razonamiento expreso sobre el contenido de un informe pericial no siempre es suficiente para considerar que la sentencia incurre en defecto de motivación"; y en la de 19 de abril de 2004, recurso de casación 47/2002 ha mantenido que "la falta de consideración expresa de un determinado medio de prueba no es por sí suficiente para considerar que la sentencia incurre en un defecto de motivación".

Mas, independientemente de que lo acabado de exponer constituye la doctrina de este Tribunal lo cierto es que la discrepancia con la valoración probatoria (calificación de los informes como no imparciales, ignorancia del informe de invocación de la doctrina sobre la pérdida de oportunidad, etc.) no puede articularse al amparo de un motivo sustentado en la letra c).

Recordemos que en las recientes Sentencias de esta Sala y Sección de 10 de mayo de 2011, recurso de casación 233/2007 y 7 de julio de 2011, recurso de casación 1649/2007 hemos reiterado lo ya dicho en el Auto de 18 de junio de 2009 y en la Sentencia de 29 de octubre de 2010, dictadas, respectivamente, en los recursos de casación números 3580/2008 y 4330/2006. Se ha insistido en que la discrepancia respecto a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal "a quo" ha de hacerse valer en casación al amparo del art. 88.1.d) de la LJCA.

**En cambio, si es admisible bajo el motivo de la letra c) el alegato de omisión de pronunciamiento acerca de la existencia de tachaduras sin explicación que las salve en alguna de las hojas de la historia clínica. Sin embargo, tal invocación no constituye una cuestión principal en orden a las**

pretensiones dada la irrelevancia de tal hecho en la conclusión final de la Sala de instancia.

Independientemente de que se constate una tachadura en la hoja de asistencia de enfermería respecto a la hora en que se produjo el parto, 00,55 h, lo cierto es que el resto de la documentación obrante (no alterada ni modificada ) es plenamente coincidente con ese cambio y en la secuencia cronológica sin que la ausencia de respuesta a tal alegato hubiere producido indefensión alguna.

**No prospera el primer motivo.**

**QUINTO.- Segundo, Tercer y Cuarto motivo se refieren al consentimiento informado, valoración de la prueba y el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de la administración conforme a reiterada jurisprudencia.**

La viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.

La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

Conforme a constante jurisprudencia (STS de 25 de septiembre de 2007, rec. casación 2052/2003 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Se insiste STS 19 de junio de 2007, rec. casación 10231/2003 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para [redacted] a pesa del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)".

Y también reitera la jurisprudencia (por todas SSTS 7 de febrero 2006 recurso de casación 6445/2001, 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003, 11 de mayo de 2010, recurso de casación 5933/2005) que la apreciación del nexo causal entre la actuación [redacted] y el resultado dañoso, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al haber la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por su parte las SSTS de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003, 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004, reiteran (con cita de otras anteriores) que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización.

**SEXTO.-** La posibilidad de revisar cuestiones relacionadas con la prueba en el ámbito casacional se encuentra absolutamente limitada. **Acabamos de decir que la finalidad del recurso es uniformar la interpretación del ordenamiento jurídico por lo que no cabe revisar la**

**valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia a la que incumbe tal función sin que este Tribunal constituya una segunda instancia.** Por ello, este Tribunal insiste en que no corresponde al mismo en su labor casacional revisar la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia ante el mero alegato de la discrepancia en la valoración efectuado por la parte recurrente.

**No incluye nuestra norma reguladora de la jurisdicción como motivo de casación general el error evidente en la apreciación de la prueba.** Fue excluido como motivo casacional en el art. 88.1. LJCA 1998 tras la previa implantación del recurso de casación por la Ley 10/1992, de 30 de abril , que lo suprimió en el orden jurisdiccional civil.

Como manifestamos en nuestras Sentencias de 21 de julio y 15 de noviembre de 2004, recursos de casación 1937/2002 y 6812/2001, sólo existe dicha especialidad en el ámbito del recurso de casación en materia de responsabilidad contable a consecuencia de la remisión que el art. 86.5 de la vigente LJCA 1998 realiza a la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas ( art. 82.1.4), de promulgación previa a las reformas a las que nos venimos refiriendo.

**SEPTIMO.-** Reiterada jurisprudencia (STS de 26 de septiembre de 2007, recurso de casación 9742/2003, con mención de otras muchas anteriores) identifica como *"temas probatorios que pueden ser tratados en casación"*, esto es, como temas directa o indirectamente relacionados con la prueba que, sin embargo, si son susceptibles de ser abordados o revisados en casación, sólo unos pocos. Así :"(1) la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba; (2) la indebida denegación, bien del recibimiento del pleito a prueba, bien de alguno o algunos de los medios de prueba propuestos; (3) la infracción de las normas relativas a la prueba tasada o a la llamada prueba de presunciones; (4) la infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles; (5) la infracción cometida cuando, al socaire de la valoración de la prueba, se realizan valoraciones o apreciaciones erróneas de tipo jurídico; (6) los errores de este tipo cometidos en los dictámenes periciales, documentos o informes, que, al ser aceptados por la sentencia recurrida, se convierten en infracciones del

ordenamiento jurídico imputables directamente a ésta; y (7) por último, la integración en los hechos admitidos como probados por la Sala de instancia de aquellos otros que, habiendo sido omitidos por ésta, estén suficientemente justificados según las actuaciones y cuya toma en consideración resulte necesaria para apreciar la infracción alegada".

A lo dicho ha de añadirse que el Tribunal Constitucional declara reiteradamente que **para entender que una resolución judicial está razonada es preciso que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente** (STC 214/1999, de 29 de noviembre, STC 63/2004, de 19 de abril). Error notorio y patente que para tener relevancia constitucional, por la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el art. 24 CE, nos recuerda la STC 63/2004, de 19 de abril, con cita de otras muchas, no solo ha de ser verificable de forma incontrovertible sino que ha de constituir el soporte básico de la decisión.

**Aquí el tercer motivo se sustenta en la valoración irracional de la prueba.**

**Tiene razón la parte recurrente cuando arguye que la sentencia omite algunas de las respuestas de [redacted] perito judicial en el que se apoya la sentencia, con relevancia en el resultado final.**

Así, dejando a un lado la cuestión del tratamiento inicial con fármacos tras el shock anafiláctico (cuestión respecto de la que plantea la duda de si la medicación fue completa al no constar en las hojas de tratamiento la administración de corticoides y de antihistamínicos aunque posteriormente diga en otros documentos que sí se le administraron) respecto un medicamento que anteriormente sí había tolerado lo cierto es que tras afirmar que *"una reacción anafiláctica severa tratada precoz y adecuadamente no debe dejar secuelas"* concluye, a preguntas de la parte actora, que *"la monitorización continua en la Unidad de Cuidados Intensivos en los pacientes shock anafiláctico es imprescindible, tanto el ECG como presión arterial y pulsioximetría"*. Añade que *"no es frecuente pero puede ocurrir en pacientes sanos que bien por el shock anafiláctico o por la administración de aminas simpaticomiméticas aparezca un infarto de miocardio o una miocardiopatía de stress"* así como que *"debe tratarse en una unidad de enfermos críticos con vigilancia las 24 horas de día por*

*parte de enfermeras y médicos especialistas, eso es posible en la Unidad de Reanimación, Unidad de Cuidados Intensivos o Unidad Coronaria”.*

A la vista de tales conclusiones sobre el estado de la paciente y teniendo en cuenta que **no se especifican las razones que impidieron el traslado de quirófano (donde estuvo ocho horas) y de la planta de reanimación de maternidad (donde estuvo otras 14 horas) a la unidad de cuidados intensivos para proceder a una atención más completa respecto del conjunto de reacciones adversas sufridas tras la administración del Augmentine resulta irracional considerar hubo respeto de la “lex artis”.** El estado de la paciente exigía otra atención más compleja que la prestada.

### **Prospera el cuarto motivo.**

**OCTAVO.-** El segundo motivo de casación se apoya en la infracción del artículo 10 de la Ley 14/1986, de 20 de abril, Ley General de Sanidad relativo al **consentimiento informado**, así como la jurisprudencia que interpreta los preceptos relativos a la necesidad de información sobre el proceso, diagnóstico y alternativas así como a la libre elección entre las opciones que presente el médico.

Parte el art. 10 de la Ley General de Sanidad 14/86, de que todos tienen los derechos que a continuación expresa respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias. En concreto los apartados 5, 6 y 11.

5.«a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento».

6.«a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención.

11. a que quede constancia por escrito de todo su proceso».

Se trata de unas normas en las que todavía no teníamos una definición legal de su significado sino sólo de su contenido como actualmente acontece tras la entrada en vigor de la **Ley 41/2002, de 14 de noviembre derogando aquellos preceptos. Norma ésta vigente al tiempo del alumbramiento.**

La importancia del consentimiento informado se vislumbra al haber sido plasmado en el Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respeto a la aplicación de la medicina y la biología, de 4 de abril de 1997 que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000. Y en el mismo queda establecido que un derecho del paciente es conocer los riesgos y consecuencias de una intervención quirúrgica. No establece diferencias entre riesgos raros o riesgos frecuentes, ni tampoco si sus consecuencias son graves o son leves. Por ello debe comprender los posibles riesgos conocidos que puedan derivar de la intervención las posibles complicaciones y las probables secuelas.

**Artículo 5. Regla general.**

Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento.

**NOVENO.-** En el momento presente partimos de que consentimiento informado supone *"la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud"* (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos (art. 8.3 Ley 41/2002).

Norma aplicable en el caso de autos aunque invocada expresamente por la parte aunque sí alegado el principio al que responde. También hizo mención la sentencia impugnada sin apoyo normativo expreso.

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

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

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

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

**DECIMO.-** En fecha reciente el **Tribunal Constitucional** ha declarado (FJ 7º) en su STC 37/2011 de 28 de marzo de 2011, estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1. CE que ***“no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad”***.

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

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

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

En el supuesto de autos considera la sentencia que el consentimiento informado prestado en \_\_\_\_\_ respecto de la anestesia epidural donde inicialmente atendían a la paciente comprendía la atención que, posteriormente, le fue prestada en el Hospital \_\_\_\_\_.

De tal afirmación discrepa la parte recurrente al entender no englobaba \_\_\_\_\_ la intervención mediante cesárea en el Hospital \_\_\_\_\_ administración de “Augmentine” con fines profilácticos dado que la secuencia temporal constatada en los hechos reflejados en el primer fundamento de la sentencia no muestra la urgencia de la atención sanitaria al no encontrarse de parto. Este último alegato es cierto.

Si bien la Sala de instancia afirma la existencia de urgencia en la atención en el centro público lo cierto es que tal aserto no responde a los

principios que rigen el consentimiento informado tal como lo entiende esta Sala en la doctrina más arriba plasmada.

En un sentido similar ha recordado la precitada Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de marzo de 2011 que ***“no se aprecia razonamiento alguno sobre la existencia de imposibilidad de obtener el consentimiento informado o de consultar a los familiares o personas vinculadas de hecho al paciente, imposibilidad que, en cualquier caso, se compadece mal con el dato que el recurrente ingreso en urgencias a las 14,16 horas del 4 de septiembre de 2005 y el cateterismo no se le practicó hasta la mañana siguiente”***.

Extrapolando tal situación en el caso de autos se observa que la **paciente ingresa en urgencias sobre las 17, 31 horas no siendo hasta las 00, 55 horas del día siguiente que se practica la anestesia intradural para realizar la cesárea.**

Resulta notorio (nueve posibilidades ofrece la hoja de enfermería circulante respecto del tipo de anestesia) que la **anestesia intradural y la anestesia epidural no se llevan a cabo en los mismos espacios**, intradural en el primer caso y epidural en el segundo, ni tampoco con las mismas técnicas por lo que no puede entenderse, **salvo urgencia vital que no es el caso**, que la una comprende la otra dadas sus distintas características y efectos.

Y, a mayor abundamiento, el consentimiento informado prestado en la **se refiere a la administración de sueros y fármacos imprescindibles durante la anestesia, mas ninguna mención realiza a tratamiento profiláctico tras la extracción del feto, en este caso con Augmentin**, tal cual se llevó a cabo en el Hospital.

**Prospera, pues, el segundo motivo.**

**UNDÉCIMO.-** En la Sentencia de esta Sala y Sección de 27 de setiembre de 2011, rec. casación 4149/2007 mencionábamos la de 16 de febrero de 2011, recurso de casación 3747/2009, también de esta Sala y Sección, que alude a la Sentencia de 7 de julio de 2008, recurso de casación

4776/04, con cita de otras anteriores (FJ 4º) en la que se insiste en que acreditado que un tratamiento no se ha manejado de forma idónea o, que lo ha sido con retraso, no puede exigirse al perjudicado la prueba de que, de actuarse correctamente, no se habría llegado al desenlace que motiva su reclamación. Con tal forma de razonar se desconocen las especialidades de la responsabilidad pública médica y se traslada al afectado la carga de un hecho de demostración imposible, pues, como se decía en la Sentencia de 7 de julio de 2008, de esta Sala, Sección Sexta, respecto del caso examinado allí, todos los técnicos admiten, la introducción del accidentado en una cámara hiperbárica no asegura su total restablecimiento. Se recalca que probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible.

Se insistía en que así lo demanda el **principio de la «facilidad de la prueba»**, aplicado por esta Sala en el ámbito de la responsabilidad de los servicios sanitarios de las administraciones públicas Sentencias de 25 de abril de 2007, casación 273/03, FJ 3º y 2º de noviembre de 2007, casación 9309/03, FJ 4º.

A ello hace mención en su **motivo cuarto sobre la doctrina de la inversión de la carga de la prueba y la inexigencia a la parte recurrente de la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho.**

**Prospera el motivo.**

**DUODECIMO.-** La estimación de los motivos antedichos conlleva, conforme a lo establecido en el art. 95.2.d) LJCA, resolver lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate.

Partimos de **ha habido quebranto de la "lex artis" en la prestación del consentimiento informado al no haber sido instruida la paciente adecuadamente sobre los posibles riesgos derivados del parto por cesárea mediante la técnica de anestesia y el subsiguiente tratamiento profiláctico.**

Y esta Sala viene admitiendo (por todas Sentencia 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, con cita de otras anteriores, reiterada en las de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008, 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008. Más recientemente la misma línea en la de 27 de diciembre de 2011, recurso de casación 2154/2010) **que en determinadas circunstancias la antedicha infracción produce un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir.**

También reitera esta Sala que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo siguiendo criterios expuestos en otras Sentencias (ST3 27 de diciembre de 2011, rec. casación 2154/2010), y atendiendo a las circunstancias concurrentes, aquí el resultado letal.

**En este supuesto, establecemos en la suma de 60.000 euros, sin perjuicio de los intereses que puedan resultar procedentes por demora en el pago de esta indemnización.**

Y respecto a la indemnización derivada del fallecimiento de ,  
aspecto de la que se reclama la suma de 5.000.000 euros se considera mas razonable atendiendo las propias cifras enumeradas por la parte recurrente la **suma de 1.000.000 euros** que responde, redondeando, al criterio orientador del Baremo fijado en la Ley 30/1995, 159.491,07 euros, más la suma reclamada, 963.062,37 euros, atendiendo al trabajo que realizaba.

**DECIMOTERCERO.-** Al estimarse el recurso de conformidad con lo prevenido en el art. 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa **no procede hacer expresa condena en costas al recurrente.**

Por lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey y por la potestad que nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**

1º Ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal de \_\_\_\_\_, quien actúa en propio nombre y como padre de la menor \_\_\_\_\_ y de \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ contra la sentencia desestimatoria de fecha 31 de marzo de 2010, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia \_\_\_\_\_, en el recurso núm. 901/06, deducido por \_\_\_\_\_ y otros contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación formulada el 3 de noviembre de 2005 ante la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que se le prestó a la fallecida \_\_\_\_\_ en el Hospital \_\_\_\_\_ que anulamos y dejamos sin efecto.

2º Estimamos parcialmente el recurso contencioso administrativo deducido por la representación procesal de \_\_\_\_\_ quien actúa en propio nombre y como padre de la menor \_\_\_\_\_ y de \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ contra la desestimación presunta por silencio de la reclamación formulada el 3 de noviembre de 2005 \_\_\_\_\_ por la responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que se le prestó a la fallecida \_\_\_\_\_ en el Hospital \_\_\_\_\_ que anulamos por no ser conforme con el Ordenamiento Jurídico y declaramos el derecho de los recurrentes a ser indemnizados solidariamente por \_\_\_\_\_ se le abone a) en concepto de indemnización por daño moral por ausencia consentimiento informado, la suma de 60.000 euros actualizada a la fecha de esta Sentencia, sin perjuicio de los intereses que puedan resultar procedentes por demora en el pago de indemnización b) en concepto de indemnización por quebranto de la "lex artis" en la atención sanitaria la suma de 1.000.000 euros.

3º En cuanto a las costas estése al último fundamento.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por  
de la misma,  
hallándose celebrando audiencia pública, ante mí  
certifico.