

Rec. Casación 5078/2002



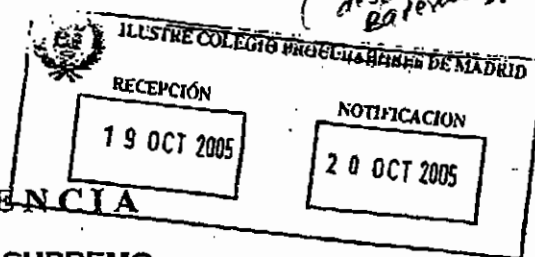
RECURSO CASACION Num.: 5078/2002

Votación: 06/09/2005

Ponente Excmo. Sr. D.:

Secretaria Sr./Sra.:

*CAJ
Dato
desapropiada (CI)
Bafema*



SENTENCIA

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

Excmos. Sres.:

Presidente:

Magistrados:

Bufete del Letrado
Dr. Gustavo LópezMuñoz y Larraz
 Paseo Pintor Rosales núm. 4 - 4º-C
 28008 - MADRID
 Tel: 902 36 34 27
 Fax: 91 758 02 48
 e-mail: pleitos@terra.es

En la Villa de Madrid, a veinte de Septiembre de dos mil cinco.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Sexta, ha visto el recurso de casación número 5.078 de 2.002, interpuesto por la
contra la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha ocho de mayo de dos

Rec. Casación 5078/2002



STRACIÓN
STICIA

mil dos, en el recurso contencioso-administrativo número 317 de 2.000.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, dictó Sentencia, el ocho de mayo de dos mil dos, en el Recurso número 317 de 2.000, en cuya parte dispositiva se establecía: "Desestimamos el recurso contencioso administrativo promovido por [redacted] contra la resolución desestimatoria presunta de la reclamación indemnizatoria por la misma deducida mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 1999 dirigido al [redacted] por venir ajustada a derecho la resolución impugnada. Sin hacer expresa imposición de costas".

SEGUNDO.- En escrito de diez de junio de dos mil dos, la Procuradora [redacted], en nombre y representación de [redacted] interesó se tuviera por presentado el recurso de casación contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha ocho de mayo de dos mil dos.

La Sala de Instancia, por Providencia de catorce de junio de dos mil dos, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de diecisiete de julio de dos mil dos, la Procuradora [redacted] en nombre y representación de [redacted], procedió a formalizar el Recurso de Casación, interesando la revocación de la Sentencia dictada por la Sala de instancia, y que se dicte en su día nueva resolución ajustada a Derecho, admitiéndose el mismo por Providencia de quince de septiembre de dos mil tres.

Rec. Casación 5078/2002


 NISTRACIÓN
 JUSTICIA

ingresando en esta última ocasión en el Servicio , que diagnostica estenosis traqueal secundaria a postintubación. Es trasladada al ' también perteneciente , el día 13/1/1992, donde tras confirmarse el diagnóstico de estenosis traqueal fibrótica es intervenida quirúrgicamente el 23/1/1992, practicándose resección de la zona traqueal afectada y reposición de la continuidad traqueal mediante anastomosis término-terminal. Pasa a Sala de Reanimación durante algunas horas y, posteriormente, a la planta de cirugía torácica, donde el médico de guardia comprueba que está tetrapléjica, avisándose a los médicos de Reanimación e instaurándose tratamiento. Ante el deterioro respiratorio progresivo ingresa en la U.C.I., donde permanece hasta el día 14/2/1992, en que se traslada al Hospital . Aquí se aprecia una lesión medular completa de nivel C5-C6. Permaneció ingresada en dicho Hospital hasta el 30/10/1992. En 20/1/1993 se le efectuó revisión de prótesis de Montgomery que se le había colocado el 7/5/1992. El 6/8/1993 fue atendida en el Hospital por presentar parestesias e hiperalgesia en miembro inferior izquierdo y cefaleas. El 24/3/1994 ingresó en el mismo Hospital por padecer infección respiratoria de vías altas, donde permaneció hasta el 29/4/1994".

Continúa la sentencia en el tercero de sus fundamentos diciendo que: "La parte demandante ejercita la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración para la reparación del daño derivado de la asistencia médica prestada en el Hospital aduciendo para ello sustancialmente lo siguiente:

- A).-Existe un resultado absolutamente desproporcionado entre la intervención quirúrgica realizada (estenosis de tráquea) y la tetraplejía sufrida. La relación de causalidad entre la actuación médica (intervención quirúrgica y subsiguiente periodo de reanimación) y la lesión aparece demostrada. La paciente, antes de la intervención quirúrgica, no padecía ninguna patología que hiciera ni remotamente previsible semejante gravísimo resultado.
- B).-La quiebra de la Lex Artis ad hoc se produce por: a) falta del preceptivo consentimiento informado por parte de la paciente; b) manipulación de la hoja de Reanimación correspondiente al 23/1/1992; c) imperfecta realización del

Rec. Casación 5078/2002



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

acto médico por mal seguimiento del postquirúrgico-anestésico y reanimación".

Y añade el texto judicial en los fundamentos quinto y sexto lo que seguidamente transcribimos: "Para acreditar los hechos constitutivos de la demanda, la parte recurrente propuso como prueba a) la confesión judicial del representante legal

(no admitida, por no ser el medio de prueba idóneo para acreditar los extremos contenidos en el pliego de posiciones); b) la documental articulada con la demanda (historia clínica, actuaciones del procedimiento penal, libro de familia, calificación de minusvalía, valoración de daños personales, informe de informe médico legal), c) diligencias previas penales y Juicio de Faltas seguido por los hechos, d) historia clínica, con inclusión del evolutivo de reanimación y del consentimiento informado, e) informe de alta procedente del Hospital f) calificación minusvalía, g) certificación de afiliación y testifical (ésta rechazada por versar sobre extremos sustanciados en el expediente a sustanciar mediante prueba pericial).

De las pruebas así articuladas, la historia clínica de la paciente ha sido valorada por la Inspección Médica, órgano especializado de la Administración, que tras la exposición de los hechos y enjuiciamiento de los mismos, concluye que la tetraplejia fláccida que presentó la paciente en el postoperatorio inmediato a la intervención quirúrgica a que se sometió el 23/2/92 en el para el tratamiento de estenosis de tráquea, puede ser considerada un accidente imprevisible, sin embargo de lo cual, la enferma no fue informada por escrito de los riesgos en que incurría al someterse a la resección traqueal y los daños producidos fueron irreversibles. También fue valorada la historia clínica por el Médico Forense en el procedimiento penal seguido por los hechos de que se trata, concluido mediante resolución judicial en la que se indica que siguen sin despejarse las dudas respecto a la causa o causas y al momento en el que se produjo la grave lesión medular a la paciente, ya que A) según el informe de aquél, de fecha 3/4/1997, la lesión medular se produjo por isquemia durante la intervención quirúrgica de tráquea, o bien en los primeros momentos de su estancia en reanimación,



Rec. Casación 5078/2002

RACION
FICIA

precisando que dicho padecimiento debe considerarse como un accidente imprevisible, sin que se pueda establecer ninguna conclusión precisa sobre la causa fisiopatológica del mismo; b) en la ratificación de cuyo informe, el Médico Forense indica que no le parece haya datos suficientes para mantener la hipótesis de que la hipotensión produjera la isquemia, siendo posible que, en reanimación, debido a la tracción forzada, se le fuera produciendo la isquemia, y que las personas encargadas del servicio de reanimación deberían estar explorando a la paciente con continuidad; que considera se aprecia con tardanza la tetraplejia; que es un caso absolutamente infrecuente; que en reanimación hay que comprobar si el paciente se mueve, para seguidamente afirmar que "no sabe lo que ha pasado, que no puede decir cuál es la causa de lo que ha pasado", y concluir diciendo que "no ha detectado ninguna anomalía en el tratamiento de la paciente" y que "la única anomalía que encuentra es que nadie se diera cuenta hasta que la paciente llega a la planta de que está tetrapléjica", lo que califica como "tardanza en el diagnóstico, no en la causa de la secuela".

Como documento nº 10 de los aportados con la demanda, figura un informe facultativo en el que se considera producido a la paciente un daño completamente desproporcionado al tipo de intervención a que fue sometida, y que no se tomaron las precauciones y medidas necesarias, ni se agotaron los medios con que cuenta un Hospital para intentar evitar una lesión tan grave como la tetraplejia; precauciones que echa en falta tanto en el preoperatorio, como durante el acto quirúrgico y en el postoperatorio inmediato, al tratarse de una paciente que había sufrido un traumatismo en región cervical dos meses antes.

Pero, a falta de prueba pericial en contrario -que es la establecida por la Ley cuando, para la apreciación de los hechos, sean necesarios conocimientos científicos-, dicho informe facultativo no puede prevalecer sobre las estimaciones efectuadas por la Inspección Médica y por el Médico Forense, en base a las cuales no puede darse por demostrada la existencia de una actuación de la Administración Sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar.

Por lo demás, no habiendo quedado acreditada la causa de la lesión

Rec. Casación 5078/2002

MINISTERIO
DE JUSTICIA

medular, la falta de consentimiento informado sobre los riesgos de la resección traqueal a que la Inspección se refiere en su informe, carece de relevancia desde la perspectiva de la acción de responsabilidad ejercitada."

TERCERO.- El primer motivo de casación se formula al amparo del apartado c) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción, Ley 29/1998, de 13 de julio, por vulneración por "quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia" que ha producido efectiva indefensión a la parte en relación con los artículos 33.1 de la Ley de la Jurisdicción y 24 de la Constitución española.

Se desarrolló el motivo afirmando que *"la sentencia impugnada incurre, por su falta de exhaustividad con lo planteado en nuestra demanda, en evidente "incongruencia omisiva", absolutamente patente cuando, luego de relacionar en su Fundamento de Derecho Tercero todo cuanto, en su oposición, fue aducido por esta parte como "Fondo" de su demanda y substrato de su reclamación por responsabilidad patrimonial contra la Administración referida y, por tanto, objeto de debate; sin embargo subsiguientemente no entra a "resolver" ni resuelve razonadamente en parte alguna de la misma todas las cuestiones oportunamente planteadas en el escrito de demanda, dejando, por tanto, al justiciable huérfano de la preceptiva respuesta jurisdiccional.*

El derecho a obtener una "sentencia congruente" es, sin duda, expresión del derecho fundamental a la tutela judicial y de la prohibición de la indefensión que reconoce categóricamente el art. 24 C.E. y su vulneración constituye un quebrantamiento de las formas esenciales del juicio como tiene reiteradamente declarado esta Sala (STS, 3ª, 3/5/96, por todas) y que puede y debe alegarse, conforme hemos hecho, al amparo de los arts. 33.1 y 88.1.c) de la vigente LJCA.

En efecto, el aludido Fundamento de Derecho Tercero de la sentencia combatida en su epígrafe A (pág. 4, al referirse a la acción de responsabilidad patrimonial ejercitada por esta parte demandante en relación con las gravísimas lesiones sufridas por mi patrocinada ("tetraplejia irreversible", dfr folio 437 y ss. del Exp. Admtvo.) con ocasión de la asistencia

Rec. Casación 5078/2002.



médica sufrida en el "Hospital" recoge textualmente como fundamento de nuestras alegaciones la demanda: " Existe un resultado absolutamente desproporcionado entre la intervención quirúrgica y subsiguiente periodo de reanimación) y la lesión aparece demostrada. La paciente, antes de la intervención, no padecía ninguna patología que hiciera ni remotamente previsible semejante gravísimo resultado".

En el FD SEXTO (pág. 6), la sentencia recurrida se limita a referir (mucho más que razonar) que como documento núm. 10 de los aportados con la demanda, figura un informe facultativo en el que se considera producido a la paciente un "resultado completamente desproporcionado" al tipo de intervención a que fue sometida y que no se toman las precauciones y medidas necesarias, ni se agotaron los medios con que cuenta un Hospital para intentar evitar una lesión tan grave como la tetraplejía precauciones que echa en falta tanto en el preoperatorio, como durante el acto quirúrgico y en el post-operatorio, inmediato, al tratarse de una paciente que había sufrido un traumatismo en región cervical dos meses antes.

Y, en el siguiente párrafo, la sentencia se limita a razonar con una brevedad extraordinaria ante tema tan complejo e importante -sin entrar a contestar y " resolver el expreso y específico tema del "resultado desproporcionado" oportuna y debidamente invocado, lo siguiente:" Pero, a falta de prueba pericial en contrario -que es la establecida por la Ley cuando, para la apreciación de los hechos, sean necesarios conocimientos científicos- dicho informe facultativo no puede prevalecer sobre las estimaciones efectuadas por la Inspección Médica y por el Médico Forense, en base a las cuales no puede darse por demostrada la existencia de una actuación de la Administración Sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar". Y concluye en el último párrafo de la sentencia (pág. 7): "Por lo demás, no habiendo quedado acreditada la causa de lesión medular, la falta de consentimiento informado sobre los riesgos de la resección traqueal a que la Inspección se refiere en su informe, carece de relevancia desde la perspectiva de la acción de responsabilidad ejercitada".

Rec. Casación 5078/2002



Sí, como es preceptivo, nos remitimos a nuestro "escrito de demanda", de fecha 3 de noviembre de 2000, que es el que debe producir la adecuada respuesta jurisdiccional para que se cumpla la exigencia de "congruencia", en la parte relativa a los hechos, bajo el epígrafe tercero (pág. 7 y ss), con el título de "Especiales Consideraciones Sobre las Circunstancias Concurrentes en los Hechos acaecidos en el Hospital", lo primero que se aborda es, precisamente el daño absolutamente anormal y desproporcionado que sufre la paciente como consecuencia de una intervención supuestamente intrascendente. Seguidamente se subraya la falta de "consentimiento informado", que, como acabamos de ver, la sentencia combatida descarta con una sola línea, sin razonamiento alguno, a pesar de que como puede comprobarse perfectamente, la demanda (páginas 7 y 8) le dedica una preferente atención, con citas específicas de folios del Expediente Administrativo, concretamente los folios 441 y 442.

Igualmente se aborda en la demanda el trascendental tema del no agotamiento de medios disponibles, aspecto concretamente articulado y desarrollado en la página 9 de nuestro escrito, y que tampoco encuentra una respuesta en la sentencia que permita afirmar la existencia de una mínima "congruencia" con lo pedido.

Otro importante particular que mereció también una especial atención por parte de nuestra demanda es la evidente "alteración de datos" por utilización profusa de tinta correctora en el evolutivo de reanimación de la historia clínica de la paciente (precisamente correspondiente a la etapa de Reanimación, inmediatamente posterior a la intervención quirúrgica, en la que el "Médico Forense" aprecia la existencia de una pasividad inexplicable), y cuya alegación expresa puede apreciarse perfectamente en las páginas 10 y 11 de la demanda, lo cual, una vez más, tampoco mereció ni una mínima consideración o atención por parte de la sentencia impugnada, incurriendo así, nuevamente, en la alegada "incongruencia omisiva", a pesar de que la propia sentencia recoge dicha denuncia en su FD tercero, epígrafe B, inciso) como "Manipulación de la Hoja de Reanimación correspondiente al 23/1/92".

En definitiva, nos preguntamos: ¿dónde está, de forma mínimamente



Rec. Casación 5078/2002



ISTRACIÓN
USTICIA

FEV
MOTIVO

inteligible, la obligada respuesta jurisdiccional razonada a las cuestiones específicamente planteadas en nuestra demanda, esto es, del resultado desproporcionado así como del " consentimiento informado", de la "falta de prestación de medios " y de "alteración de la hoja del evolutivo de reanimación de la paciente del 23/1/1992"?. En ninguna parte, afirmamos nosotros".

→ El motivo ha de estimarse. La Ley de la Jurisdicción en el art. 33.1 dispone que "Los órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo juzgarán dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de los motivos que fundamenten el recurso y la oposición" y el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al referirse a las Sentencias afirma la necesidad de que las mismas sean exhaustivas y congruentes y contengan la necesaria motivación y así expone que "Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate". Cuando la Sentencia no reúna o no cumpla las exigencias de esos preceptos incurrirá en infracción de sus normas reguladoras quebrantando de ese modo las formas esenciales del juicio, e incurriendo en el motivo de casación alegado por la parte y recogido en el inciso inicial del apartado c) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción.

Como hemos expuesto al transcribir el desarrollo del motivo la Sentencia no ofrece respuesta suficiente a la cuestión que planteó la demanda relativa a la evidente desproporción producida entre la intervención de estenosis traqueal practicada a la recurrente y el resultado dañoso que de ella derivó para la paciente, y que concluyó, tras su paso por el quirófano y la sala de reanimación convertida en una persona tetrapléjica, situación que se detectó cuando fue trasladada a la planta de Cirugía Torácica donde se diagnosticó su definitivo estado.

No es bastante para entender que se ha dado respuesta a esa cuestión que dímana de lo expuesto en un documento emitido por un médico especialista en cirugía general, angiología y cirugía vascular, en el que ocurre, además, la condición de médico forense, aun cuando se halle en

Rec. Casación 5078/2002



situación de excedencia voluntaria, con afirmar que dicho informe a falta de prueba pericial no puede prevalecer sobre las estimaciones efectuadas por la Inspección Médica y por el Médico Forense, en base a las cuales no puede darse por demostrada la existencia de una actuación de la Administración Sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar, y ello porque para alcanzar esa conclusión hubiera resultado necesario confrontar cuanto expuso la Inspección Médica en su amplio informe en el que concluye que la tetraplejia flácida que experimentó la recurrente podía ser considerada un accidente imprevisible, con las afirmaciones que en ese documento se hacían en relación con las conclusiones que aportaban los distintos informes a los que se refería el
que refiere que "la única anomalía que encuentra (en el tratamiento de la paciente) es que nadie se diera cuenta hasta que la paciente llega a la planta de que está tetrapléjica", lo que califica "como tardanza en el diagnóstico no en la causa de la secuela", sin que todo ello excuse la falta de argumentación sobre la cuestión planteada y no respondida de la desproporción del resultado.

Otro tanto habríamos de decir en cuanto a la cuestión de la insuficiente respuesta a la falta del consentimiento informado a la que nos referiremos con la atención precisa al examinar el segundo de los motivos del recurso.

Y, por último, se imputa a la Sentencia el no haber ofrecido respuesta no ya insuficiente sino inexistente a la cuestión también planteada, de la alteración manifiesta producida en el documento numerado como 11 acompañado con la demanda y denominado hoja de reanimación, en el que se observan varias manchas o tachaduras de las que se deduce sin esfuerzo alguno que las mismas son consecuencia de haber borrado anotaciones contenidas en el, presumiblemente realizadas por personal sanitario durante el espacio de tiempo en que la paciente permaneció en la sala de reanimación, momento en el que muy probablemente por la falta de atención necesaria en la vigilancia de la paciente se desencadenó el proceso que concluyó en la tetraplejia producida.

En consecuencia el motivo, como anticipamos, debe estimarse.

Rec. Casación 5078/2002



CUARTO.- El segundo de los motivos del recurso se formula al amparo del apartado d) del núm. 1 del art. 88 de la Ley de la Jurisdicción por "infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate" por vulneración de los artículos 10.5 y 10.6 y concordantes de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y artículos 2.1.d), 13.1 y concordantes de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios al haberse vulnerado la obligación de obtener del paciente, previa información suficiente, el consentimiento informado.

Dice la parte desarrollando el motivo que: "Este mayúsculo y trascendental incumplimiento de las reglas de la "Lex Artis", se recoge por la combatida sentencia, en su FD Tercero epígrafe B (página 4), como específica quiebra, que se denuncia por esta parte en su demanda. No obstante, el Juzgador de instancia descarta tal incumplimiento en su FD Sexto, pág. 7, primer párrafo con base en el siguiente peculiar y simple razonamiento, sin respaldo en cita doctrinal alguna: "Por lo demás, no habiendo quedado acreditada la causa de la lesión medular, la falta de consentimiento informado sobre los riesgos de la resección traqueal a que la inspección se refiere en su Informe " carece de relevancia desde la perspectiva de la acción de responsabilidad ejercitada".

Y continúa el motivo afirmando que: la propia " Inspección Médica" de la entidad sanitaria pública demandada, de forma expresa, específica, reconoce en su informe obrante en el Expediente Administrativo, concretamente el Folio 441 que no existió consentimiento informado.

Y concluye afirmando que: "Debemos advertir que, aunque se trata de mera hipótesis, es perfectamente presumible que si a la paciente se le hubiese informado de los "riesgos" destacados por el Dr. Ramón López Vicente podría, bien, haber desistido de la intervención –pues no era de urgencia vital–, o bien hubiese podido escoger otro Centro y otros especialista para realizarla o, incluso, podría haber considerado otras "alternativa de tratamiento". A la paciente, por la vía de hecho, se le privó de su legítima oportunidad de decidir sobre su propio cuerpo y, como consecuencia de una

Rec. Casación 5078/2002



ISTRACIÓN
USTICIA

intervención quirúrgica, ni informada ni consentida, ha quedado tetrapléjica con muy pocos años de edad, en plena juventud.

Todo esto, para el Tribunal de instancia, según las propias palabras vertidas en la sentencia recurrida, y por irrazonable que resulte a la casi absoluta generalidad de las personas, (art. 1253 Cc) " carece de relevancia"...

Con tal afirmación, además, el Tribunal de instancia, incurre en una crasa infracción de la consolidada doctrina de esta Sala sobre la especial e indiscutible relevancia que como parte integrante de la "Lex Artis ad hoc" tiene el " consentimiento informado" del paciente.

Como sabe perfectamente esta máxima Superioridad, el deber de información a los "pacientes" viene recogido en el art. 10.5 y concordantes de la Ley General de Sanidad al exigir que se dé, concretamente al "paciente" y en términos comprensibles para él, una información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento, siendo constante la jurisprudencia que recoge esta exigencia como "deber inexcusable del médico actuante o responsable del acto quirúrgico".

Sobre esta cuestión como ya hemos anticipado, y recoge el motivo la Sentencia concluye el sexto de sus fundamentos de Derecho afirmando lo que sigue: "no habiendo quedado acreditada la causa de la lesión medular, la falta de consentimiento informado sobre los riesgos de la resección traqueal a que la Inspección se refiere en su informe, carece de relevancia desde la perspectiva de la acción de responsabilidad ejercitada".

Que la paciente no recibió información alguna de quienes eran responsables de la intervención que se le iba a realizar, así como de su posterior cuidado, y que concluyó del modo que nos es conocido, es un hecho expresamente asumido por la Administración sanitaria. Así resulta del Informe de la Inspección folios números 437 y siguientes del expediente, y en dicho documento al folio 441 puede leerse lo que sigue: "En la historia clínica no he podido encontrar ningún documento de "consentimiento informado" firmado por la paciente, mayor de edad, para su ingreso, diagnóstico o tratamiento en

La Hoja de Autorización de Diagnóstico y Tratamiento
firmada el día 14.2.92, un día



Rec. Casación 5078/2002

después del ingreso de la misma en el es un documento genérico que no especifica el tipo de tratamiento a realizar, las características de la misma, ni los riesgos típicos, atípicos o personalizados que conlleva".

Dejando de lado la cita que el motivo realiza de los artículos 2.1.d), 13.1 y concordantes de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, que tienen un valor genérico en nuestro caso, en tanto que se refieren a la obligación de informar a los consumidores y del correlativo derecho de estos a ser informados en relación con la prestación de cualquier servicio de modo veraz, eficaz y suficiente de las características esenciales del mismo, y, en concreto, de una serie de cuestiones que la Ley específica, la Ley 14/1986, de 25 de abril, Ley General de Sanidad, se ocupó del consentimiento informado en el art. 10 y dispuso en sus números 5 y 6 que: "Todos tienen los siguientes derechos con respecto a las distintas administraciones públicas sanitarias: 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. 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, excepto en los siguientes casos: a) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública. b) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas. c) Cuando la urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento". Estos claros mandatos de la Ley, vigentes cuando se produjeron los hechos, fueron vulnerados de modo flagrante por la Administración Sanitaria que omitió cualquier información a la paciente, que era quien había de recibirla, puesto que era mayor de edad y estaba en el pleno uso de sus facultades para comprenderla y tomar las decisiones que tuviera por convenientes.

La regulación del consentimiento informado ha sido reforzada por la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, Ley que tiene la condición de básica, Disposición Adicional Primera, y (C.I.)

Rec. Casación 5078/2002



que tras derogar expresamente en su Disposición Derogatoria Única el apartado 6, del art. 10 de la Ley 14/1986, dispone en su art. 8 que "1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos".

Partiendo de lo expuesto, esta Sala tiene declarado así en Sentencia de catorce de octubre de dos mil dos, en la que se hace referencia a las de 2 de octubre de 1997 (recurso de casación 1109/93, fundamento jurídico primero) y 3 de octubre de 2000 (recurso 3905/96, fundamento jurídico undécimo) que el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la "lex artis ad hoc" y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario que da lugar a la indemnización correspondiente cuando de la actuación del servicio público sanitario derivan secuelas de cuya posibilidad no fue informada. (CI)

En consecuencia no es posible asumir la conclusión de la Sentencia antes expuesta en relación con la falta de consentimiento informado cuando afirma que la misma carece de relevancia desde la perspectiva de la acción de responsabilidad ejercitada.

→ [Por ello este segundo motivo de casación debe también estimarse]

QUINTO.- El recurso formula un tercer motivo de casación que se acoge, también, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de la jurisprudencia existente sobre resultado desproporcionado quebrando las normas del Ordenamiento Jurídico, artículos 106.2 y 149.1.18

Rec. Casación 5078/2002



de la Constitución española en concordancia con el art. 139 de la Ley 30/1992 y los artículos 25, 27.2, 28.2 de la Ley 26/1984 de 19 de julio General para la defensa de Consumidores y Usuarios. Cita junto a los anteriores los artículos 1253 del Código Civil referido a las presunciones no establecidas por la Ley y para cuya apreciación como medio de prueba resultaba indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se tratase de deducir existiese un enlace preciso y directo según las reglas de la sana crítica, precepto derogado por la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, así como el art. 376 de la misma que referido a la valoración de las pruebas de testigos dispone que: "Los tribunales valorarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, tomando en consideración la razón de ciencia que hubieren dado, las circunstancias que en ellos concurren y, en su caso, las tachas formuladas y los resultados de la prueba que sobre éstas se hubiere practicado".

En definitiva pretende el motivo rebatir la afirmación de la Sentencia que afirmó que "dicho informe a falta de prueba pericial no puede prevalecer sobre las estimaciones efectuadas por la Inspección Médica y por el Médico Forense, en base a las cuales no puede darse por demostrada la existencia de una actuación de la Administración Sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar".

"En este caso, el Tribunal de instancia otorga plena credibilidad a las estimaciones de la Inspección Médica sobre la falta de demostrada existencia de una actuación de la Administración sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar (sic), cuando, acreditadamente, no le ha otorgado ninguna credibilidad ni valor con respecto a lo consignado en su Informe respecto a la falta de "Consentimiento Informado", según ya tuvimos ocasión de analizar en el Motivo Segundo de este recurso (sfr. folio 441 del Exp Admtvo.).

También el Tribunal de instancia apoya sus parcas consideraciones (jamás respaldadas por cita jurisprudencial alguna, como ya hubimos de hacer notar), en las estimaciones del Médico Forense cuando -muy al contrario de lo pretendido por la sentencia impugnada-- y según veremos a continuación y como ya dedujimos en nuestra demanda, son absolutamente

Rec. Casación 5078/2002

suficientes, para subrayar un mal servicio público sanitario dentro del marco de una responsabilidad plenamente objetiva.

En efecto, lo que ha consignado en estos autos (proveniente de la actuación en el previo procesal penal) el Médico Forense

es

concretamente lo siguiente:

-Sobre daño desproporcionado: "En toda la literatura médica consultada no he encontrado ningún caso de cirugía de tráquea para resolver una estenosis en que se haya producido una tetraplejía (con nivel medular C5-C6) como complicación de la cirugía; por lo que tengo que entender que se ha producido un daño absolutamente "desproporcionado" al tipo de intervención".

-Sobre relación de causalidad: " Que la enferma entra en el quirófano sin lesión medular y llega a planta con lesión medular, por lo que la misma se produjo o bien durante la operación quirúrgica o bien durante los primeros momentos de reanimación. Que si fuera cierto que movía las extremidades (al salir del quirófano, aclaramos nosotros), entonces se produjo durante la reanimación", (cfr. doc 9 de la demanda).

-" Durante dicha intervención quirúrgica se produce un sufrimiento de la medula espinal entre los segmentos C4-C7 que conlleva una gravísima tetraplejía Hemos revisado una bibliografía muy amplia, sin encontrar por referido ningún caso semejante. Lo que es evidente es que la lesión medular se produjo durante la intervención quirúrgica del día 23/1/1992 realizada sobre la tráquea" cfr.doc. 25 de la demanda).

-Sobre desatención del servicio sanitario público: " En el Servicio de Reanimación puede pasar desapercibida la alteración motora durante los primeros momentos puesto que la falta de movilidad puede atribuirse a los efectos persistentes de la anestesia pero sin duda en la últimas horas que pasó en dicho Servicio es seguro que mediante una exploración adecuada pudo haberse detectado la lesión medular, ya que el origen más probable de la misma fue, como se ha dicho, o bien durante la intervención quirúrgica o en los primeros momentos de la estancia en reanimación (cfr. doc. 27 de la demanda, punto 5º, Pág. 5, primer párrafo).

-Que considera que se aprecia con tardanza la tetraplejía. Que es un caso

Rec. Casación 5078/2002


 STRACIÓN
 JUSTICIA

absolutamente infrecuente, que en Reanimación hay que comprobar si el paciente se mueve (cfr. doc. 9 de la demanda).

-"Que no ha detectado ninguna anomalía médica en el tratamiento de la paciente, que la única anomalía que encuentra es que nadie se diera cuenta hasta que la paciente llega a la planta de que la paciente está "Tetrapléjica", la tardanza en el diagnóstico no es la causa de la secuela. Que no hay constancia que la paciente sufriese endógenamente ningún problema (cfr. doc. 9 de la demanda).

La sentencia combatida, con evidente error en el juicio de valor, excluye la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración demandada sobre la base -según ya hemos referido al mencionar el FD Sexto, último párrafo --" a no haber quedado acreditada la causa de la lesión medular". en otras palabras, lo que evidentemente se pretende es que por la parte actora, que no está en posesión de toda la "fuente de prueba" (entre otras razones por estar anestesiada y dentro de un quirófano donde sólo había facultativos médicos y sus dependientes), se dé respuesta, a lo que evidentemente es carga de la Administración demandada.

Si, como ha afirmado rotundamente el Médico-Forense y, además está más que probado en autos y admitido por todas las partes la paciente entró en quirófano sin lesión medular alguna y salió anestesiada y tetrapléjica, será evidentemente la administración sanitaria la que habrá de explicarlo y si no puede hacerlo, en todo caso, habrá de indemnizar por responsabilidad patrimonial, de carácter eminentemente objetivo, puesto que lo que nadie ha afirmado y menos aún probado, es que se tratase de un caso de fuerza mayor, que sería la única causa de exención de dicha responsabilidad.

La obligación del actor de soportar la "carga de la prueba" no empece a que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración también las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario; por lo que, lógicamente, habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o "diabólica". Además y a mayor abundamiento cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que

Rec. Casación 5078/2002



comparativamente es usual, debe aplicarse una presunción desfavorable al buen hacer exigible y esperado y también propuesto desde su inicio, que ha de desvirtuar, en este caso, la Administración responsable del acto sanitario público, justificando su adecuada actividad, sin que tampoco caigamos en la exigencia de culpabilidad alguna sino, como dice taxativamente la Ley, la producción de un perjuicio acreditado (Tetraplejia), que se origina y está causalmente entroncado con el servicio sanitario público (se produce durante un acto médico en el Hospital individualizado (lo padece la actora), económicamente valorable (daños y perjuicios sufridos) y que la paciente no tenía deber jurídico de soportar".

Pues bien, la Sentencia desestimó la reclamación de responsabilidad patrimonial por no poder dar por demostrada la existencia de una actuación de la Administración Sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar, como acabamos de ver que afirma el motivo.

Olvida con ello en este caso la Sala sentenciadora que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es (objetiva o de resultado) de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencias de 10 de mayo, 18 de octubre, 27 de noviembre y 4 de diciembre de 1993, 14 de mayo, 4 de junio, 2 de julio, 27 de septiembre, 7 y 19 de noviembre de 1994, 11, 23 y 25 de febrero y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996, 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo y 24 de mayo de 1999 -recurso de casación 1311/95, fundamento jurídico tercero-), aunque, como hemos declarado en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Es, además, doctrina legal, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de 11 de julio de 1995, 7 de octubre de 1995, 10 de enero de 1996, 22 de noviembre de 1997, 14 de marzo de 1998, 13 de febrero, 13 de marzo, 29 de marzo, 6 de abril y 24 de mayo de 1999, que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso

*Resp
Objetiva*

Rec. Casación 5078/2002



producido, 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 valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria (Sentencias de 10 de octubre y 7 de noviembre de 1995, 27 de julio, 24 de septiembre y 30 de diciembre de 1996, 20 de enero, 23 de junio y 16 de diciembre de 1998, 23 y 30 de enero, 27 de febrero, 13 de marzo, 6 de abril y 24 de mayo de 1999).

La conclusión a que llega la Sala de instancia, cuando afirma no poder dar por demostrada la existencia de una actuación de la Administración Sanitaria determinante de un daño que la reclamante no tuviera el deber jurídico de soportar no puede considerarse correcta ni acertada sino carente de lógica.

Como en todo momento ha puesto de relieve la recurrente, es lo cierto que ingresó en el Hospital una vez recuperada de las lesiones experimentadas como consecuencia de un accidente de tráfico en el que se vio involucrada, para que en el citado centro hospitalario se le practicara una intervención quirúrgica dirigida a corregir una estenosis traqueal secundaria a postintubación, practicándosele resección de la zona traqueal afectada y reposición de la continuidad traqueal mediante anastomosis término-terminal. Así lo relata la Sentencia recurrida en el fundamento de Derecho segundo, en el que continúa diciendo que: "Tras sufrir accidente de circulación el día 17/11/1991, la demandante ingresó en la Unidad de Cuidados Intensivos del Hospital

, donde permaneció intubada hasta el día 5/12/1991. Causa alta hospitalaria el 12/12/1991. Fue atendida en el Servicio de Urgencias del mismo Hospital los días 19 y 28/12/1991, por padecer dificultad respiratoria, ingresando en esta última ocasión en el Servicio de O.R.L., que diagnostica estenosis traqueal secundaria a postintubación. Es trasladada al "Hospital

, el día 13/1/1992, donde tras

hecho
casual

Rec. Casación 5078/2002

ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

confirmarse el diagnóstico de estenosis traqueal fibrótica es intervenida quirúrgicamente el 23/1/1992, practicándose resección de la zona traqueal afectada y reposición de la continuidad traqueal mediante anastomosis término-terminal. Pasa a Sala de Reanimación durante algunas horas y, posteriormente, a la planta de cirugía torácica, donde el médico de guardia comprueba que está tetrapléjica, avisándose a los médicos del Reanimación e instaurándose tratamiento. Ante el deterioro respiratorio progresivo ingresa en la U.C.I., donde permanece hasta el día 14/2/1992, en que se traslada al Hospital Aquí se aprecia una lesión medular completa de nivel C5-C6".

Como sabemos la recurrente fue sometida a una intervención quirúrgica en el Hospital que comportaba los riesgos inherentes a cualquier operación, más los que eran propios de ella, y que, además, podía conllevar otros derivados de la especial situación de la paciente que meses antes había sufrido un accidente de tráfico del que ya estaba repuesta pero que en un primer momento obligó a la colocación de un collarín en la zona en la que iba a ser intervenida. Sin embargo, la recurrente no recibió la menor información en torno a la intervención que se le iba a realizar y de la que derivaron las consecuencias ya conocidas. De modo que en esas circunstancias no es posible concluir que ante el desconocimiento absoluto de lo que se le iba a hacer y de las consecuencias de todo orden que podían producirse, no necesariamente negativas sino en principio beneficiosas para la paciente, no puede inferir que lo ocurrido fue un accidente imprevisible que libera de toda responsabilidad a la Administración y que los perjuicios padecidos eran un daño que la demandante tenía el deber jurídico de soportar.

Dando por bueno el axioma de que la medicina reparadora cumple con lo que le es exigible cuando aplica cuantos medios son precisos para la curación del enfermo, no puede aceptarse que en un supuesto como el que nos ocupa pueda decirse que tras las gravísimas consecuencias que para la paciente se ocasionaron, se pusieron cuanto medios fueron necesarios para evitarlo, por que, sin duda, algún medio técnico o humano hubo de fallar o dejó de aplicarse para que no se detectase el desenlace producido hasta que

Rec. Casación 5078/2002



MINISTERIO DE JUSTICIA

el mismo era ya irreversible. Una mejor o mayor atención por parte de los responsables del postoperatorio y de la reanimación del paciente hubiera alertado del proceso que se desencadenó, sin que sea predecible si tratado de inmediato se le hubiera puesto o no remedio, o en qué grado, pero lo que no ofrece duda para la Sala es que el hecho de que no se detectase el proceso que estalló en el organismo de la enferma, y que produjo la situación en la que quedó la paciente, no constituye un daño que ésta tuviera el deber jurídico de soportar máxime ante la ausencia de consentimiento informado, y tampoco ofrece duda que si no se detectó de inmediato lo que ocurría en el organismo de la paciente ello se debió a la falta de atención que se produjo y que fue origen de la situación final en que quedó la paciente.

Así si se examina la declaración del médico forense aportada como documento núm. 9 con la demanda, en ella se puede leer lo que sigue: "que en reanimación deben explorar moviendo las extremidades según la paciente va recuperándose de la anestesia... Que es posible que a la paciente en reanimación debido a la tracción forzada se le fuera produciendo la isquemia, que las personas encargadas del servicio de reanimación deberían estar explorando a la paciente con continuidad. Una vez producida la isquemia se hubieran producido lesiones, que con dos o tres minutos es suficiente para que se produzcan lesiones, cuanto mayor es el tiempo de la isquemia mayores serán las lesiones". Y más adelante concluye "que considera que se aprecia con tardanza la tetraplejía. Que es un caso absolutamente infrecuente, que en reanimación hay que comprobar si el paciente se mueve". Destaca también otro informe que realiza el mismo médico forense y que se acompaña como documento núm. 27 a la demanda del que extraemos lo siguiente: "en el servicio de reanimación puede pasar desapercibida la alteración motora durante los primeros momentos puesto que la falta de movilidad puede atribuirse a los efectos persistentes de la anestesia, pero sin duda que en las últimas horas que pasó en dicho servicio, es seguro que mediante una exploración adecuada pudo haberse detectado la lesión medular, ya que el origen más probable de la misma fue, como ya se ha dicho, o bien durante la intervención quirúrgica o en los primeros momentos de la estancia en reanimación".

Rec. Casación 5078/2002

ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Junto a lo anterior conviene tomar en consideración también el informe _____ a instancia de la defensa de la recurrente y en el que establece una tercera conclusión en la que afirma "que la tetraplejía que presenta _____ quizás pudo evitarse si las precauciones que se tomaron tanto en el preoperatorio, como durante el acto quirúrgico y en el postoperatorio inmediato, hubieran sido más intensas y se hubiera valorado correctamente que se trataba de una paciente que había sufrido un traumatismo en región cervical dos meses antes cual figura perfectamente acreditado en su historia clínica procedente del hospital Severo Ochoa de Leganés, y que no se trataba de un enfermo más que había sufrido una cirugía de traquea por estenosis traqueal; y por ello las precauciones, vigilancia y medios debieron ser extraordinarios".

Esa conclusión se basa en las consideraciones previas que se contienen en el informe y en las que afirma lo que transcribimos: " Hemos de tener en cuenta que _____ desde que sufre el accidente de tráfico, Nov-91, por traumatismo facial y traumatismo torácico, sufre diversas exploraciones en las que su cuello es llevado a posiciones extremas de extensión y flexión, tal y como ocurre en sus estancias

_____ al realizarle fibrobroncoscopia tanto exploradas como dilatorias, e igualmente, durante el acto quirúrgico de resección de traquea, que se realiza con el cuello hiperextendido al principio y se termina con una posición de hiperflexión forzada y permanente del cuello mediante los puntos de sutura que fijaban el mentón de Catherine a la parte superior de su tórax.

Igualmente hemos de valorar en su justa medida, las hipotensiones que Catherine presentó durante su estancia en la Sala de reanimación; hipotensiones que hasta cierto punto, son " lógicas y normales", después de una cirugía de más de cuatro horas; pero con las que hay que tener mucho cuidado cuando estamos hablando de un paciente que ha tenido un traumatismo cervical previo, y que posteriormente ha sufrido, en diversas ocasiones, posiciones extremas de flexión y extensión, de la zona cervical afectada previamente.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a considerar que en el caso



Rec. Casación 5078/2002


 ADMINISTRACIÓN
 JUSTICIA

que nos ocupa, no se tomaron las precauciones y medidas necesarias; no se agotaron los medios con que cuenta un Hospital para intentar evitar una lesión tan grave como es una tetraplejia; especialmente en una mujer de 21 años de edad.

Se debieron tomar precauciones extremas, pues se trataba de una cirugía de traquea, en una paciente cuya región cervical ya había sufrido, durante la realización de pruebas exploradoras y terapéuticas, movimientos forzados de su cuello, que en diversas ocasiones había sido llevado a situaciones de hiperextensión e hiperflexión.

Se debió valorar las hipotensiones postoperatorias durante el tiempo de permanencia en la sala de Reanimaciones, pues si bien esas hipotensiones no suelen producir complicaciones importantes, en el caso específico debido a las lesiones previas cervicales, pudieron contribuir al desarrollo del dramático cuadro con el que nos encontramos en la actualidad.

La posición en que fue colocado el cuello (posición de Fowler) con el cuello hiperflexión y fijo mediante unos puntos de sutura desde el mentón a la parte superior del tórax, pudo también contribuir a la isquemia de la zona medular irrigada por la arteria espinal anterior.

Durante su tiempo en la sala de reanimación, debió ser vigilada con mayor intensidad y continuidad, pues no se trataba de un postoperatorio corriente de cirugía de traquea. Se debió realizar exploraciones poco habituales en las salas de reanimación, tales como exploraciones neurológicas, control más estricto de las hipotensiones, etc".

36. → En consecuencia el motivo como los anteriores debe ser estimado y la Sentencia casada y declarada nula y sin ningún valor ni efecto, debiendo la Sala seguidamente ya en funciones de Tribunal de instancia resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate.

SEXTO.- Pues bien atendiendo a lo expuesto en el fundamento anterior, y cómo en el hemos concluido que el grave daño experimentado por la recurrente, que quedó afectada por una tetraplejia flácida con nivel medular C5-C6 completa, con afectación sensitiva motora y vejiga e intestino

Rec. Casación 5078/2002



neurógeno, fue consecuencia del anormal funcionamiento del servicio público sanitario que le produjo una lesión o daño que no tenía el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley, y siendo los perjuicios derivados de ese hecho efectivos, evaluables económicamente e individualizados con relación a su persona, deberán ser indemnizados, calculándose la cuantía de la indemnización con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo.

En la demanda se solicitó como indemnización la suma de ciento cuarenta y seis millones seiscientas veinte mil doscientas ochenta y ocho pesetas que obtenía de la aplicación del baremo de valoración del daño corporal aprobado por la Ley 30/1995, de ocho de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, y actualizado por la resolución de dos de marzo de dos mil, cantidad a la que habría que añadir los correspondientes intereses legales.

La demanda pretende que se reconozca por la lesión permanente que causa la tetraplejia el máximo de puntos que señala el baremo en la tabla VI, que se cifra en cien y que considera que son los que corresponden a su representada, y que, efectivamente, se le han de reconocer dadas las secuelas producidas, puntos que la Sala considera adecuados a las circunstancias que concurren en el supuesto, y, a los mismos, añade la recurrente veinte puntos que obtiene del capítulo especial de la misma tabla que se dedica a lo que denomina perjuicios estéticos, y que es el máximo que procede otorgar por perjuicios considerables de esa naturaleza. Pero el examen del capítulo, y la explicación que en el se contiene cuando señala que "para las situaciones especiales con deformidad o cicatrices visibles importantes, la puntuación se determinará teniendo en cuenta la edad y sexo de la persona, así como la incidencia en su imagen para la profesión habitual. Se valorará también el coste de las necesarias intervenciones de cirugía plástica reparadora", nos permite afirmar que en el supuesto que resolvemos esos puntos por razones estéticas poco tienen que ver con la situación de la recurrente cuyos perjuicios han de indemnizarse por otro cauce que no sea el que se pretende utilizar en este punto concreto.

La demanda añade a lo anterior utilizando la tabla IV del baremo orientativo, que se refiere a los factores de corrección para las

Rec. Casación 5078/2002

INISTRACIÓN
JUSTICIA

indemnizaciones básicas por lesiones permanentes, la suma de diez millones quinientas veintiséis mil cuatrocientas pesetas que resultan del concepto de daños morales complementarios que se conceden por lesiones permanentes que ocasionan una incapacidad permanente total que impidan al perjudicado totalmente la realización de las tareas de su ocupación o actividad habitual, cantidad a la que nada ha de oponer la Sala, toda vez que así resulta del baremo que aún siendo orientativo, como destaca la demanda, constituye un instrumento que, a falta de otros criterios que debiera establecer la Administración para estos supuestos, resulta de utilidad para alcanzar el fin perseguido de indemnizar del modo más equitativo posible a los perjudicados.

También, y utilizando la tabla IV en lo relativo a los factores de corrección, se reclaman tres millones ciento cincuenta y siete mil novecientas veinte pesetas por el concepto de perjuicios económicos cantidad que se adecua al baremo, y que se corresponde con las condiciones laborales que poseía la recurrente cuando ocurrió el accidente de tráfico que condujo al posterior proceso que ahora se indemniza, como se comprueba con la historia laboral que se documenta por la Seguridad Social.

A continuación la demanda cuantifica tres conceptos indemnizables que extrae de la tabla IV, que contempla, como sabemos, los factores de corrección para las indemnizaciones básicas por lesiones permanentes y que se refieren el primero de ellos a la incapacidad permanente absoluta cuando se producen secuelas que inhabiliten al incapacitado para la realización de cualquier ocupación o actividad y por el que se solicita la suma de veintiún millones cincuenta y dos mil ochocientas pesetas que se ajusta a lo estipulado en el baremo, y a la que añade un segundo concepto relativo a la condición de gran inválido, situación que el baremo describe como las personas afectadas con secuelas permanentes que requieren la ayuda de otras personas para realizar las actividades más esenciales de la vida diaria como vestirse, desplazarse, comer o análogas, ponderando la edad de la víctima y grado de incapacidad para realizar las actividades más esenciales de la vida, con cita expresa, en primer lugar, de las tetraplejias, y por el que solicita la cantidad de cuarenta y dos millones ciento cinco mil seiscientas pesetas, cifra que se ajusta al baremo, y que hay que entender adecuada, dada la situación

Rec. Casación 5078/2002

MINISTERIO
DE JUSTICIA

de la recurrente y sus circunstancias personales, puesto que quedo tetrapléjica con veintiún años, y necesitará ese apoyo para el resto de sus días. En este apartado se reclama, también, el concepto relativo a la adecuación de la vivienda, necesidad que igualmente contempla el baremo cuando dispone que esa acomodación deberá tomar en consideración las características de la vivienda y las circunstancias del incapacitado, en función de sus necesidades, y que, de acuerdo con aquel, cifra en diez millones quinientas veintiséis mil cuatrocientas pesetas cantidad idónea, tanto más cuanto que sobre estas cuestiones indemnizatorias que planteó la demanda pormenorizadamente, la Administración, de contrario, se limitó a juzgar excesivos los criterios de la contraparte, y, en último término, a manifestar que para el hipotético caso de que se estimase la responsabilidad, la indemnización debería estar "en tomo a 30 millones de pesetas".

Junto a lo anterior se pretende que se reconozca otro concepto indemnizatorio que también acoge el baremo, y que se refiere a perjuicios morales de familiares próximos al incapacitado en atención a la sustancial alteración de la vida y convivencia derivada de los cuidados y atención continuada, según las circunstancias que concurran, que el baremo eleva hasta quince millones de pesetas y por el que se reclama esa cantidad, que alcanza una vez actualizada al año dos mil la suma de quince millones setecientos ochenta y nueve mil seiscientas pesetas.

En este caso la pretensión se limita a la reclamación sin más, sin especificar en beneficio de qué familiares se produciría la indemnización que tal como expresa el baremo habrían de ser aquellos familiares próximos al incapacitado que vieran alterada o condicionada su vida y convivencia como consecuencia de los cuidados y atención continuada que habrían de dispensar al incapacitado. Concepto que no pugna con el de la indemnización por la asistencia de una tercera persona, porque aún existiendo esa ayuda de un tercero ajeno o no al círculo familiar, el cuidado y atención continuados que requiere una persona que queda tetrapléjica en las personas de su círculo familiar más próximo, necesariamente afecta a su vida y la condiciona como también afecta y condiciona la convivencia con el resto del entorno familiar.

Sin embargo, dada la imprecisión con que se pide, y que se trata de

Rec. Casación 5078/2002



MINISTERIO DE JUSTICIA

indemnizar un perjuicio moral a terceros, familiares próximos al incapacitado, en este caso no identificados, la indemnización no resulta procedente. Las circunstancias familiares de la lesionada en el momento de la reclamación nos son desconocidas. Sabemos de ella que en la fecha en que ocurrieron los hechos tenía veintiún años, y que era madre de dos hijos de corta edad, y el poder para comparecer en juicio lo otorga su padre. Pero ignoramos cómo organizó su convivencia a partir de la nueva situación creada, con quién vivía, dónde y quién se ocupaba de atenderla. Así las cosas esa cantidad no puede concederse al no conocer quien sería su destinatario, es decir la persona, familiar allegado, que ha visto condicionada su vida y su convivencia como consecuencia de la atención que presta a la recurrente.

Por último, en el documento que se aporta con la demanda para acreditar la valoración de los daños, y que se inspira en el baremo y del que obtiene la cifra que lleva a la suplica de la demanda, se incluye, también, la suma de once millones ciento setenta mil pesetas que pretende como indemnización por falta de consentimiento informado. Si se reconociera esa cantidad, y se añadiera a las demás pretendidas por los distintos conceptos solicitados, la cifra total demandada excedería de la suplicada en la demanda puesto que se elevaba a ciento cincuenta y siete millones setecientas noventa mil doscientas ochenta y ocho pesetas.

Descartada por tanto la indemnización de ese modo exigida, sin embargo la Sala si va a fijar una indemnización por daño moral a la recurrente por la falta de consentimiento informado. Ya quedó claro en su momento puesto que de modo expreso la Inspección Médica así lo reconoció, que no hubo consentimiento informado a la paciente, que se vio así privada de decidir libre y voluntariamente la actitud a adoptar una vez conocidos los riesgos y las ventajas que para su salud había de comportar la intervención quirúrgica a la que iba a someterse.

Como ya anticipamos esa falta de consentimiento constituye una infracción a la lex artis ad hoc en el servicio público sanitario, y ha de ser indemnizada cuando no habiéndose cumplido, y llevada a cabo la intervención se produce, como en este caso, el resultado que nos es conocido. Atendidas las circunstancias concurrentes la Sala fija como



Rec. Casación 5078/2002



cantidad a indemnizar por esa falta, y a su prudente arbitrio, la suma de veinte millones de pesetas. Como es fácil entender no se indemniza en este supuesto el daño moral dos veces por los mismos hechos. El baremo reconoce una cantidad como daño moral complementario por las lesiones sufridas que la Sala aceptó, mientras que ahora se indemniza el daño moral que comporta la falta de consentimiento informado que la Administración tenía la obligación de cumplir y que omitió.

Recapitulando las cantidades que por los distintos conceptos pretendidos por la demandante y aceptados por la Sala y a los que nos remitimos, incluida la cifra reconocida por falta de consentimiento informado, asciende en su conjunto a la cifra total a indemnizar de ciento cuarenta y dos millones seiscientos ochenta y siete mil quinientas veinte pesetas, s.e.u.o. ó su equivalente de ochocientos cincuenta y siete mil quinientos sesenta y nueve euros con veintisiete céntimos de euro, cantidad que se determina con referencia al día en que se formuló la reclamación en vía administrativa, y que habrá de actualizarse a la fecha de la Sentencia de instancia, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, como dispone el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, y sobre esa suma convenientemente actualizada, y de acuerdo con ese mismo artículo y apartado, se abonarán los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en el artículo 106.2 y 3 de la ley de la jurisdicción.

Plus
142.687.520
€ 857.579,2
16 11 99

SÉPTIMO.- Al estimarse el recurso no procede hacer expresa imposición de costas, de modo que cada parte satisfará las que correspondan y en cuanto a las producidas en la instancia cada una abonará las causadas a su instancia.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION

Rec Casación 5078/2002

ADMINISTRACIÓN
JUSTICIA

cantidad a indemnizar por esa falta, y a su prudente arbitrio, la suma de veinte millones de pesetas. Como es fácil entender no se indemniza en este supuesto el daño moral dos veces por los mismos hechos. El baremo reconoce una cantidad como daño moral complementario por las lesiones sufridas que la Sala aceptó, mientras que ahora se indemniza el daño moral que comporta la falta de consentimiento informado que la Administración tenía la obligación de cumplir y que omitió.

Recapitulando las cantidades que por los distintos conceptos pretendidos por la demandante y aceptados por la Sala y a los que nos remitimos, incluida la cifra reconocida por falta de consentimiento informado, asciende en su conjunto a la cifra total a indemnizar de ciento cuarenta y dos millones seiscientos ochenta y siete mil quinientas veinte pesetas, s.e.u.o, ó su equivalente de ochocientos cincuenta y siete mil quinientos sesenta y nueve euros con veintisiete céntimos de euro, cantidad que se determina con referencia al día en que se formuló la reclamación en vía administrativa, y que habrá de actualizarse a la fecha de la Sentencia de instancia, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, como dispone el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, y sobre esa suma convenientemente actualizada, y de acuerdo con ese mismo artículo y apartado, se abonarán los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria y en el artículo 106.2 y 3 de la ley de la jurisdicción.

Plus
142.687.520
€ 857.579,2
16.11.99

SÉPTIMO.- Al estimarse el recurso no procede hacer expresa imposición de costas, de modo que cada parte satisfará las que correspondan y en cuanto a las producidas en la instancia cada una abonará las causadas a su instancia.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD

EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCION

Rec. Casación 5078/2002



ISTRACIÓN
UST CIA

Bufete del Letrado
 Dr. Gustavo López Muñoz y Larraz
 Paseo Pintor Rosales núm. 4 - 4º-C
 28008 - MADRID
 Tel: 902 36 34 27
 Fax: 91 758 02 48
 e-mail: pleitos@terra.es

FALLAMOS

Ha lugar al recurso de casación núm. 5078/2002, interpuesto por la representación procesal de _____ frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Cuarta, de ocho de mayo de dos mil dos, dictada en el recurso núm. 317/2000, deducido contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración formulada mediante escrito presentado el dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve : _____ y que desestimó la misma, que casamos y declaramos nula y sin ningún valor ni efecto.

Estimamos en parte el recurso contencioso administrativo núm. 317/2000 interpuesto contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, de la reclamación de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial de la Administración, formulada mediante escrito presentado el dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y nueve ante el _____ que rechazó la misma, y condenamos

al abono a la recurrente de la suma de ochocientos cincuenta y siete mil quinientos sesenta y nueve euros con veintisiete céntimos de euro, s.e.u.o, cantidad que se determina con referencia al día en que se formuló la reclamación en vía administrativa, y que habrá de actualizarse a la fecha de la Sentencia de instancia, con arreglo al índice de precios al consumo fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y sobre esa suma convenientemente actualizada, se abonarán los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en el fundamento de Derecho sexto de esta resolución, y todo ello sin hacer expresa imposición de costas en este recurso extraordinario de casación de modo que cada parte satisfará las que le

16.11.90



Rec. Casación 5078/2002



JUSTICIA
JUSTICIA

correspondan, y en cuanto a las producidas en la instancia cada una abonará las causadas a su costa.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por
en estos autos,
estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo el
mismo día de la fecha, de lo que como Secretario doy fe.

