

## EDJ 2000/9963

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 4-4-2000, rec. 8065/1995

Pte: Xiol Ríos, Juan Antonio

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 1999-2000"

### Resumen

*Respecto de la indemnización solicitada a la Administración por el recurrente, en concepto de responsabilidad patrimonial derivada de los daños producidos a consecuencia de intervención quirúrgica, estima el Tribunal que la circunstancia de no haberse informado debidamente a los representantes del menor de los graves riesgos de la operación, no desempeña una virtualidad causal en el resultado dañoso producido, puesto que la operación se desarrolló adecuadamente; por lo tanto, los daños corporales derivados de la operación no están ligados al funcionamiento anormal del servicio público sanitario, y no son indemnizables. Sin embargo, dado que la Administración, ostentando la carga de la prueba, no ha demostrado el cumplimiento de su obligación de informar, ni tan siquiera de forma oral, acerca del riesgo mínimo que el paciente corría con la intervención, se puede entender que, a pesar de que los padres del enfermo aceptaran la propuesta de intervención, dicho consentimiento no fue informado. Esta circunstancia, la de la ausencia del consentimiento informado, trae como consecuencia la imposibilidad de ponderar los riesgos y de sustraerse a la terapia ofrecida, situación que no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal, pues genera una situación de inconsciencia provocada por la falta de información del riesgo existente imputable a la Administración sanitaria, que supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención, susceptible de ser indemnizado.*

### NORMATIVA ESTUDIADA

LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal  
art.3.h , art.11.3

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.106.2 , art.106.4

D de 26 julio 1957.  
art.40

Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa  
art.102.3

### ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO .....	6
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	8
FALLO .....	10

### CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

#### ASISTENCIA SANITARIA

##### RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

#### RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

##### FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Derecho a indemnización en general

Requisitos en general

Daño efectivo

Realidad del daño

Daños morales

Daño evaluable económicamente

Daño moral

Individualización del daño

Cuantía de la indemnización

Daños incluidos

Indemnización procedente

#### SANIDAD

### FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

## Legislación

Aplica art.3.h, art.11.3 de LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Aplica art.106.2, art.106.4 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Aplica art.40 de D de 26 julio 1957

Aplica art.102.3 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita LO 15/1999 de 13 diciembre 1999. Protección de Datos de Carácter Personal

Cita art.141 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Cita art.2.1, art.3.2, art.13.1 de Ley 26/1984 de 19 julio 1984. General para la Defensa de Consumidores y Usuarios

Cita art.39.1, art.41, art.43.1, art.49, art.53.3, art.106.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.98.1 de D 2065/1974 de 30 mayo 1974. TR Ley General de la Seguridad Social

Cita D 632/1968 de 21 marzo 1968. TR Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos

Cita art.95.1 de Ley de 27 diciembre 1956. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

## Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 noviembre 2003 (J2003/223294)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 abril 2003 (J2003/251304)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 marzo 2003 (J2003/251467)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 junio 2004 (J2004/102060)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Supuestos diversos por STS Sala 3ª de 26 noviembre 2004 (J2004/192531)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Causa adecuada y eficiente, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 septiembre 2004 (J2004/194450)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 marzo 2004 (J2004/194643)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Cuantía de la indemnización - En general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Responsabilidad objetiva por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 octubre 2004 (J2004/211927)

Citada en el mismo sentido sobre INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD - GESTIÓN DE LOS SERVICIOS SANITARIOS, por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 diciembre 2004 (J2004/216106)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 15 enero 2004 (J2004/263134)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 noviembre 2004 (J2004/269000)

Citada en el mismo sentido sobre SANIDAD por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 octubre 2004 (J2004/269931)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 diciembre 2004 (J2004/272473)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 junio 2004 (J2004/291006)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 abril 2004 (J2004/69798)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general por STS Sala 3ª de 23 febrero 2005 (J2005/103614)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Causa adecuada y eficiente, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 junio 2005 (J2005/119989)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Concepto por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 junio 2005 (J2005/139697)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Canarias (SCr) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 marzo 2005 (J2005/147977)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 9 noviembre 2005 (J2005/188449)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2005 (J2005/189683)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 22 diciembre 2005 (J2005/289131)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Supuestos diversos por STS Sala 3ª de 4 noviembre 2005 (J2005/289132)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 11 noviembre 2005 (J2005/291234)

Citada en el mismo sentido por STSJ Aragón Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 noviembre 2005 (J2005/295690)

Citada en el mismo sentido por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 mayo 2005 (J2005/320918)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 abril 2005 (J2005/325591)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Realidad del daño - Daños morales por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 febrero 2005 (J2005/32612)

Citada en el mismo sentido por STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 27 junio 2005 (J2005/326350)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Daño efectivo - Prueba, en general por STS Sala 3ª de 18 enero 2005 (J2005/3745)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 enero 2005 (J2005/46056)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 20 abril 2005 (J2005/68407)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 abril 2005 (J2005/70249)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 25 abril 2005 (J2005/76815)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 9 mayo 2005 (J2005/76831)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 26 enero 2006 (J2006/16100)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 7 septiembre 2006 (J2006/269998)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 marzo 2006 (J2006/272779)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 febrero 2006 (J2006/272782)

Citada en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Requisitos en general por SJdo. Cont-Advo. de 6 febrero 2006 (J2006/278074)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 junio 2006 (J2006/281000)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 octubre 2006 (J2006/289277)

Citada en el mismo sentido por STSJ Extremadura Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 octubre 2006 (J2006/293075)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 julio 2006 (J2006/295678)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 julio 2006 (J2006/302961)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 julio 2006 (J2006/302964)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 21 noviembre 2006 (J2006/311851)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2006 (J2006/314401)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 junio 2006 (J2006/333972)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 febrero 2006 (J2006/33606)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 noviembre 2006 (J2006/336090)

Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 noviembre 2006 (J2006/343330)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 12 enero 2006 (J2006/34441)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 febrero 2006 (J2006/358207)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 4 abril 2006 (J2006/37375)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 octubre 2006 (J2006/379121)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 octubre 2006 (J2006/379152)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 octubre 2006 (J2006/379237)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 noviembre 2006 (J2006/401563)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 24 enero 2006 (J2006/4027)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 octubre 2006 (J2006/405420)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 julio 2006 (J2006/415273)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 enero 2006 (J2006/4173)

Citada en el mismo sentido por STSJ Canarias (LPal) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 diciembre 2006 (J2006/441012)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 enero 2006 (J2006/473481)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 mayo 2006 (J2006/476119)

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 octubre 2006 (J2006/476896)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 marzo 2006 (J2006/482652)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 marzo 2006 (J2006/67796)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 marzo 2006 (J2006/75422)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 marzo 2007 (J2007/105387)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 mayo 2007 (J2007/132549)

Citada en el mismo sentido por STSJ Murcia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 febrero 2007 (J2007/181483)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 enero 2007 (J2007/1983)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 31 julio 2007 (J2007/198557)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 junio 2007 (J2007/207840)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 junio 2007 (J2007/207904)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 5 diciembre 2007 (J2007/243226)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 20 diciembre 2007 (J2007/243244)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 septiembre 2007 (J2007/243889)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 julio 2007 (J2007/261071)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 enero 2007 (J2007/27005)

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 18 septiembre 2007 (J2007/293118)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 octubre 2007 (J2007/329456)

Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 diciembre 2007 (J2007/340726)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 diciembre 2007 (J2007/342034)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 enero 2007 (J2007/364592)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 diciembre 2007 (J2007/365183)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 noviembre 2007 (J2007/365201)

Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 marzo 2007 (J2007/46135)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 22 marzo 2007 (J2007/46166)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 6 febrero 2007 (J2007/5485)

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 enero 2007 (J2007/68314)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 enero 2007 (J2007/81523)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 10 julio 2007 (J2007/92390)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 marzo 2007 (J2007/97912)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 2 julio 2008 (J2008/112714)

Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 mayo 2008 (J2008/122298)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 1ª de 29 julio 2008 (J2008/166710)

Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 septiembre 2008 (J2008/228789)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 octubre 2008 (J2008/262903)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 octubre 2008 (J2008/309254)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 junio 2008 (J2008/312682)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 noviembre 2008 (J2008/315715)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 febrero 2008 (J2008/33242)  
Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 23 septiembre 2008 (J2008/363437)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 febrero 2008 (J2008/45459)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 marzo 2008 (J2008/52205)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 abril 2008 (J2008/59786)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cantabria Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 marzo 2008 (J2008/63833)  
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 febrero 2008 (J2008/64311)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 23 septiembre 2009 (J2009/234717)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 septiembre 2009 (J2009/248601)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 octubre 2009 (J2009/311318)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 9 octubre 2009 (J2009/320579)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 noviembre 2009 (J2009/327840)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 diciembre 2009 (J2009/361422)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 marzo 2009 (J2009/389596)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 mayo 2009 (J2009/395995)  
Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 julio 2009 (J2009/401083)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 febrero 2010 (J2010/14275)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 21 junio 2010 (J2010/152297)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Valencia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 mayo 2010 (J2010/175361)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 julio 2010 (J2010/189602)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 28 septiembre 2010 (J2010/243008)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 octubre 2010 (J2010/243701)  
Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 2 noviembre 2010 (J2010/246698)  
Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 8 abril 2010 (J2010/262613)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 noviembre 2010 (J2010/304363)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 enero 2010 (J2010/3518)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Sev) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 15 julio 2010 (J2010/354842)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 marzo 2010 (J2010/96010)  
Citada en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN por STS Sala 3ª de 25 mayo 2011 (J2011/103938)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 25 mayo 2011 (J2011/111487)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 15 junio 2011 (J2011/120746)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 junio 2011 (J2011/145765)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 septiembre 2011 (J2011/218374)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-La Mancha Sala de lo Contencioso-Administrativo de 7 febrero 2011 (J2011/23028)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 13 octubre 2011 (J2011/237701)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 septiembre 2011 (J2011/243768)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 6 octubre 2011 (J2011/373074)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 23 febrero 2011 (J2011/40801)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 3 mayo 2011 (J2011/60791)  
Citada en el mismo sentido por SJdo. Cont-Advo. de 25 enero 2011 (J2011/7293)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 mayo 2011 (J2011/99874)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 10 julio 2012 (J2012/213464)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 2 octubre 2012 (J2012/216779)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 31 octubre 2012 (J2012/233848)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 19 julio 2012 (J2012/240891)  
Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 enero 2012 (J2012/27427)  
Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 3 mayo 2012 (J2012/93641)  
Cita STS Sala 3ª de 22 noviembre 1991 (J1991/11101)  
Cita STS Sala 3ª de 15 julio 1991 (J1991/7871)  
Cita STS Sala 3ª de 14 junio 1991 (J1991/6340)

## Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 3ª del Tribunal Supremo. 1999-2000"

Citada en "Jurisprudencia sobre la responsabilidad patrimonial de la administración por omisión. Respuesta de los tribunales"

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de dos mil.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Sexta, constituida por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 8065/1995, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Miguel Torres Alvarez, en nombre y representación de D. Manuel, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 8 de junio de 1995, dictada en recursos núms. 4075 y 4451/93. Siendo parte recurrida el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación del Servicio Gallego de Salud y el abogado del Estado en nombre y representación de la Administración General del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 8 de junio de 1995 cuyo fallo dice: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo (acumulado en el presente al que luego se dirá) deducido por D. Manuel contra resolución del Ilmo. Sr. Director General del Instituto Nacional de la Salud de la Administración estatal de 16 de octubre de 1992, denegatoria de reclamación de indemnización por consecuencias dañosas derivadas de intervención quirúrgica; y debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo acumulado al anterior y deducido por el mismo recurrente contra denegación por silencio del Servicio Galego de Saude de la Administración autonómica de la reclamación de indemnización por consecuencia de la misma intervención y formulada en escrito presentado el 2 de junio de 1992; sin hacer pronunciamiento respecto al pago de las costas devengadas en la substanciación del procedimiento".

La sentencia se funda, en síntesis, en lo siguiente: Se está ante un caso de responsabilidad exigida a la Administración pública, que constituye un tema propio de las materias del Derecho administrativo y, consecuentemente, del proceso judicial de la clase del presente.

Desde la fecha en que recayó sentencia sobre el caso en la jurisdicción social inhibiéndose del conocimiento del tema en 8 de julio de 1991, hasta el 25 de junio de 1992, en que se realizó la reclamación de la indemnización, tanto a la Administración estatal, como a la autonómica, no había transcurrido el plazo de un año señalado en la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado para efectuar la exigencia de la responsabilidad administrativa.

El organismo autónomo sanitario de la Administración autonómica demandado no comenzó la gestión del servicio público hasta el 1 de enero de 1991, fecha fijada al efecto por el Real Decreto de 28 de diciembre de 1990, y las prestaciones sanitarias presuntamente desencadenantes de la responsabilidad administrativa tuvieron lugar en la intervención quirúrgica, y actos antecedentes de ella, realizada al demandante el 1 de agosto de 1989. Resulta clara la no procedente atribución a la Administración institucional autonómica demandada de responsabilidad alguna en tales actuaciones, por lo que procede acoger la falta de legitimación pasiva de la misma.

Los profesionales médicos del organismo autónomo estatal han actuado de manera razonable, dentro de la ciencia y técnica del caso, y por consiguiente aceptable. El grave resultado al problema resuelto quirúrgicamente es atribuible a la intervención quirúrgica, pero se ha de tener en cuenta que la misma era prácticamente necesaria a tenor del futuro augurado al interesado si la misma no se producía. En cuanto al hecho de que no fuese urgente y de que pudiese esperarse a la ya próxima mayoría de edad del intervenido para poder decidir, no puede volcarse sobre la Administración demandada dicha responsabilidad, pues fueron los representantes legales del interesado menor quienes aceptaron la propuesta de intervención. La decisión tomada en el caso por el equipo médico parece la esperable también de cualquier persona situada en la tesitura de arriesgarse a un porcentaje tan mínimo de riesgo como el de autos frente a un seguro futuro tan problemático respecto de la salud y en el momento en que ya empezaban los síntomas al respecto como era el de la hipertensión. Por todo ello, no se ha de entender como decisivo el elemento (no demostrado, desde luego) de que no se hubiese informado por los médicos a quienes debían decidir en el caso, acerca del riesgo mínimo que se corría con la intervención.

El juego del principio de igualdad en el soporte de las cargas públicas, en función del carácter objetivo de la responsabilidad administrativa, carece de operatividad en el presente caso, al coincidir las notas de beneficiario y perjudicado en un solo individuo en el supuesto de prestación del servicio sanitario a una persona determinada.

SEGUNDO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Manuel se formulan, en síntesis, los siguientes motivos de casación: Motivo primero. Al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción por inaplicación del artículo 106.2 de la Constitución y del artículo 40.1 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado.

El recurrente fue sometido a la intervención quirúrgica para corregir la coartación aórtica congénita que padecía. A consecuencia de tal intervención le quedan secuelas permanentes de hemiplejía en extremidades inferiores. Se le corrigió la coartación aórtica, pero se le causó un daño superior, al quedar inválido a partir de los diecisiete años, y reducido a permanecer en una silla de ruedas, necesitando de por vida de terceras personas. Como consecuencia de ello, se debió estimar la demanda y, aplicando los preceptos citados como infringidos, reconocer al recurrente el derecho a ser indemnizado por la Administración del Estado.

El artículo 106.2 de la Constitución, así como el artículo 40.1 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, persigue el resarcimiento de los daños sufridos por cualquier lesión padecida, acudiendo para ello al instituto de la culpa objetiva. No se puede oponer la circunstancia de que la persona que padece el daño tenga la calificación de beneficiario de asistencia sanitaria, pues tal apreciación choca con el artículo 14 de la Constitución, y con los principios proclamados en los artículos 39.1, 41, 43.1 y 49, en relación con el artículo 53.3 de la misma.

Motivo segundo. Al amparo del artículo 95.1.4 de la ley de la Jurisdicción, por infracción, por inaplicación, de los artículos 6.1, 7, y de los números 2, 5 y 6 del artículo 10 de la Ley 14/1986, de Sanidad, 98.1 de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974, y artículos 2.1. a), c), d), 3.2 y 13.1.f) de la ley 26/1984.

El derecho a la asistencia sanitaria no se agota en la prestación de atenciones médicas y farmacéuticas, sino que incluye el derecho esencial de información previa al sometimiento a cualquier intervención quirúrgica de forma clara y comprensible para el enfermo o para su representante legal, con la advertencia de los riesgos y señalando los posibles tratamientos médicos alternativos y, en todo caso, solicitando el preceptivo consentimiento previo a la intervención.

Tales derechos básicos han sido vulnerados, pues ni el recurrente ni su padre han sido informados de los riesgos de paraplejía (como por cierto ahora sí hace el INSALUD y por escrito), y tampoco advertidos del porcentaje de posibilidades de riesgo, como tampoco fue solicitada autorización escrita o verbal para la intervención. El INSALUD debía y podía aportar al expediente al menos la copia firmada por el representante del menor del escrito de información, además de la autorización para la intervención, pues le obligaba a ello el artículo 1214 del Código Civil sobre carga de la prueba.

Ninguno de los médicos advirtió de la posibilidad de que el paciente quedara parapléjico.

Motivo tercero. Al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de la doctrina legal establecida en las siguientes sentencias del Tribunal Supremo: sentencia de 14 de junio de 1991 (afirma, en un caso de una intervención quirúrgica practicada en un centro sanitario de la seguridad social, que no es posible efectuar un juicio crítico de la *lex artis* del profesional, extremo que había quedado resuelto con toda clase de pronunciamientos favorables al mismo, no obstante lo cual declara la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración); sentencia de 22 de noviembre de 1991 (se afirma que nada obsta a la existencia de responsabilidad patrimonial el que se aprecie la existencia de una conducta de la Administración por sí lícita y se añade que es menester que el personal médico advierta claramente a los pacientes de las contraindicaciones de los medicamentos que receten o administren); sentencia de 15 de julio de 1991 (establece la responsabilidad objetiva de la Administración pública por muerte de la enferma en un hospital).

Termina solicitando la estimación del recurso; que se declare no ser conforme a derecho a la resolución del INSALUD de 16 de diciembre de 1992, que denegó la solicitud de indemnización; que se reconozca el derecho del demandante a ser indemnizado por el INSALUD en la cantidad de cien millones de pesetas a tanto alzado y por una sola vez o, alternativamente, en la cantidad a tanto alzado de cincuenta millones de pesetas por una sola vez y a percibir de dicha entidad gestora pensión vitalicia de catorce pagas anuales de cien mil pesetas cada una, revalorizable cada uno de enero con el incremento del IPC del año precedente y sobre la base de la pensión percibida cada final de año, con efectos iniciales desde la fecha de la solicitud.

TERCERO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por el abogado del Estado se hacen, en síntesis, y entre otras, las siguientes consideraciones: Al motivo primero. No se entra en el examen a fondo de lo dispuesto en artículo 106 de la Constitución y 40 de la Ley de Régimen Jurídico. No se combate, por ello, adecuadamente el pronunciamiento de la sentencia de instancia, la cual acertadamente, después de recoger la grave enfermedad del afectado y las condiciones concurrentes, llegó a la conclusión de que la operación era necesaria, así como que los representantes legales del menor aceptaron la propuesta de intervención y ésta se había realizado correctamente desde el punto de vista médico.

La alusión al funcionamiento de los servicios públicos que hace el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado es suficientemente expresiva de que sólo cuando la Administración actúa prestando servicio de cara a la colectividad y no individualizadamente cabe hablar de la posibilidad de un resultado dañoso con consecuencias de resarcimiento por parte de la Administración, mientras que no lo son las cargas y sacrificios comunes en la vida social y menos aún cuando éstos son consecuencia de una relación de servicio como es la sanitaria prestada individualmente.

Al motivo segundo. La sentencia declara correcta la conducta del personal sanitario; pero además hay que advertir que está absolutamente acreditado en las actuaciones que existió una previa información, si bien no se reflejó por escrito, y, desde luego, también el consentimiento por parte de los representantes legales del menor.

Al motivo tercero. Las sentencias que se citan en el escrito de interposición del recurso de casación ni se dictaron siquiera en recursos de casación, ni existió una argumentación por parte del juzgador de instancia en los términos de la actual sentencia recurrida, por lo que no son aplicables al caso.

Termina solicitando que se desestime el recurso de casación, se confirme la sentencia recurrida y, con ello, los actos objeto de impugnación, con imposición de costas del recurso de casación a la parte recurrente.

CUARTO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado por la representación procesal del Servicio Gallego de Salud (SERGAS), se hacen, en síntesis, las siguientes alegaciones: En la sentencia recurrida se llega a la conclusión de que no procede la atribución de responsabilidad alguna a la Administración Institucional autonómica demandada, por lo que procede acoger la falta de legitimación pasiva de la misma. En el suplico del escrito de interposición del recurso de casación se solicita el reconocimiento del derecho a ser indemnizado exclusivamente por el INSALUD, y no se hace mención alguna en tal recurso al SERGAS.

En consecuencia el organismo autónomo SERGAS no puede verse afectado en modo alguno por la resolución que en el recurso se dicte.

Termina solicitando que se dicte en su día sentencia acorde con las alegaciones efectuadas por dicha representación.

QUINTO.- Para la deliberación y fallo del presente recurso se fijó inicialmente el día 3 de febrero de 2000. Dicho señalamiento se dejó sin efecto por necesidades del servicio, sin cambio de Ponente, y se volvió a señalar para deliberación y fallo del presente recurso el día 30 de marzo de 2000, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de casación que enjuiciamos se interpone por D. Manuel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 8 de junio de 1995, por la que se desestima el recurso contencioso-administrativo deducido por D. Manuel contra resolución del director general del Instituto Nacional de la Salud de la Administración estatal de 16 de octubre de 1992, denegatoria de reclamación de indemnización por consecuencias dañosas derivadas de intervención quirúrgica; y se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo deducido por el mismo concepto contra la Administración autonómica.

SEGUNDO.- En el motivo primero, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 , por infracción por inaplicación del artículo 106.2 de la Constitución EDL 1978/3879 y del artículo 40.1 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado EDL 1957/56 se alega, en síntesis, que el recurrente fue sometido a una intervención quirúrgica a cargo de la Seguridad social para corregir la coartación aórtica congénita que padecía y le restaron secuelas permanentes de hemiplejía en extremidades inferiores. A juicio del recurrente, se debió estimar la demanda y, aplicando los preceptos citados como infringidos, reconocerle el derecho a ser indemnizado por la Administración del Estado.

El motivo no puede prosperar.

Es cierto que el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado EDL 1957/56 , aplicable por razones temporales al supuesto contemplado en este proceso, establecía como presupuesto para la concurrencia de responsabilidad patrimonial de la Administración la existencia de un funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Se configuraba así una responsabilidad de carácter objetivo, por cuanto no se exigía la concurrencia de elemento alguno de culpa o negligencia en los servidores públicos o de defecto objetivo en el funcionamiento del servicio, pero ello no impidió que la jurisprudencia constantemente mantuviese que, dada la finalidad de resarcir los sacrificios singulares impuestos por la actividad administrativa que el principio de responsabilidad objetiva persigue, el daño o perjuicio producido debía ser antijurídico, esto es, debe apreciarse que no existe por parte del sujeto pasivo obligación de soportarlo.

Hoy ha venido a consagrar legislativamente esta construcción doctrinal y jurisprudencial el artículo 141 de la Ley de Régimen de las Administraciones públicas EDL 1992/17271 y del procedimiento administrativo común, al establecer, que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley".

La parte recurrente parece deducir de la interpretación de diversos preceptos constitucionales (los artículos 106.2 EDL 1978/3879 , 39.1 EDL 1978/3879 , 41, 43.1 EDL 1978/3879 y 49 EDL 1978/3879 , en relación con el artículo 53.3 EDL 1978/3879 ) la existencia de un deber general de las Administraciones públicas de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. Sin embargo, el primero de los artículos citados vincula a la configuración legislativa los supuestos en que dicha responsabilidad patrimonial debe ser exigida. El legislador ordinario, al ejercitar esta potestad de configuración, extrae las debidas consecuencias de los principios que el concepto de responsabilidad comporta. Así es como se ciñe la obligación de soportar el daño a la exigencia de algún elemento que extraiga del ámbito de deberes del perjudicado dicha carga. Con ello se integra el elemento de antijuridicidad que debe acompañar a cualquier daño para que su producción genere por parte de aquel sujeto al que puede imputarse causalmente la obligación de resarcirlo.

En el caso examinado no se advierte la concurrencia de elemento alguno en este sentido en relación con el planteamiento efectuado en este motivo de casación, que se ciñe exclusivamente al resultado de la operación. Como declara la Sala de instancia, a cuyas declaraciones, en uso de su facultad exclusiva de apreciación de la prueba no revisable en casación, debemos estar, los profesionales médicos del organismo autónomo estatal han actuado de manera razonable, dentro de la ciencia y técnica del caso, y por consiguiente de modo aceptable.

TERCERO.- En el motivo segundo, al amparo del artículo 95.1.4 de la ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 , por infracción, por inaplicación, de los artículos 6.1, 7 EDL 1986/10228, y de los números 2, 5 y 6 del artículo 10 de la Ley 14/1986, de Sanidad EDL 1986/10228, 98.1 de la Ley General de la Seguridad Social, de 30 de mayo de 1974 EDL 1974/1308 , y artículos 2.1. a), c), d), 3.2 EDL 1984/8937 y 13.1.f) de la ley 26/1984 EDL 1984/8937 se alega, en síntesis, que el derecho a la asistencia sanitaria no se agota en la prestación de atenciones médicas y farmacéuticas, sino que incluye el derecho esencial de información previa al sometimiento a cualquier intervención quirúrgica de forma clara y comprensible para el enfermo o para su representante legal, con la advertencia de los riesgos y señalando los posibles tratamientos médicos alternativos y, en todo caso, solicitando el preceptivo consentimiento previo a la intervención.

Este motivo debe ser estimado.

Debemos partir de las afirmaciones fácticas de la sentencia, en la cual se declara, en el terreno de la valoración probatoria que no puede ser combatida en casación, que los representantes legales del interesado aceptaron la propuesta de intervención. Sin embargo se precisa que no se ha demostrado que no se hubiese informado por los médicos a quienes debían decidir en el caso acerca del riesgo mínimo que se corría con la intervención.

Tal como mantiene la representación procesal de la parte recurrente, la falta de demostración de este último extremo equivale a tener por probado el incumplimiento de este deber, en virtud del principio de la carga de la prueba. Para sentar esta conclusión debemos partir de lo que dispone la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 . Su artículo 10 EDL 1986/10228 expresa que toda persona tiene con



respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias, entre otros aspectos, derecho "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" (apartado 5 EDL 1986/10228 ); "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", (apartado 6 EDL 1986/10228 ) excepto, entre otros casos que ahora no interesan, "cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas" [letra b)]; y, finalmente, "a que quede constancia por escrito de todo su proceso" (apartado 11 EDL 1986/10228 ).

Se da así realidad legislativa al llamado "consentimiento informado", estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas y que en la fecha en que se produce la intervención quirúrgica que da lugar a este proceso constituye una institución recientísima en el plano de nuestra legislación.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal EDL 1999/63731 pone de manifiesto el carácter consustancial que el elemento de la información tiene con la prestación de consentimiento en relación con la disposición de los datos personales, pues en el artículo 3.h) EDL 1999/63731 define el consentimiento del interesado como "toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen" y en el artículo 11.3 EDL 1999/63731 dispone que "Será nulo el consentimiento para la comunicación de los datos de carácter personal a un tercero, cuando la información que se facilite al interesado no le permita conocer la finalidad a que destinarán los datos cuya comunicación se autoriza o el tipo de actividad de aquel a quien se pretenden comunicar".

Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

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. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada -puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente- y en un padecimiento innecesario para el enfermo. Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica -no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión-, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.

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 EDL 1986/10228 tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, invocada en su defensa por la Administración recurrida (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad.

Al no haberlo apreciado así la sentencia de instancia, debe concluirse en la existencia de la infracción del citado precepto legal.

CUARTO.- En el motivo tercero, al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley de la Jurisdicción EDL 1956/42 , por infracción de la doctrina legal establecida en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de junio de 1991 EDJ 1991/6340 ; 22 de noviembre de 1991 EDJ 1991/11101 y 15 de julio de 1991 EDJ 1991/7871 se alega, en síntesis, que la jurisprudencia declara que no es posible efectuar un juicio crítico de la *lex artis* del profesional; que nada obsta a la existencia de responsabilidad patrimonial el que se aprecie la existencia de una conducta de la Administración por sí lícita y que es menester que el personal médico advierta claramente a los pacientes de las contraindicaciones de los medicamentos que receten o administren; así como que la responsabilidad objetiva de la Administración por muerte de la enferma en un hospital es objetiva.

Este motivo agrupa argumentos heterogéneos, alguno de los cuales no merecen más atención. Resulta evidente que no es decisivo para la posible existencia de responsabilidad patrimonial el hecho de que no exista incumplimiento de la *lex artis* o actividad ilícita de la Administración en la prestación del servicio sanitario. El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado. Pero sí es decisiva en la resolución del caso contemplado la jurisprudencia sentada en torno al incumplimiento de la obligación de informar al paciente o sus representantes, habida cuenta de que la Sala de instancia no considera probado que dicho deber haya sido cumplido. Por ello, este motivo debe también prosperar.

QUINTO.- El artículo 102.3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1956/42 aplicable al presente proceso por razones temporales ordena a la Sala, en caso de estimación del recurso de casación por todos o algunos de los motivos aducidos por infracción del ordenamiento jurídico o por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, resolver lo que corresponda dentro de los términos en que apareciera planteado el debate.

En primer término, debe declararse inadmisibile el recurso interpuesto contra el Servicio Gallego de Salud por las razones expuestas en la sentencia casada.

En el caso examinado se ha probado que el actor ha padecido como consecuencia de la operación quirúrgica realizada una paraplejía que es definida en la demanda, en términos sustancialmente aceptados por la contestación, como paraplejía flácida con nivel sensitivo en D-11, por síndrome espinal anterior, con paraparesia, quedando el compareciente, a pesar de rehabilitación en la Unidad de lesionados medulares del Hospital Juan Parejo de la Coruña, parapléjico y en silla de ruedas, al no poder realizar movimiento alguno contra la gravedad o resistencia, siendo el déficit de la capacidad fisiológica del 70%, dado el daño medular irreversible.

La circunstancia de no haberse informado debidamente a los representantes del menor de los graves riesgos de la operación no desempeña una virtualidad causal en el resultado dañoso producido, puesto que del relato de hechos de la sentencia de instancia que hemos aceptado se desprende que la operación se desarrolló adecuadamente, que era prácticamente necesaria y que, atendidas las circunstancias, la decisión tomada en el caso por el equipo médico de no aplazar la operación fue la esperable también de cualquier persona situada en la tesitura de arriesgarse a un porcentaje tan mínimo de riesgo como el de autos frente a un seguro futuro tan problemático respecto de la salud y en el momento en que ya empezaban los síntomas al respecto como era el de la hipertensión. Los daños corporales derivados de la operación no están, pues, ligados al funcionamiento anormal del servicio público sanitario y no son indemnizables.

No cabe duda, sin embargo, de que, al omitir el consentimiento informado, se privó a los representantes del menor de la posibilidad de ponderar la conveniencia de sustraerse a la operación evitando sus riesgos y de asegurarse y reafirmarse en la necesidad de la intervención quirúrgica y se imposibilitó al paciente y a sus familiares para tener el debido conocimiento de dichos riesgos en el momento de someterse a la intervención. Esta situación no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal, esencial en nuestro Derecho, que exige que la persona tenga conciencia, en lo posible y mientras lo desee, de la situación en que se halla, que no se la sustituya sin justificación en el acto de tomar las decisiones que le corresponden y que se le permita adoptar medidas de prevención de todo orden con que la persona suele afrontar los riesgos graves para su salud.

Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que esta hubiera tenido buen éxito, supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención. En el sistema de valoración del daño corporal regulado en la Ley de Responsabilidad civil y seguro de vehículos de motor EDL 1968/1241, a cuyos criterios esta Sala acude de modo analógico y orientativo para la ponderación necesaria en la indemnización del daño moral, no se halla incluido un daño moral por omisión de información para obtener el consentimiento de la naturaleza del que estamos contemplando. Sin embargo, el concepto con el que hallamos una mayor analogía es el previsto en la tabla II EDL 1968/1241 para los daños morales complementarios en el caso de secuelas de especial gravedad, dado que se trata de un concepto que parece encaminado a valorar con independencia, cuando la secuela padecida es de especial intensidad, un daño moral añadido al correspondiente a la situación concreta de lesión permanente o invalidez y a las circunstancias personales, familiares y sociales que la rodean. La cuantía aplicable para dicho concepto es la de 11 170 000 de pesetas, que es la que, a falta de otras referencias, esta Sala toma como orientación acudiendo a un prudente criterio estimativo, con las observaciones siguientes:

a) Consideramos prudente aplicar la suma contemplada en el sistema de valoración en su grado máximo, habida cuenta de la grave importancia y riesgo notable (por su gravedad, aun cuando el grado de probabilidad sea bajo) de la operación, puesto de manifiesto por las secuelas padecidas, aunque este último resultado es indiferente para la fijación de la cuantía.

b) Aplicamos la cuantía fijada en el sistema en el momento actual (con las pertinentes actualizaciones) aplicando el principio llamado de deuda de valor, en virtud del cual un sistema adecuado para actualizar el importe de la indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración es el fijar la cuantía con arreglo al momento en que se decide sobre ella.

c) Hemos tenido en cuenta los porcentajes del IPC correspondientes a los años transcurridos desde 1986, incluido éste, por no considerar vinculante ni posiblemente acertada la interpretación que la Dirección General de Seguros ha dado al Anexo Primero, 10, de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro de Vehículos de Motor EDL 1968/1241 en el sentido de excluir la actualización correspondiente al año 1986.

Procede, en suma, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo deducido por D. Manuel contra resolución del director general del Instituto Nacional de la Salud de la Administración estatal de 16 de octubre de 1992, denegatoria de reclamación de indemnización por consecuencias dañosas derivadas de intervención quirúrgica y condenar a dicha Administración, en concepto de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, a satisfacer al actor la suma de 11 170 000 de pesetas, la cual no generará más intereses que los aplicables en virtud de lo ordenado en el artículo 106, apartados 2 y 4, de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323; y declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo acumulado al anterior y deducido por el mismo recurrente contra denegación por silencio del Servicio Galego de Saude.

SEXTO.- Dada la procedencia de declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto, debe estarse a lo dispuesto en materia de costas por el artículo 102.2 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, hoy derogada, aplicable en virtud de lo ordenado por la disposición transitoria novena de la Ley 29/1998, de 13 de julio, y, en consecuencia, declarar que no ha lugar a imponer las costas causadas en la instancia y, en cuanto a las originadas en este recurso de casación, ordenar que cada parte satisfaga las suyas.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Manuel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 8 de junio de 1995 cuyo fallo dice: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo (acumulado en el presente al que luego se dirá) deducido por D. Manuel contra resolución del Ilmo. Sr. Director General del Instituto Nacional de la Salud de la Administración estatal de 16 de octubre de 1992, denegatoria de reclamación de indemnización por consecuencias dañosas derivadas de intervención quirúrgica; y debemos declarar y declaramos la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo acumulado al anterior y deducido por el mismo recurrente contra denegación por silencio del Servicio Galego de Saude de la Administración autonómica de la reclamación de indemnización por consecuencia de la misma intervención y formulada en escrito presentado el 2 de junio de 1992; sin hacer pronunciamiento respecto al pago de las costas devengadas en la substanciación del procedimiento".

Casamos y anulamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

En su lugar, estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo deducido por D. Manuel contra resolución del director general del Instituto Nacional de la Salud de la Administración estatal de 16 de octubre de 1992, denegatoria de reclamación de indemnización por consecuencias dañosas derivadas de intervención quirúrgica y condenamos a dicha Administración, en concepto de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento de los servicios públicos, a satisfacer al actor la suma de 11 170 000 de pesetas, la cual no generará más intereses que los aplicables en virtud de lo ordenado en el artículo 106, apartados 2 y 4, de la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa EDL 1998/44323; y declaramos inadmisibile el recurso contencioso-administrativo acumulado al anterior y deducido por el mismo recurrente contra denegación por silencio del Servicio Galego de Saude.

No ha lugar a imponer las costas causadas en la instancia. En cuanto a las de este recurso de casación, cada parte satisfará las suyas.

Hágase saber a las partes que contra esta sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Francisco José Hernando Santiago.- Pedro Antonio Mateos García.- Juan Antonio Xiol Ríos.- Jesús Ernesto Peces Morate.- Francisco González Navarro.- José Manuel Sieira Míguez.- Enrique Lecumberri Martí.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia dictada por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, en audiencia pública celebrada en el mismo día de la fecha. Certifico. Rubricado.