

EDJ 2005/289144

Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 6ª, S 14-12-2005, rec. 91/2005
Pte: Martínez-Vares García, Santiago

Resumen

Se interpuso recurso de casación para unificación de la doctrina contra sentencia relativa a responsabilidad patrimonial de la administración. Declara la Sala no haber lugar al recurso al señalar que el recurso planteado no puede estimarse porque entre la sentencia recurrida y la traída como de contraste no existe la contradicción que se precisa ni existe la precisa identidad sustancial en cuanto a los hechos.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
art.96.1 , art.98.2 , art.139.2

Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad
art.10.5 , art.10.6

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	3

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

- RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA
 - PROCEDIMIENTO
 - Inadmisión
- RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN
 - CUESTIONES GENERALES
 - Alcance y delimitación
 - Responsabilidad objetiva
 - EJERCICIO DE LA ACCIÓN
 - Supuestos diversos
 - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS
 - Consentimiento informado

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas), Servicio sanitario autonómico; Desfavorable a: Damnificado
Procedimiento: Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.96.1, art.98.2, art.139.2 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa
Aplica art.10.5, art.10.6 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Jurisprudencia

- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 febrero 2010 (J2010/14275)
- 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 STS Sala 3ª de 15 junio 2011 (J2011/120746)
- Citada en el mismo sentido por STSJ País Vasco Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 abril 2011 (J2011/175994)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 30 septiembre 2011 (J2011/231610)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 19 mayo 2011 (J2011/99874)
- Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 febrero 2012 (J2012/22171)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 9 octubre 2012 (J2012/226001)
- Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 16 mayo 2012 (J2012/95845)
- Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - EJERCICIO DE LA ACCIÓN - Supuestos diversos, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación STS Sala 3ª de 26 febrero 2004 (J2004/7534)

Bibliografía

Citada en "Autonomía del Paciente. Consentimiento Informado"

En la Villa de Madrid, a catorce de diciembre de dos mil cinco.

La Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Sexta, ha visto el recurso de casación para unificación de doctrina número 91 de 2005, interpuesto por la Procuradora D^a Florentina Pérez Samper, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha quince de septiembre de dos mil cuatro, en el recurso contencioso-administrativo número 79 de 2003.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sección Segunda, dictó Sentencia, el quince de septiembre de dos mil cuatro, en el Recurso número 79 de 2003, en cuya parte dispositiva se establecía:

"Desestimar el recurso contencioso administrativo número 79/2003, interpuesto por D^a Lorenza, representada por la Procuradora D^a Florentina Pérez Samper, frente a la desestimación presunta por la Consellería de Sanidad de la Generalidad Valenciana de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por aquélla en fecha 27 de febrero de 2001. No hacer expresa imposición de costas procesales".

SEGUNDO.- En escrito de once de noviembre de dos mil cuatro, la Procuradora D^a Florentina Pérez Samper en nombre y representación de D^a Lorenza, interesó se tuviera por presentado el recurso de casación para unificación de doctrina contra la Sentencia mencionada de esa Sala de fecha quince de septiembre de dos mil cuatro.

La Sala de Instancia, por Auto de dos de diciembre de dos mil cuatro, procedió a tener por preparado el Recurso de Casación para unificación de doctrina, con emplazamiento de las partes ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en el plazo de treinta días.

TERCERO.- En escrito de once de enero de dos mil cinco, la Letrada de la Generalitat Valenciana, en la representación que ostenta, manifiesta su oposición al Recurso de Casación para unificación de doctrina y solicita se dicte sentencia por la que se declare no haber lugar al recurso y se impongan las costas al recurrente.

CUARTO.- Acordado señalar día para la votación y fallo, fue fijado a tal fin el día siete de diciembre de dos mil cinco, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de quince de septiembre de dos mil cuatro que desestimó el recurso núm. 79/2003, interpuesto frente a la desestimación presunta por la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente D^a Lorenza en veintisiete de febrero de dos mil uno.

SEGUNDO.- El recurso se basa de modo exclusivo en la contradicción que a su juicio existe entre la Sentencia recurrida, y con referencia a las consecuencias que la misma extrae con relación a la falta de consentimiento informado, que reconoce que no existió, pero que considera que su ausencia no es indemnizable cuando del acto médico no se deriva un daño antijurídico, y la Sentencia que aporta como de contraste, y que es la de esta Sala y Sección de cuatro de abril de dos mil.

La Sentencia aportada como referencia y que ha de servir como parangón para enjuiciar la recurrida declaró que la falta de consentimiento informado supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable.

TERCERO.- La Sentencia recurrida en el fundamento de Derecho sexto manifiesta lo que sigue:

"Aduce la demandante, de otro lado, que procede también la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria porque no se le informó de las consecuencias del tratamiento que se le suministró, como lo evidencia el hecho de que al folio 79 del expediente administrativo aparezca en blanco y sin firmar la Hoja de Consentimiento y Autorización para Radioterapia.

Es cierto que no consta en el expediente administrativo el consentimiento informado de la paciente previsto en el art. 10.5 y 6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril EDL 1986/10228, General de Sanidad y que, alegada su falta por la actora, la Administración demandada no ha practicado prueba ninguna para acreditar la existencia del mismo. Ahora bien, aún cuando la ausencia del consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, ello no genera responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria si del acto médico no se deriva, como ocurre en el presente caso, un daño antijurídico, según tiene manifestado el Tribunal Supremo, entre otras, en la S 3^a, Sección 6^a, de 26 de febrero de 2004 -rec- núm. 8656/1999 EDJ 2004/7534 -:

"Así las cosas, aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis no puede per se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precia la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico, porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad, tal y como acontece en el caso de autos".

Procede, en virtud de todo lo expuesto, la desestimación parcial del presente recurso contencioso administrativo".

CUARTO.- La doctrina de esta Sala y Sección sobre las consecuencias de la inexistencia del consentimiento informado es la que se refleja en Sentencias como la que cita la oposición al recurso y recoge la Sentencia de instancia de veintiséis de febrero de dos mil cuatro que a su vez se refiere a la dictada por la Sala en recurso para unificación de doctrina de veintiséis de marzo de dos mil dos que reiteramos y en la que afirmamos que:

"Así las cosas, aún cuando la falta de consentimiento informado constituye una mala praxis ad hoc, no lo es menos que tal mala praxis no puede per se dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente y así lo precisa la sentencia de 26 de marzo de 2002 que resuelve recurso de casación para unificación de doctrina en la que se afirma que para que exista responsabilidad es imprescindible que del acto médico se derive un daño antijurídico porque si no se produce éste la falta de consentimiento informado no genera responsabilidad, tal y como acontece en el caso de autos". O en la de nueve de marzo del corriente en la que dijimos que "se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico por parte del centro hospitalario puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado".

QUINTO.- Ahora bien en el supuesto que examinamos el recurso planteado no puede estimarse y ello porque entre la Sentencia recurrida y la traída como de contraste no existe la contradicción que se precisa para que de conformidad con lo establecido en el art. 98.2 de la Ley de la Jurisdicción se case la Sentencia impugnada y se resuelva el debate planteado con pronunciamientos ajustados a Derecho, modificando las declaraciones efectuadas y las situaciones creadas por la Sentencia recurrida.

En la Sentencia que se recurre a la enferma se le extirpó mediante una intervención quirúrgica un tumor maligno de mama, y, posteriormente, y de modo inevitable para contener el mal que le aquejaba fue preciso un tratamiento radioterápico del que derivó la impotencia funcional que se le produjo en su miembro superior izquierdo. Es decir, el daño no se produjo como consecuencia de la intervención quirúrgica como aconteció en la Sentencia de contraste sino en un posterior tratamiento complementario, con lo que no existe la precisa identidad sustancial en cuanto a los hechos exigida por el art. 96.1 de la Ley, pero es que, además, la Sentencia de contraste no hizo derivar la indemnización que otorgó del resultado de la intervención quirúrgica, que fue conforme a la *lex artis*, y pese a ello produjo un daño que el paciente tenía la obligación de soportar, sino de la consideración de la falta del consentimiento informado, es decir, de la falta de información "que supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención" lo que impide que podamos tomar en consideración esa doctrina para estimar el recurso planteado al haberse superado la misma por las Sentencia invocadas de contrario y a las que nos hemos referido.

SEXTO.- Al desestimarse el recurso extraordinario de casación para unificación de doctrina procede de conformidad con lo prevenido en el art. 139.2 de la Ley de la Jurisdicción hacer expresa condena en costas a la recurrente, si bien la Sala haciendo uso de la facultad que le otorga el núm. 3 del citado precepto señala como cifra máxima que como honorarios de abogado podrá hacerse constar en la tasación de costas la de 300 €.

FALLO

No ha lugar al recurso de casación para unificación de doctrina núm. 91/2005, interpuesto por la representación procesal de D^a Lorenza frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de quince de septiembre de dos mil cuatro que desestimó el recurso núm. 79/2003, interpuesto contra la desestimación presunta por la Consejería de Sanidad de la Generalidad Valenciana de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por la recurrente en veintisiete de febrero de dos mil uno, y todo ello con expresa condena en costas a la misma si bien con el límite establecido en el fundamento de Derecho sexto de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Enrique Lecumberri Martí.- Agustín Puente Prieto.- Santiago Martínez-Vares García.- Eduardo Calvo Rojas.

Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Santiago Martínez-Vares García, Magistrado Ponente 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.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062005100599