

Resumen

El TS desestima el recurso de casación interpuesto contra la SAN en la que se desestima el recurso deducido contra la denegación de responsabilidad sanitaria, al entender la actora que las lesiones por las que reclama se derivaron de la deficiente asistencia sanitaria recibida, por la que se le realizó inadecuadamente un legrado uterino, intervención que le ha generado además de frecuentes dolores, una incapacidad de gestación. La Sala considera que no se ha acreditado la causación de un resultado lesivo, como consecuencia de una intervención que se realizó con arreglo a la "lex artis" y sobre cuyos riesgos se tiene por probado que fue informada la paciente.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
art.139

Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad
art.10

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	2
FALLO	4

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

Requisitos en general

Consentimiento informado

Nexo causal

Nexo causal inexistente

No procede la indemnización

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Servicio sanitario estatal; Desfavorable a: Damnificado

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.139 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Aplica art.10 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

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

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

Cita art.106 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 noviembre 2009 (J2009/370415)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 febrero 2010 (J2010/14275)

Citada en el mismo sentido por STSJ Galicia Sala de lo Contencioso-Administrativo de 29 febrero 2012 (J2012/22171)

Bibliografía

Citada en "El ¿nuevo? Consentimiento informado en la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 febrero 2009"

En la Villa de Madrid, a diecinueve de junio de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera, Sección Sexta del Tribunal Supremo constituida por los señores al margen anotados el presente recurso de casación con el número 4415/04 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de D^a Esther contra sentencia de fecha 10 de marzo de 2.004 dictada en el recurso 10/02 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado, y los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor: "Fallamos.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por la representación procesal de D^a Esther contra la desestimación por silencio del Ministro de Sanidad y Consumo de la reclamación de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado, por ser ajustada a Derecho la resolución recurrida.

SEGUNDO.- Desestimar las demás pretensiones deducidas por la parte recurrente".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de la Sra. Esther, presentó escrito ante la Audiencia Nacional preparando el recurso de casación contra la misma. Por Providencia la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, la parte recurrente, se personó ante esta Sala e interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, en concreto arts. 106.2 CE EDL 1978/3879 ; 139 y ss. de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 ; art. 6.1, 7, 10 apartados 2^a, 5^a y 6^a, todos de la Ley 14/86 de Sanidad; arts. 2.1.a), c) y d); 3.2 y 13.1.f) de la Ley 26/84, y jurisprudencia que cita.

Solicitando finalmente sentencia estimatoria, que case la recurrida resolviendo en los términos interesados en el recurso.

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplaza a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días, formalicen escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 11 de junio de 2.008, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

Siendo Ponente la Excm. Sra. D^a Margarita Robles Fernández, Magistrada de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D^a Esther se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 10 de marzo de 2.004 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en la que se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto contra desestimación por silencio de la reclamación de responsabilidad formulada por importe de 240.000 euros, al entender la actora que las lesiones por las que reclama se derivaron de la deficiente asistencia sanitaria recibida, que concretaba en el hecho de que el 3 de noviembre de 1.993 en el Hospital Virgen de la Concha de Zamora se le realizó inadecuadamente un legrado uterino, intervención que le ha generado además de frecuentes dolores, una incapacidad de gestación que le está causando importantes desarreglos emocionales, que sin ninguna duda traen su causa en la mala práctica del legrado.

Añadía que la intervención quirúrgica le fue practicada dieciocho días después de dar a luz, debido a que presentaba importantes hemorragias no informándole ni por escrito, ni verbalmente, de los riesgos que para su salud podían derivarse de esa intervención, incumpliendo de esa manera lo dispuesto en los arts. 6.1; 7; 10.2.5 y 6 de la Ley 14/1986.

La Sala de instancia tiene por probados los siguientes hechos:

"a) A D^a Esther, nacida el 1 de marzo de 1.971, le fue practicado un legrado uterino en el Hospital "Virgen de la Concha", de Zamora, el 3 de septiembre de 1.993, tras haberse diagnosticado -diagnóstico de sospecha- la existencia de "restos puerperales" derivados de parto -mes de agosto del mismo año-. El examen anatomopatológico del tejido extraído determinó la existencia de "fragmentos de endometrio y abundantes fragmentos de miometrio con cambios inflamatorios, hipertrofia muscular y vascular". La intervención cursó sin complicaciones, siendo alta hospitalaria el 6 de septiembre.

b) A partir del mes de octubre de 1.993, la Sra. Esther fue examinada en el Centro de Planificación Familiar -19 de noviembre, 23 de marzo y 18 de abril- y en consulta de Ginecología -noviembre de 1.994, marzo, agosto y noviembre de 1.995-, por diversos motivos deseo de no tener más descendencia, valoración de Amenorrea y exploraciones ginecológicas.

c) Posteriormente, en el mes de septiembre de 1.999, la Sra. Esther acudió a consulta del Hospital "Miguel Servet", de Zaragoza, por padecer Amenorrea y con el deseo de nueva gestación. Tras exámenes y pruebas -ECO ginecológica, HSG, Laparoscopia e Histeroscopia-, se objetivó un "útero en reposición, no adherencias y atrofia endometrial." A continuación desestima el recurso con la siguiente argumentación:

"Séptimo.- Establecidas las consideraciones que anteceden y una vez examinadas las actuaciones y pruebas practicadas, valoradas éstas conjuntamente conforme a las reglas de la sana crítica, ya estamos en condiciones de afirmar que el recurso planteado no puede prosperar.

La Sala aprecia que, en realidad, este asunto no plantea problemática alguna acerca del posible título de imputación, inexistente, y que resulta evidente que la interesada debe soportar el resultado derivado del legrado practicado en el año 1.993. Constan en el expediente

administrativo unos informes verdaderamente pormenorizados (del Jefe de la Sección del Servicio de Ginecología del Hospital de Zamora de 31 de julio de 2.001 -folio 176 y ss.- y de la Inspección Médica (folio 265 y ss.), que arrumban por completo la tesis de la reclamante acerca de la eventual mala praxis. La prueba pericial practicada a instancias de la actora, no hace sino ratificar dichos informes: el legrado fue correcto.

No estará de más añadir, en contra de lo que sostiene la parte recurrente, que no ha quedado demostrado que el legrado le impida tener más hijos y que la infertilidad que alega esté relacionada con esta práctica quirúrgica, en este caso.

Por lo demás, la Sala considera que de la práctica del legrado, que se le practicó poco tiempo después del parto, debido a la existencias de adherencias, que le producían metrorragias y manchado permanente, y que por esta razón era preciso practicar, so pena de ulteriores males, la actora fue informada suficientemente, teniendo en cuenta la Sala para llegar a esta conclusión, no obstante, o pesar de, no existir consentimiento documentado, el informe del Jefe del Servicio de Ginecología del Hospital de Zamora -folio 178- y porque así lo evidencia el hecho de que la paciente se negara a ingresar en el Hospital "Virgen de la Concha" -folio 19-, aunque sangraba, volviendo a ingresar días más tarde ante la persistencia del sangrado metrorragia post-parto (folio 20)-. La intervención, además, fue urgente -folio 22-. Por tanto, este caso quedaría incluido dentro de las previsiones del artículo 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril EDL 1986/10228 , General de Sanidad.

Por las razones expuestas, el recurso no puede prosperar y procede su desestimación."

SEGUNDO.- Por la representación de la actora se formula un único motivo de recurso al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, al estimar vulnerados los arts. 106 de la Constitución EDL 1978/3879 , 139 y ss. de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 ; 6.1, 7, 10.2º, 5º y 6º de la Ley de Sanidad 14/86; 2.1.a), c) y d); 3.2 y 13.1.f) de la Ley 26/84, así como la Jurisprudencia que cita, argumentando que en ningún momento, ni verbalmente, ni por escrito, se le informó ni a ella ni a sus allegados -tal y como hubiera debido probar la Administración- de los riesgos y efectos del legrado uterino que se le practicó, incumpliendo de esa manera la obligación legal de informar sobre tales riesgos en la forma exigida ya en su día por el art. 10 de la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 , habiendo resultado finalmente con secuelas como la imposibilidad de nueva gestación, y con los problemas emocionales derivados de ello.

TERCERO.- Planteado en estos términos el motivo de recurso, hemos de referirnos a la que es una reiteradísima jurisprudencia de esta Sala en relación a la exigencia del consentimiento informado, impuesta ya en los apartados 5 y 6 del art. 10 de la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 14/86 aplicable al caso de autos y en donde hemos dicho que el defecto del consentimiento informado se considera un incumplimiento de la "lex artis" y supone una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario siempre que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado.

Por todas citaremos nuestra Sentencia de 1 de febrero de 2.008 (Rec.2033/2003) donde decimos:"El art. 10 de la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 14/86, 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);"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) 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).

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.

La Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal pone de manifiesto el carácter constancial que el elemento de la información tiene con la prestación de consentimiento en relación con la disposición de los datos personales EDL 1999/63731 , pues en el artículo 3. h) 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 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, (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.

Esta Sala igualmente ha señalado con absoluta nitidez que el defecto del consentimiento informado se considera como incumplimiento de la "lex artis" y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, pero obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado."

CUARTO.- La Sala de instancia tiene por probados los siguientes hechos:

A) Que el legrado que se le practicó no impide un embarazo y que no hay ninguna causa demostrada que impida tener hijos a la recurrente.

B) Que fue informada, aun cuando no fuera por escrito, de los riesgos que podían derivarse de la práctica del legrado.

De tales hechos probados ha de partir necesariamente esta Sala, al no haber sido impugnados por cualquiera de los estrechos cauces que lo permitirían en sede casacional alegando en su caso que la valoración de la prueba hecha por el Tribunal "a quo" era irracional, arbitraria, ilógica o vulneradora de las normas que regulan la prueba tasada. Pero es que además, la prueba pericial practicada propuesta por la recurrente no genera ninguna duda de que el legrado que se le practicó se realizó con arreglo a la "lex artis" y que además no se le ocasionó el resultado lesivo de infertilidad por el que reclama. El perito en su informe señala:

"a) Que no aparece en el historial médico ninguna causa demostrada que impida tener hijos a la informada.

b) Que la supuesta infertilidad no se puede relacionar con el legrado uterino, ya que los estudios aportados muestran una cavidad uterina normal sin adherencias.

c) Un legrado no impide un embarazo.

d) El legrado, según consta en su historial, ha sido correcto".

No cabe pues apreciar una responsabilidad sanitaria cuando de la prueba pericial adecuadamente valorada por el Tribunal "a quo", valoración que en todo caso, y como hemos dicho no ha sido impugnada por la actora, resulta que la intervención que se le practicó en el caso concreto de la paciente, no le generó el resultado lesivo por el que reclama, pues no resulta de su historial la alegada imposibilidad para tener hijos, faltando pues los requisitos necesarios para poder apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Y a esa ausencia de resultado lesivo por el que la paciente reclama es al que hemos de circunscribirnos, siendo irrelevantes los resultados que hubieran podido ocasionarse a otras personas en otros supuestos determinados, con unas características específicas, contempladas en las sentencias citada por la recurrente, que parten de supuestos prácticos distintos al ahora examinado.

Esa ausencia de resultado lesivo impide igualmente, por las razones expuestas, que pueda apreciarse una infracción de la "lex artis" por falta de consentimiento informado, y más cuando la Sala de instancia tiene por probado que a la actora se le informó sobre los riesgos posibles de un legrado, que además le fue practicado con urgencia, sin que tampoco se haya impugnado la valoración de la prueba hecha por la Sala que le lleva a tener por probados tales hechos.

Por todas estas razones, no acreditada la causación de un resultado lesivo, como consecuencia de una intervención que se realizó con arreglo a la "lex artis" y sobre cuyos riesgos se tiene por probado que fue informada la paciente, debe desestimarse el motivo de recurso.

QUINTO.- La desestimación del recurso de casación interpuesto determina, en aplicación del art. 139 de la Ley Jurisdiccional, la imposición de una condena en costas a la recurrente, fijándose en quinientos euros (500 €) la cantidad máxima a repercutir por dicho concepto por lo que a honorarios de letrado de cada una de las contrapartes se refiere.

FALLO

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Esther, contra Sentencia dictada el 10 de marzo de 2.004 por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, con condena en costas a la recurrente con la limitación establecida en el fundamento jurídico quinto.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Octavio Juan Herrero Pina.- Margarita Robles Fernández.- Luis María Díez-Picazo Gimenez.- Joaquín Huelin Martínez de Velasco.- Agustín Puente Prieto.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia en el día de la fecha por la Excm. Sra. D^a Margarita Robles Fernández, estando la Sala reunida en audiencia pública, de lo que como Secretario, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062008100192