

Resumen

El TS casa sentencia del TSJ Cataluña, estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo dictada contra la desestimación presunta por el Servicio Aranés de Salud, sobre reclamación de responsabilidad patrimonial formulada a consecuencia de los daños producidos en la asistencia sanitaria prestada a su madre que ocasionó su fallecimiento.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002. Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

art.8 , art.12 , art.13

Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

art.88.1.c , art.88.1.d

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	8

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ASISTENCIA SANITARIA

RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

RECURSO DE CASACIÓN EN INTERÉS DE LEY

SENTENCIA

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Consentimiento informado

Daño efectivo

Concepto

Daño evaluable económicamente

Daño moral

Cuantía de la indemnización

Intereses de demora

Indemnización procedente

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Damnificado; Desfavorable a: Admón. autonómica (funciones ejecutivas)

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.8, art.12, art.13 de Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002. Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Aplica art.88.1.c, art.88.1.d de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002. Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

Cita Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Jurisprudencia

Deja sin efecto STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 noviembre 2010 (J2010/357445)

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

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 2 noviembre 2011 (J2011/251479)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 2 noviembre 2011 (J2011/249374)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 6 julio 2011 (J2011/147354)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 febrero 2006 (J2006/11871)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 16 enero 2006 (J2006/3399)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 4 octubre 2005 (J2005/166083)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 20 septiembre 2005 (J2005/149524)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 15 junio 2005 (J2005/96689)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 18 abril 2005 (J2005/61637)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 octubre 2004 (J2004/174233)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 27 octubre 2004 (J2004/174224)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 15 noviembre 2004 (J2004/174189)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 octubre 2004 (J2004/159898)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 9 febrero 2004 (J2004/2497)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 diciembre 2003 (J2003/187184)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 21 octubre 2003 (J2003/147064)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 17 julio 2003 (J2003/80935)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 14 julio 2003 (J2003/50523)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 junio 2003 (J2003/30601)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 9 junio 2003 (J2003/30369)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 19 mayo 2003 (J2003/10443)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 15 febrero 2003 (J2003/6693)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 enero 2003 (J2003/1401)
Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 30 septiembre 2002 (J2002/44856)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 octubre 2002 (J2002/40165)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 30 septiembre 2002 (J2002/39448)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 10 febrero 2001 (J2001/33163)
Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 septiembre 2001 (J2001/29688)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 octubre 2000 (J2000/32440)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 25 junio 1996 (J1996/5809)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 27 enero 1996 (J1996/1708)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 23 febrero 1994 (J1994/11660)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 26 marzo 1994 (J1994/2806)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 18 octubre 1991 (J1991/9872)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 3 julio 1991 (J1991/7236)
Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 13 junio 1991 (J1991/6288)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 25 mayo 2011 (J2011/103939)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 19 mayo 2011 (J2011/79244)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 16 marzo 2011 (J2011/19801)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 30 septiembre 2009 (J2009/251551)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 19 junio 2008 (J2008/97603)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 1 febrero 2008 (J2008/17250)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 10 octubre 2007 (J2007/175373)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 14 octubre 2002 (J2002/58669)
Cita sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 26 marzo 2002 (J2002/15243)

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de enero de dos mil doce.

Visto por la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo el recurso de casación núm. 7014/2010, interpuesto en nombre de D. Edemiro, contra la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso núm. 1081/2007 EDJ 2010/357445, formalizado por el mismo interesado contra la desestimación presunta por el Servicio Aranés de Salud, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada con fecha doce de febrero de dos mil siete, a consecuencia de los daños producidos en la asistencia sanitaria prestada a su madre en el Hospital de la Vall d'Arán, que ocasionó su fallecimiento el doce de junio de dos mil seis.

Habiendo comparecido como partes recurridas, de un lado, el Servicio Aranés de Salud, representado por el Procurador D. Rafael Gamarra Megías, y, de otro, la entidad ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, representada por la Procuradora Doña María Esther Centoira Parrondo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo núm. 1081/2007, seguido ante la Sala de dicho orden jurisdiccional, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se dictó sentencia con fecha tres de noviembre de dos mil diez EDJ 2010/357445 , cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "1º Desestimar el recurso. 2º No imponer costas."

SEGUNDO.- La representación procesal de D. Edemiro interpuso recurso de casación contra la indicada sentencia EDJ 2010/357445 mediante escrito de fecha trece de enero de dos mil once.

TERCERO.- Mediante providencia de fecha veinticinco de febrero de dos mil once, dictada por la Sección Primera de esta Sala, se acuerda admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a esta Sección Cuarta conforme a las reglas de reparto de asuntos; donde se tienen por recibidas el siguiente catorce de abril, confiriéndose traslado a las partes recurridas para formular oposición.

CUARTO.- Mediante escrito presentado el dieciséis de mayo de dos mil once, la representación procesal de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA formuló oposición al recurso de casación, solicitando la inadmisión del motivo primero de casación y, subsidiariamente, la desestimación del recurso en su integridad. El Servicio Aranés de Salud, mediante escrito de treinta y uno de mayo, se ha opuesto también al recurso de casación, instando su desestimación.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día veinte de diciembre de dos mil once, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos en la ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Marti,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de D. Edemiro interpuso el recurso de casación núm. 7014/2010, contra la sentencia de fecha tres de noviembre de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso contencioso-administrativo núm. 1081/2007 EDJ 2010/357445 , deducido en nombre de D. Edemiro contra la desestimación presunta por el Servicio Aranés de Salud, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada con fecha doce de febrero de dos mil siete, a consecuencia de los daños producidos en la asistencia sanitaria prestada a su madre en el Hospital de la Vall d'Arán, que ocasionó su fallecimiento el doce de junio de dos mil seis.

La sentencia recurrida EDJ 2010/357445 , en el fundamento de derecho primero, resume la posición de la parte actora señalando que "En la demanda se destaca que en la intervención quirúrgica "al entrar en la cavidad abdominal se produce una laceración del parénquima hepático", que se intentó solucionar pero no se pudo por problemas técnicos en el Hospital de Vall d'Aran, por lo que tuvo que ser enviada la paciente al Hospital de la Vall d'Hebrón, donde se apreció desgarro colédoco, lo que produjo el fallecimiento de la interesada. Se destaca la mala praxis, insuficiencia de medios, se aporta informe del Dr. Luis Pedro; después de la intervención quirúrgica inicial se observó que presentaba hemocoleperitoneo y sección completa de la vía biliar principal. Añade que concurren los requisitos de la responsabilidad patrimonial, que acompaña con las respuestas y comentarios del informe técnico que presenta, por actuación negligente".

En cuanto a la posición de las recurridas, pone de manifiesto que "el Servicio Aranés de la Salud, destaca que la paciente de 78 años era portadora de litiasis biliar, acudió al servicio de urgencia, se practicaron pruebas preoperatorias como estudio ecográfico, a quien se explicó su patología de litiasis colédoco. Se reconoce la laceración superficial del parénquima hepático, por lo que hubo necesidad de disección del plastrón y se detectó litogénesis de vía biliar principal, y ante la complejidad quirúrgica se decidió remitir la paciente al Hospital de la Vall d'Hebrón. No hay nexo causal, la paciente fue atendida según la sintomatología que presentó en aquel momento y se realizaron las exploraciones clínicas preceptivas". Y que, por su parte, "la sociedad mercantil Zurich España, Cia de Seguros y Reaseguros SA, niega los hechos y se opone a la demanda, al destacar que se informó a la paciente y familia de la patología que presentaba en el momento de su ingreso en el servicio de urgencias. Se reconoce también la laceración superficial del parénquima hepático; pluspetición".

Tras ello, detalla las conclusiones de los informes periciales constantes en las actuaciones:

"En el informe D. Luis Pedro, Médico General, consta que la operación fue contraria a la lex artis, hubo un conjunto asistencial defectuoso, a pesar de que se trataba de un intervención de cirugía programada no urgente; falta de consentimiento informado; por dicha intervención sufrió la paciente una litogénesis por falta de medios adecuados para solventar complicaciones.

Sin embargo, en el informe de la Dra. Sofía, especializada en Cirugía General y Digestiva, designada por insaculación, se realiza un extenso estudio pormenorizado de los antecedentes de la intervención quirúrgica y de la operación que tuvo lugar en el Hospital de la Vall d'Aran, con remisión al historial clínico. Se destaca que una obstrucción de colédoco no corregida puede producir una infección mortal, es por ello que el cirujano del centro decidió practicar la cirugía para extraer la vesícula; estas operaciones por vía laparoscópica son procedimientos seguros y fácilmente practicables en hospitales comarcales. Se produjo la lesión superficial del hígado, que dejó de sangrar y al extraer la vesícula se observó sección del conducto principal de la bilis, por lo que una vez estabilizada la paciente, se remitió a Barcelona. Se añade que el resangrado en pacientes de riesgo es frecuente; el fallecimiento se produjo por un fallo multiorgánico; la

lesión se produjo en la fase de extirpación de la vesícula que fue complicada porque había múltiples adherencias y la vasícula estaba inflamada; aun cuando la intervención quirúrgica se hubiese realizado en un hospital de tercer nivel (nivel) sic el riesgo de lesión biliar y de sangrado hubiese sido el mismo. Concluye afirmando que la asistencia médica se realizó dentro de la lex artis en todo momento y que dicha operación se puede realizar en hospitales comarcales".

A la hora de dar respuesta a la controversia así planteada, anticipa, al inicio del fundamento de derecho segundo, que "este Tribunal ha llevado a cabo una valoración conjunta de las alegaciones y razonamientos jurídicos que se contienen en la demanda, como en el escrito de contestación a la misma, informes emitidos por especialistas y expediente administrativo, para llegar a la conclusión de que en modo alguno puede prosperar la acción jurisdiccional ejercitada....

En controversias jurídicas como la presente, donde aparece un presupuesto fáctico con efectos jurídicos suficientes para fundamentar una acción resarcitoria, pero que cuenta con distintos dictámenes de especialistas médicos, es cuando la función interpretativa se pone a prueba, con el fin de discernir la posible existencia de los requisitos de la relación de causalidad. Ello no es fácil cuando dichos dictámenes llegan a una conclusión contraria entre ellos, al analizar el devenir de los acontecimientos. No obstante, este Tribunal concede siempre mayor relevancia cualitativa al informe emitido por especialista en la materia, que no al que es firmado por un médico general, por motivos obvios, por manifestar éste unos conocimientos muy especializados en contra de los generales del Licenciado en Medicina General. Y es precisamente en el informe pericial emitido por Doña. Sofía, designada por insaculación, donde se pone de relieve la actuación médica y quirúrgica adecuada a la lex artis, en los términos que se han indicado anteriormente.

Y, tras resumir los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, en particular las situaciones en que cabe sea reconocida en relación con la asistencia sanitaria, concluye que "En el presente caso, no concurren los requisitos exigidos para apreciar la existencia de relación de causalidad entre el daño producido y la actividad administrativa. El desarrollo de las intervenciones quirúrgicas y posterior tratamiento postoperatorio, no demuestran un error inicial de diagnóstico, o falta de aplicación de la técnica adecuada, de la lex artis, o de la inobservancia del protocolo exigido tanto en las operaciones quirúrgicas que se practicaron a la paciente.

En la operación quirúrgica por vía laparoscópica se encontró un plastrón inflamatorio formado por ángulo hepático de colon, cubriendo una vesícula dura y parcialmente empotrada en lecho hepático. Al entrar en la cavidad abdominal es cuando se produjo la laceración indicada. De los informes aportados en autos, queda claro que, en función de lo que se ha expuesto anteriormente, no quedaba más remedio que practicar la operación quirúrgica que se ha descrito, que fue llevado a cabo por médicos especializado, con los medios técnicos adecuados, y además estando plenamente capacitado el hospital donde se realizó dicha operación quirúrgica. No puede imputarse a la Administración sanitaria el resultado que se produjo posteriormente, ni tampoco la laceración al encontrarse el cirujano con un plastrón que recubría la vesícula.

Lamentablemente no siempre que se produce un resultado dañoso, debido a la asistencia sanitaria, debe ser siempre responsable la Administración Pública sanitaria, sino que se deben tener en cuenta las verdaderas circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en cada caso, sin llegar a generalizaciones que en nada ayudan al análisis detallado de cada tratamiento médico."

SEGUNDO.-.- El recurso de casación formalizado en nombre de D. Edemiro contra la sentencia de tres de noviembre de dos mil diez EDJ 2010/357445 se sustenta en dos motivos de casación, formalizados el primero de ellos con base en el apartado c) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 , y el segundo en su apartado d).

El primer motivo denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Tal resultado se habría producido a consecuencia de la falta de respuesta de la Sala sentenciadora a la cuestión, planteada en los escritos de demanda y conclusiones de la actora, relativa a la falta de consentimiento informado de la paciente para la práctica de la intervención quirúrgica realizada en el Hospital Vall D'Arán.

A preguntas del recurrente, en el acto de aclaración del informe pericial emitido por Doña. Sofía, ésta contestó no figurar el documento de consentimiento informado en el expediente administrativo. Y esa respuesta se dio, porque lo único que puede encontrarse en el mismo son una autorización para realizar una endoscopia otorgada veintinueve días antes de la operación, y otro consentimiento posterior en un mes a su práctica, en orden al traslado en ambulancia del Hospital Vall D'Arán al Hospital Vall D'Hebrón. No figura en cambio ningún tipo de consentimiento informado en relación con la intervención quirúrgica realizada en el primero de esos centros el diez de mayo de dos mil seis.

Lo anteriormente expuesto debe ser puesto en relación con doctrina establecida por el Tribunal Supremo, en relación con la necesidad de recabar el consentimiento libre e informado previo no sólo a las intervenciones quirúrgicas, sino también a la práctica de procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores o que, en general, puedan suponer riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente; la regla general de que el consentimiento se otorgue por escrito, e inversión de la carga de la prueba cuando sea recabado verbalmente; la consideración de los supuestos no sólo de falta total de consentimiento informado, sino también cuando la información sea incompleta, como constitutivos de una infracción de la lex artis ad hoc.

El segundo motivo de casación considera infringidos los artículos 8, 12 y 13 de la Ley 41/2002 EDL 2002/44837, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, referidos, respectivamente, al consentimiento informado, a la información en el Sistema Nacional de Salud y al derecho a la información para la elección de médico y de centro.

En su desarrollo, se incide en que el fracaso de la asistencia sanitaria prestada a la madre del paciente se debe a que, ingresada ésta para la práctica de una cirugía laparoscópica programada, se la realizó una cirugía abierta, cuando el Hospital Vall D'Arán carecía de medios adecuados para hacer frente a las posibles complicaciones que pudieran derivarse de aquella intervención. Así, consta que dicha intervención fracasó por problemas técnicos, ya que, producida en el curso de la misma una laceración del parénquima hepático, no se

disponía ni de un drenaje tipo Kher de sustitución ni de hilo adecuado, y por la desproporción entre el aparato de rayos X y la estructura de la mesa operatoria. Así consta en los informes de la asistencia hospitalaria. La paciente debería haber sido informada previamente de que, ante la posibilidad de una complicación, el Hospital no disponía de medios adecuados para solventarla, y de la opción de acudir a otro centro que contara con los medios necesarios.

La representación procesal del Servicio Aranés de Salud se opone al primer motivo de casación, aduciendo que no cita las normas que se consideran infringidas por la Sala de instancia y encubre la discrepancia del recurrente con la valoración de la prueba llevada a cabo por aquélla. En cuanto al motivo segundo, opone que el deber de información previa a la obtención del consentimiento para la intervención, alcanza a los riesgos típicos, relevantes y específicos de la misma, que sean normalmente previsibles; no así a los riesgos atípicos o infrecuentes. Añade la posibilidad de facilitar dicha información verbalmente, y que en el caso enjuiciado quedó de manifiesto que la paciente y a su entorno familiar le fueron explicadas su patología, opciones de tratamiento y complicaciones posibles, optando aquéllos por realizar estudio endoscópico previo y posterior cirugía laparoscópica, firmando los correspondientes documentos de consentimiento informado. Y, en cualquier caso, incide sobre el carácter necesario de la intervención, al no existir otro remedio viable a su dolencia, por lo que no tiene sentido plantearse una posible negativa a someterse a la misma.

Por lo que se refiere a ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, alega en primer lugar que el segundo motivo de casación debe ser inadmitido, al limitarse a citar la normativa infringida, pero sin razonar el alcance de dicha vulneración; en este punto, la parte recurrente se limita a traer a colación las alegaciones realizadas en la instancia, en concreto en su escrito de conclusiones. Resalta por otra parte que la sentencia de instancia EDJ 2010/357445 se ha basado en la valoración de la prueba realizada por el juzgador de instancia, que no puede ser revisada ordinariamente en casación, y en que las complicaciones surgidas en el curso de la intervención no se debieron a una negligencia de los servicios médicos, sino a la propia situación de la paciente, que presentaba un plastrón inflamatorio formado por ángulo hepático de colon, cubriendo la vesícula y parcialmente empotrada en el lecho hepático; ante ello, nada hubiera cambiado el que la intervención se hubiera realizado en un hospital de mayor envergadura. Más específicamente, opone al motivo primero que a la paciente se le explicó la patología que presentaba (litiosis coledoctal) y se llegó a la conclusión de que estaba suficientemente informada y conocía los riesgos de la intervención a que se le iba a someter. Y, en cuanto al motivo segundo, se remite a los argumentos dados por la sentencia recurrida en torno a las circunstancias que deben valorarse para apreciar relación de causalidad entre daño y hecho causante en el ámbito de la responsabilidad sanitaria, y a los criterios igualmente vertidos en aquélla en lo concerniente a la valoración de los dictámenes periciales en contraposición.

TERCERO.- En el primer motivo de casación, la representación procesal de D. Edemiro, solicita la anulación de la sentencia de instancia EDJ 2010/357445, al considerar que ésta incurre en incongruencia omisiva, en cuanto que no ha resuelto la pretensión de la parte actora en el recurso contencioso-administrativo de que traen cuenta las presentes actuaciones, orientada a la declaración de no haberse recabado el consentimiento informado de su difunta madre, con vistas a la intervención quirúrgica que le fue practicada en el Hospital Vall D'Aran el once de mayo de dos mil seis. La recurrente alega que, tanto en su escrito de demanda como en el de conclusiones, planteó dicha cuestión.

Como señalan las sentencias de esta Sala de dos de noviembre y de seis de julio de dos mil once (recursos de casación 3277/2007 EDJ 2011/251479 y 451/2010 EDJ 2011/147354, respectivamente), para perfilar cuándo se produce incongruencia resulta oportuno recordar los pronunciamientos del Tribunal Constitucional (entre otras muchas en la Sentencias 170/2002, de 30 de septiembre EDJ 2002/44856, 186/2002, de 14 de octubre EDJ 2002/40165, 6/2003, de 20 de enero EDJ 2003/1401, 91/2003, de 19 de mayo EDJ 2003/10443, 114/2003, de 16 de junio EDJ 2003/30601, 8/2004, de 9 febrero EDJ 2004/2497, y 95/2005, de 13 de abril EDJ 2005/61637) acerca de que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (STC 36/2006, de 13 de febrero EDJ 2006/11871).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (STC 189/2001, 24 de septiembre EDJ 2001/29688). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que respecto a los alegatos no es preciso una respuesta pormenorizada a todos ellos (SSTC 148/2003 EDJ 2003/50523, 8/2004, de 9 de febrero EDJ 2004/2497), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (STC 4/2006, de 16 de enero EDJ 2006/3399). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (STC 8/2004, de 9 febrero).

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

a) Se incurre en el vicio de incongruencia tanto cuando la sentencia omite resolver sobre alguna de las pretensiones y cuestiones planteadas en la demanda (SSTS 15 de febrero EDJ 2003/6693, 9 de junio EDJ 2003/30369, 10 de diciembre de 2003 EDJ 2003/187184 y 15 de noviembre de 2004 EDJ 2004/174189, 15 de junio de 2005 EDJ 2005/96689), es decir la incongruencia omisiva o por defecto; como cuando resuelve sobre pretensiones no formuladas, o sea incongruencia positiva o por exceso (sentencias de 13 EDJ 2004/159898, 21 EDJ 2004/174233 y 27 de octubre de 2004 EDJ 2004/174224, 20 de septiembre de 2005 EDJ 2005/149524 y 4 de octubre de 2005 EDJ 2005/166083); o sobre cuestiones diferentes a las planteadas incongruencia mixta o por desviación (así entre otras 4 de abril de 2002, 17 de julio EDJ 2003/80935 y 21 de octubre de 2003 EDJ 2003/147064, 15 de junio de 2005).

b) El principio de congruencia no se vulnera por el hecho de que los Tribunales basen sus fallos en fundamentos jurídicos distintos de los aducidos por las partes siempre que con ello no se sustituya el hecho básico aducido como objeto de la pretensión (SSTS 13 de junio EDJ 1991/6288 y 18 de octubre de 1991 EDJ 1991/9872, 25 de junio de 1996 EDJ 1996/5809, 17 de julio de 2003 EDJ 2003/80935).

No hay duda que el principio "iuris novit curia" faculta al órgano jurisdiccional a eludir los razonamientos jurídicos de las partes siempre que no altere la pretensión ni el objeto de discusión.

c) Es suficiente con que la sentencia se pronuncie categóricamente sobre las pretensiones formuladas (SSTS 3 de julio y 27 de septiembre de 1991 EDJ 1991/7236 , 13 de octubre de 2000 EDJ 2000/32440 , 21 de octubre de 2003 EDJ 2003/147064). Cabe, por ello, una respuesta global o genérica, en atención al supuesto preciso, sin atender a las alegaciones concretas no sustanciales. La congruencia requiere del Tribunal un análisis de los diversos motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposiciones que se han planteado ante el órgano jurisdiccional (sentencia de 23 de febrero de 1994 EDJ 1994/11660).

d) No cabe acoger un fundamento que no se refleje en la decisión ya que la conclusión debe ser el resultado de las premisas establecidas (sentencias de 26 de marzo de 1994 EDJ 1994/2806 , 27 de enero de 1996 EDJ 1996/1708 , 10 de febrero de 2001 EDJ 2001/33163). Se insiste en que las contradicciones producen confusión mientras que la precisión impone un rigor discursivo que se ignora en los casos de incoherencia interna (sentencia de 30 de septiembre de 2002 EDJ 2002/39448). Es necesario, por tanto, que los argumentos empleados guarden coherencia lógica y razonable con la parte dispositiva o fallo.

En consecuencia, nos hemos de plantear si, en efecto y tal como alega la recurrente en su primer motivo de casación, hizo valer en el recurso contencioso-administrativo antecedente la pretensión de que le fueran indemnizados los perjuicios derivados de la falta o deficiencia del consentimiento informado prestado a su madre. Al respecto, hay que decir que en la demanda, a los folios séptimo, noveno, décimo y undécimo, y décimo cuarto, se insiste en la falta de consentimiento informado, en particular con el riesgo de que la intervención mediante laparoscopia pudiera reconvertirse en una operación con cirugía abierta y la falta de medios del Hospital Vall D'Aran para atender adecuadamente una intervención de este tipo. Del mismo modo, observamos que en el dictamen pericial de parte acompañado por la parte recurrente a la demanda (folios 83 a 104) y reproducido de nuevo en fase de prueba (folios 158 a 180), se argumenta insistentemente en el sentido de que la paciente debería haber sido advertida de la falta de medios del Hospital Vall D'Aran para atender posibles complicaciones, y haber decidido si deseaba o no ser intervenida en dicho centro.

Ya en el ramo de prueba, comprobamos que la parte recurrente inquirió, en la solicitud de aclaraciones a su propio perito, en cuestiones relacionadas con el consentimiento informado en las solicitudes de aclaración segunda, sexta, decimocuarta y decimoctava (folios 138 a 140 de las actuaciones). En concreto, al perito D. Luis Pedro, en la solicitud de aclaración segunda, se le preguntó sobre si "firmó la paciente algún tipo de documento de consentimiento informado... para una actuación terapéutica invasiva urgente correcto y perfeccionado"; en la sexta, se le preguntaba "si considera que se tendría que haber informado al paciente de que en caso de producirse complicaciones se podría tener que remitir al paciente a otro hospital y que éste eligiese con anticipación previa a la intervención si se operaba o no en ese centro terciario"; en la decimocuarta si "se tendría que haber informado al paciente previamente a la intervención de lo que iban a realizar, se tendrían que haber personalizado los riesgos del paciente", y en la decimoctava si "se le podrían haber dado a elegir entre diferentes opciones a la paciente, e incluso entre diferentes centros asistenciales para diagnosticar y tratar su patología. ¿Existían otras opciones?". Solicitud que no pasó desapercibida a las demandadas, como demuestra la aclaración segunda solicitada al mismo perito por el representante procesal de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, que le inquiriere "si a la paciente y a su entorno se le explicó la patología, las opciones de tratamiento y sus complicaciones, decidiendo realizar primero estudio endoscópico y posteriormente cirugía laparoscópica, firmando los consentimientos informados" (folio 145)

Debiéndose añadir finalmente que, en su escrito de conclusiones (folios 283 y ss.), la parte recurrente volvió a insistir sobre el particular, tanto al comentar el dictamen de su perito como del designado judicialmente a instancia de la Administración demandada.

En consecuencia, debe darse la razón a la representación procesal de D. Edemiro en lo relativo al primer motivo de casación. La sentencia de instancia EDJ 2010/357445 centró su argumentación en la corrección de la asistencia médica prestada a la madre del recurrente en lo concerniente a la intervención quirúrgica practicada el once de mayo de dos mil seis, en particular en la valoración de los medios de prueba presentados al respecto, dejando de resolver la pretensión relativa a la falta o deficiencia del consentimiento informado recabado con carácter previo a la práctica de la intervención. Omisión que consideramos determinante de indefensión, en cuanto que, como enseguida veremos, la posible indemnización de los perjuicios derivados de una deficiencia en aquél, revisten carácter autónomo con respecto a la reparación de los daños producidos por la intervención quirúrgica en sí misma considerada. El hecho de que, como también se verá, la demandante no deslindara el importe de la indemnización solicitada que correspondía a aquel concepto, no desvirtuaba la necesidad de satisfacer su pretensión dando respuesta a las cuestiones planteadas, puesto que, en definitiva, al obrar así hacía efectivo un derecho procesal reconocido en el artículo de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa EDL 1998/44323 .

Ello debe conducir a estimar el recurso de casación y resolver el recurso contencioso-administrativo conforme al art. 95.2.b) LJCA EDL 1998/44323 , haciendo innecesario resolver el motivo segundo y la causa de inadmisión opuesta al mismo.

CUARTO.- A la hora de resolver el recurso contencioso-administrativo 1081/2007, deducido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, conviene hacer una aclaración previa. En su recurso de casación, la parte recurrente ha limitado su impugnación a los aspectos relativos al consentimiento informado, denunciando, por una parte y como ya hemos examinado, la incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, y, por otra en el segundo motivo de innecesario análisis, la infracción de los artículos 8, 12 y 13 de la Ley 41/2002 EDL 2002/44837, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Por el contrario, no ha rebatido propiamente la respuesta dada por aquélla a la conformidad de la asistencia sanitaria a la lex artis ad hoc, por mucho que enlace la falta de consentimiento informado con las peculiaridades de la asistencia sanitaria prestada a su madre en el Hospital Vall D'Aran. En consecuencia, debemos considerar consentida la sentencia recurrida EDJ 2010/357445 en lo referido a dicho particular, limitando nuestro examen a los pormenores del consentimiento informado dado, en su caso, a la paciente.

Así, debemos preguntarnos si Doña Melisa, madre del recurrente, fue adecuadamente informada de los riesgos de la laparoscopia que se le habría de practicar, dando su consentimiento a la misma. En el expediente administrativo, encontramos que, el mismo día en que ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Vall D'Aran remitida por su médico de cabecera (diecinueve de abril de dos mil seis), diagnosticándosele una ictericia obstructiva, prestó consentimiento por escrito a la práctica de un CPRE. Esta prueba fue realizada el dos de mayo de dos mil seis; en ella, se le extrae un cálculo y se le aprecia dilatación de colédoco, por posible litiasis a dicho nivel. En el informe de cuatro de mayo de dos mil seis, ya se observa que el diez de mayo de dos mil seis, se la habrá de practicar una colecistectomía laparoscópica (programada, por tanto). Figura en el expediente una autorización escrita, firmada por el actual recurrente en concepto de familiar de la paciente el once de mayo de dos mil seis, al traslado por ambulancia al centro en que se había de practicar dicha intervención.

En el informe de once de mayo de dos mil seis, el profesional responsable de la intervención, refleja que la cirugía biliar laparoscópica "se reconvierte a laparotómica por dificultades técnicas (cirugía abdominal previa", y, en particular, que "Se intenta colangio por la estructura tubular seccionada descrita que fracasa por problemas técnicos. Se intenta reparación de la antedicha estructura, pero no se dispone de otro Kher ni de hilo adecuado, por lo cual se cierra la laparotomía y se solicita traslado a Hospital Valle de Hebrón Unidad de Cirugía Hepatobiliar". En otro informe más detallado, de veintiocho de septiembre de dos mil seis, en que se refleja la totalidad de la asistencia sanitaria prestada a Doña Melisa en el Hospital Vall D'Aran, se indica, en referencia a la fecha de su ingreso en urgencias, que "a la paciente y a su entorno familiar les son explicados su patología, las opciones de tratamiento, las técnicas quirúrgicas y sus complicaciones, optando por realizar primero estudio endoscópico (CPRE) y posteriormente cirugía laparoscópica, firmando los consentimientos informados". Y, en cuanto a la intervención laparoscópica de once de mayo de dos mil seis, que "Ante la existencia de adherencias de cirugía obstétrica previa y tumoración inflamatoria difusa que no permiten visualizar laparoscópicamente la vesícula y vía biliar, es reconvertida a laparotómica mediante una incisión tipo Kocher subcostal derecha" y que, en el curso de la misma, "se intenta colangiografía que no se consigue por desproporción entre el aparato de rayos X y la estructura de la mesa operatoria. Se intenta reparar el conducto citado, que fracasa por problemas técnicos... Ante la complicación quirúrgica producida, se solicita derivación a hospital de tercer nivel...".

También se trató el asunto del consentimiento informado en los informes periciales. Así, en las aclaraciones de la perito del demandante, responde, a la segunda pregunta de aquél, que "el documento que firmó era un mero trámite", en que no existían riesgos personalizados, alternativas terapéuticas, etcétera, y no contaba con las características exigibles al documento de consentimiento informado", y a la segunda de ZURICH INSURANCE PLC, SUCURSAL EN ESPAÑA, que "no consta en la documental facilitada que la paciente otorgara consentimiento informado para la otro (sic) que no fuera un procedimiento laparoscópico diagnóstico, que no terapéutico. A más, el consentimiento informado parece más un mero trámite que un proceso de información y recabar el consentimiento informado a tenor de la documentación facilitada a este perito".

Y la perito designada judicialmente a instancia del Servicio Aranés de Salud, a la solicitud quinta de aclaración del recurrente sobre dónde se halla el documento de consentimiento informado para la realización de una actuación quirúrgica en el Hospital Vall d'Arán y si cumple todos los requisitos del consentimiento informado, y si el documento de consentimiento informado es para la realización de una colangiografía intraoperatoria, responde "que no la encuentra entre la documentación que se le exhibe", y que "la colangiografía no precisa de consentimiento informado por formar parte esta operación de la cirugía general" (folios 266 y ss.). Del mismo modo, a la pregunta décima, sobre si constaba en el consentimiento informado que el Hospital no poseía material adecuado para la reparación de la lesión surgida en el trámite de la intervención quirúrgica, vuelve a contestar que "lo ignora al no constar el documento de consentimiento informado".

Expuesto lo anterior, deben traerse a colación las pautas generales que rigen la prestación del consentimiento informado, conforme a la Ley 41/2002, de 14 de noviembre EDL 2002/44837 , básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. A su tenor, el consentimiento informado supone "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud" (art. 3). A tenor de su artículo 8, se trata de que, una vez recibida la información prevista en el artículo 4, el paciente "haya valorado las opciones propias del caso"; siendo evidente también la necesidad de informar sobre posibles riesgos (art. 8.3).

En cuanto a su forma, dispone el mismo artículo 8 de la Ley 41/2002 EDL 2002/44837 que el consentimiento verbal es la regla general, salvo los casos de intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. Teniendo en cuenta que, según constante jurisprudencia, pesa sobre la Administración la carga de probar que cumplió con la obligación de recabar el necesario consentimiento informado (en dicho sentido, entre otras muchas, las más recientes sentencias de 4 de octubre de 2011 y de 2 de noviembre de 2011 EDJ 2011/249374).

Aplicadas las anteriores pautas al supuesto analizado, deben conducir a la estimación de la pretensión de la parte recurrente, en lo relativo a la necesidad de indemnizarse la falta de consentimiento informado a su madre. Pesando sobre la Administración la carga de probar su obtención, no figura en el expediente administrativo el documento en que se recoja, como tampoco fue aportado, pudiendo haberlo hecho, a los autos por la Administración demandada. Es más, de los informes periciales se deduce, en los términos que ya han sido transcritos, la falta de constancia del correspondiente documento.

Debiéndose señalar, además, que para que el documento en que eventualmente se recogiera el consentimiento informado hubiera sido dado por bueno a los efectos de cumplir el designio legal de obtener la conformidad libre, voluntaria y consciente de la paciente, debería haber recogido, según lo ya dicho, los riesgos de la intervención. Riesgos que, en el caso examinado, suponían no solo la posibilidad de reconducir la laparoscopia que se le practicaba a una cirugía abierta (la cirugía abdominal previa era conocida desde su ingreso en

urgencias, según refleja el correspondiente informe), sino la falta de medios del Hospital para atender adecuadamente una intervención de este tipo. Situación innegable a la vista de los propios informes del cirujano que la practicó, también recogidos en la parte que nos interesa con anterioridad, y que no se puede estimar irrelevante; téngase que la perito designada judicialmente a la aclaración octava a su informe solicitada por el demandante, sobre si, de haberse realizado la cirugía en el Hospital Vall d'Hebron, se habría contado con todos los medios para solventar los problemas de la primera cirugía desde el primer momento, contestó, sin matizaciones que consten en el acta, que sí.

No constando por otra parte situaciones de urgencia que permitieran exceptuar la falta de obtención del consentimiento informado con base en el artículo 9.2, apartado b), de la Ley 41/2002 EDL 2002/44837 , ya que la intervención no fue realizada con carácter urgente, sino programado.

Conforme a ello, debe aplicarse consolidada jurisprudencia, que indica que la falta o insuficiencia de la información debida al paciente constituye en sí misma o por sí sola una infracción de la "lex artis ad hoc", que lesiona su derecho de autodeterminación al impedirle elegir con conocimiento y de acuerdo con sus propios intereses y preferencias entre las diversas opciones vitales que se le presentan. Causa, pues, un daño moral, cuya indemnización no depende de que el acto médico en sí mismo se acomodara o dejara de acomodarse a la praxis médica, sino de la relación causal existente entre ese acto y el resultado dañoso o perjudicial que aqueja al paciente. O, dicho en otras palabras, que el incumplimiento de aquellos deberes de información sólo deviene irrelevante y no da por tanto derecho a indemnización cuando ese resultado dañoso o perjudicial no tiene su causa en el acto médico o asistencia sanitaria (sentencias de este Tribunal Supremo, entre otras, de 26 de marzo EDJ 2002/15243 y 14 de octubre de 2002 EDJ 2002/58669 , 26 de febrero de 2004, 14 de diciembre de 2005, 23 de febrero y 10 de octubre de 2007 EDJ 2007/175373 , 1 de febrero EDJ 2008/17250 y 19 de junio de 2008 EDJ 2008/97603 , 30 de septiembre de 2009 EDJ 2009/251551 y 16 de marzo EDJ 2011/19801 , 19 EDJ 2011/79244 y 25 de mayo EDJ 2011/103939 y 4 de octubre de 2011).

Atendiendo a los criterios de nuestra jurisprudencia sobre la valoración del daño moral y, más que nada, a las singulares circunstancias del caso de autos, entendemos que aquella indemnización no ha de ser inferior a la suma de doce mil euros (12.000 Eur.), que se considera actualizada ya a la fecha de la sentencia que ahora dictamos, con la consecuencia, por tanto, de que la misma devengará desde la notificación de ésta el interés que dispone el art. 106.2 de la LJ y, en su caso, el que prevé ese mismo artículo en su núm. 3.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la LJCA EDL 1998/44323 , no procede imponer las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, y en ejercicio de la potestad de juzgar que emanada del pueblo español, nos confiere la Constitución,

FALLO

Ha lugar al recurso de casación interpuesto en nombre de D. Edemiro, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha tres de noviembre de dos mil diez, en el recurso contencioso administrativo 1081/2007 EDJ 2010/357445 ; sentencia que casamos, dejándola sin efecto. Y en su lugar:

1) Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo que aquella representación procesal interpuso contra la desestimación presunta por el Servicio Aranés de Salud, de la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada con fecha doce de febrero de dos mil siete, a consecuencia de los daños producidos en la asistencia sanitaria prestada a su madre en el Hospital de la Vall d'Arán, que ocasionó su fallecimiento el doce de junio de dos mil seis.

2) Declaramos el derecho del actor a ser indemnizado por la Administración de la Generalidad de Cataluña en la suma de doce mil euros (12.000 Eur.), que se considera actualizada ya a la fecha de la sentencia que ahora dictamos, más el interés, desde la fecha de notificación de esta sentencia, que dispone el art. 106.2 de la Ley de la Jurisdicción y, en su caso, el que prevé ese mismo artículo en su núm. 3.

3) Desestimamos, en cambio, sus restantes pretensiones. Y

4) No imponemos las costas causadas, ni en la instancia, ni en este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Publicación. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042012100018