

Resumen

El TS confirma en casación la SAN que desestimaba el recurso contencioso interpuesto contra la desestimación de la reclamación formulada en concepto de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración sanitaria. La Sala, en cuanto al motivo basado en la equivocada valoración de las pruebas periciales presentadas, determina que del dictamen pericial practicado como del historial clínico y de cuantos informes médicos se han practicado debe rechazar que se haya realizado un valoración equivocada o irracional por la claridad de los informes, por otro lado establece que la recurrente fue diagnosticada antes del plazo legal de tres meses y que los tratamientos prescritos fueron correctos por lo que no concurre responsabilidad de la Administración.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.614 , art.632 , art.641

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.7 , art.10

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.41 , art.43 , art.106.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	4
FUNDAMENTOS DE DERECHO	5
FALLO	11

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

ASISTENCIA SANITARIA

RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

CUESTIONES GENERALES

Alcance y delimitación

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Derecho a indemnización en general

Consentimiento informado

Daño efectivo

Prueba, en general

Informes periciales

No procede la indemnización

SANIDAD

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Servicio sanitario estatal; Desfavorable a: Damnificado

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.614, art.632, art.641 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

Aplica art.7, art.10 de Ley 14/1986 de 25 abril 1986. General de Sanidad

Aplica art.41, art.43, art.106 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

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

Jurisprudencia

Citada en el mismo sentido por STSJ Baleares Sala de lo Contencioso-Administrativo de 24 julio 2007 (J2007/200243)

Citada en el mismo sentido por STS Sala 3ª de 24 abril 2007 (J2007/36134)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 17 enero 2008 (J2008/202112)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cast-León (Vall) Sala de lo Contencioso-Administrativo de 16 mayo 2008 (J2008/202127)

Citada en el mismo sentido por SAP Barcelona de 23 septiembre 2008 (J2008/363437)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 febrero 2010 (J2010/10552)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 julio 2010 (J2010/155450)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 octubre 2010 (J2010/228557)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 noviembre 2010 (J2010/238529)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 noviembre 2010 (J2010/247841)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 noviembre 2010 (J2010/247844)

Citada en el mismo sentido por SAN Sala de lo Contencioso-Administrativo de 5 febrero 2010 (J2010/6946)

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 STS Sala 3ª de 19 junio 2012 (J2012/124015)

Citada en el mismo sentido por STSJ Cataluña Sala de lo Contencioso-Administrativo de 13 enero 2012 (J2012/27427)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación STS Sala 3ª de 18 enero 2005 (J2005/3745)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 24 mayo 1999 (J1999/18966)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 6 abril 1999 (J1999/18512)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 24 mayo 1999 (J1999/17607)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 29 marzo 1999 (J1999/9861)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 13 marzo 1999 (J1999/8586)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 27 febrero 1999 (J1999/7551)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 13 febrero 1999 (J1999/7542)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 23 enero 1999 (J1999/2001)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 21 noviembre 1998 (J1998/30916)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación STS Sala 3ª de 13 octubre 1998 (J1998/27799)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN -

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 14 marzo 1998 (J1998/2573)

Cita 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 STS Sala 3ª de 9 marzo 1998 (J1998/2428)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 20 enero 1998 (J1998/425)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 25 enero 1997 (J1997/692)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 24 septiembre 1996 (J1996/6002)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 5 febrero 1996 (J1996/982)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 7 noviembre 1995 (J1995/6631)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 10 octubre 1995 (J1995/6207)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 7 octubre 1995 (J1995/5961)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 11 julio 1995 (J1995/3740)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 25 febrero 1995 (J1995/3027)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 11 febrero 1995 (J1995/1465)

Cita 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 STS Sala 3ª de 22 marzo 1995 (J1995/1445)

Cita 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 STS Sala 3ª de 2 marzo 1995 (J1995/984)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 23 febrero 1995 (J1995/976)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 14 mayo 1994 (J1994/11244)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 7 noviembre 1994 (J1994/10115)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 19 noviembre 1994 (J1994/10114)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 27 septiembre 1994 (J1994/8586)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 2 julio 1994 (J1994/5780)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 4 junio 1994 (J1994/5117)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 4 diciembre 1993 (J1993/11081)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 27 noviembre 1993 (J1993/10772)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 18 octubre 1993 (J1993/9162)

Cita 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 STS Sala 3ª de 5 octubre 1993 (J1993/8740)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - CUESTIONES GENERALES - Alcance y delimitación, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Derecho a indemnización en general STS Sala 3ª de 10 mayo 1993 (J1993/4334)

Cita 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 STS Sala 3ª de 24 marzo 1992 (J1992/2819)

En la Villa de Madrid, a veintiuno de diciembre de dos mil seis.

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 4672/02 que ante la misma pende de resolución interpuesto por la representación procesal de Dª Leticia contra sentencia de fecha 17 de abril de 2002 dictada en el recurso 989/99 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Siendo parte recurrida el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene la parte dispositiva del siguiente tenor:

"Fallamos.- Primero.- Desestimar el recurso contencioso administrativo promovido por el Procurador D. Guillermo García-San Miguel Hoover, en nombre y representación de Dª Leticia, contra la desestimación por silencio del Ministro de Sanidad y Consumo de la petición de indemnización en concepto de daños y perjuicios por responsabilidad patrimonial del Estado, por ser ajustado a derecho el acto recurrido.

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

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia la representación procesal de D^a Leticia, 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 un único motivo al amparo de lo dispuesto en el art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por infracción de los arts. 632 y 614 LEC. EDL 2000/77463

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, formalice escrito de oposición.

QUINTO.- Evacuado por el Abogado del Estado el trámite de oposición conferido, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 13 de diciembre de 2006, 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 Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la representación de D^a Leticia se interpone recurso de casación contra Sentencia dictada el 17 de abril de 2002 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 por aquella contra desestimación por silencio de la reclamación formulada por importe de 75 millones de pesetas en concepto de responsabilidad patrimonial por supuesto anormal funcionamiento de la Administración sanitaria.

La actora en su demanda señalaba que sufre necrosis avascular de ambas caderas, aplastamiento de la cabeza de fémur y ceguera del ojo izquierdo; lo imputa a actuaciones médicas que califica de incorrectas, y que en esencia serían: falta de información sobre el embarazo de riesgo; tener que acudir a petición propia a consulta de obstetricia en el "Hospital D." en tres ocasiones sin que se le realizaran más pruebas para determinar su dolencia; en el parto se utilizó forceps; se le asignó turno para la práctica de las pruebas; no se le prescribió reposo a pesar de los dolores; fue diagnosticada erróneamente de lumbociática; no se le prescribió mayor aporte de calcio, pese a haber sido diagnosticada de osteoporosis; se le practicó una ecografía por el Servicio de Rehabilitación y no por el de Traumatología; no se le facilitaron los informes de alta y hubo desidia en el tratamiento prescrito.

Concluye argumentando que no fue diagnosticada a tiempo de la necrosis avascular en ambas caderas con aplastamiento del fémur, pese a presentar síntomas evidentes de esta enfermedad, no valorándose los graves padecimientos previos y no habiendo sido por ello medicada correctamente.

La Sentencia de instancia especifica que parte de los siguientes hechos:

"a) D^a Leticia, nacida el 12 de junio de 1962, con antecedentes de "Osteogénesis Imperfeta" desde los 7 años de edad aproximadamente, patología que le había ocasionado múltiples fracturas y aplastamiento de vértebras, y "degeneración macular en ambos ojos de carácter irreversible" (folios 38, 42 y 84 del expediente administrativo), fue atendida en el mes de julio de 1997 en el Área 11 del Instituto Nacional de la Salud con motivo de su embarazo, siendo derivada a petición propia a consulta de Obstetricia del "Hospital D." (folio 44).

Durante el curso del embarazo, calificado de riesgo -consultas de 4 de diciembre de 1997, 9 de enero, 4 de febrero, 23 y 30 de marzo y 4 de abril-, se le apreció dificultad para la marcha, Osteogénesis Imperfecta y Miopía Magna sin visión en ojo izquierdo (folio 45 a 47 y 64).

b) El 11 de marzo de 1998 la señora Leticia fue ingresada para parto en el "Hospital D.", practicándosele ecografía y analítica. Cursó alta hospitalaria el 14 de marzo con el diagnóstico de sospecha de "crisis renoureteral" (folio 51).

c) El día 11 de abril la señora Leticia inició espontáneamente el parto, siendo trasladada a la Sala de Dilatación. El parto tuvo lugar a las 14.00 horas con aplicación de anestesia epidural y uso de forceps, según prescripción del Servicio de Oftalmología del "Hospital U." (folios 43 y 73), produciéndose durante el parto un desgarro en la pared lateral derecha. El puerperio transcurrió dentro de los límites normales, cursando alta el 15 de abril.

d) Posteriores consultas realizadas en los meses de abril y junio de 1998, objetivaron las siguientes patologías; osteoporosis marcada (28 de abril); cifosis dorsal con hiperlordosis lumbar, escoliosis dorsal derecha y lumbar izquierda de difícil valoración, limitación a la flexión y extensión y ambas inclinaciones laterales de columna lumbar; limitación a 15° de rotación interna en cadera y a 100° de flexión y flexo de caderas de 20°.

e) El 11 de junio le fue practicada Resonancia Magnética, diagnosticándosele "necrosis de cabeza avascular con aplastamiento de cabeza femoral e incipiente en la cadera derecha". Se suspendió el tratamiento rehabilitador y se prescribió a la paciente reposo absoluto, medicación ad hoc y práctica de ganmagrafía.

f) La recurrente ha sido asistida posteriormente por los servicios de Traumatología y Endocrinología del referido Hospital en diversas ocasiones, confirmándose el diagnóstico de necrosis avascular".

A continuación el Tribunal "a quo" desestima la responsabilidad patrimonial solicitada, con la siguiente argumentación:

"La hoy recurrente, D^a Leticia, padecía desde niña una enfermedad hereditaria denominada Osteogénesis imperfecta, tipo I, caracterizada por una afectación de la osamenta y causante de fragilidad en los huesos.

Además la señora Leticia, también desde niña, estaba afectada de atrofia retiniana y degeneración macular de naturaleza irreversible y en progresión.

Estas patologías determinaron la declaración de Incapacidad Permanente Absoluta para todo tipo de trabajo, según propuesta de la Comisión de Evaluación de Incapacidades número 1 del Instituto Nacional de la Seguridad Social de 23 de septiembre de 1988, aceptada por el Director Provincial del referido organismo.

Considera la Sala que las patologías descritas condicionaron un cuadro complejo en la señora Luengo durante su embarazo y que no puede imputarse a la Administración un resultado lesivo derivado de mala praxis médica o desatención sanitaria.

Para llegar a esta conclusión, la Sala se atiene esencialmente al resultado que arroja la prueba pericial, practicada a instancia de la parte recurrente, y a la historia clínica obrante en el expediente administrativo, dado que los informes emitidos por el Dr. Andrés y el Dr. Luís María son informes de parte, que no participan de la cualidad contradictoria de la pericia.

Precisamente uno y otro informe arrojan valoraciones más bien opuestas. Ello no supone, sin embargo, que los informes de que se trata no sean valorados y tenidos en cuenta.

Séptimo.- A nuestro juicio, la enjundia litis estriba en determinar si la recurrente fue diagnosticada a tiempo de la grave dolencia que en la actualidad padece, necrosis avascular en ambas caderas con aplastamiento de fémur, y no las patologías referentes a la visión y al sistema óseo, toda vez que, como ya se ha expuesto, esas enfermedades, que de por sí le generaban severas limitaciones, estaban diagnosticadas desde mucho tiempo antes.

Sobre el extremo que examinamos el Acta de ratificación del informe pericial pone de manifiesto que los pacientes con semejante patología son derivados a los servicios de Traumatología, Reumatología o Rehabilitación y que un diagnóstico preciso puede emitirse en un intervalo de entre 3 y 20 meses, dado que la sintomatología puede ser imprecisa y es necesario descartar otras patologías.

Por esta razón, la recurrente, ni fue remitida a un Servicio inidoneo (Rehabilitación), ni puede afirmarse que fuera diagnosticada extemporáneamente (a los 3 meses de presentar sintomatología), sino que fue correctamente derivada a un servicio con capacidad de diagnóstico y en un plazo conforme a protocolo.

A ello debe añadirse que la necrosis puede evolucionar negativamente, aun cuando se haya diagnosticado tempranamente la enfermedad, que la actora tenía mala calidad ósea y que la osteoporosis que padece deriva de su enfermedad congénica (osteogénesis).

A estos efectos consta al folio 42 de autos -"Hospital J."- que la actora padecía "cifosis dorsal y aplastamientos vertebrales múltiples", lesiones ajenas al aplastamiento de fémur. Es así, que el hecho de que fuera inicialmente diagnosticada de lumbociática no resulta relevante, a juicio de la Sala.

En lo que atañe a la patología retiniana, señala la perito que la única variación existente antes y después del embarazo consiste en la aparición de cataratas incipientes, más acentuadas en el ojo derecho, que solo precisan control para vigilar su evolución. En consecuencia, no puede apreciarse daño o lesión alguna, teniendo en cuenta, además, que a la actora ya le había sido valorada una posible evolución negativa de esa enfermedad (folio 38)

Por lo demás, considera la Sala que no son atendibles las protestas que en la demanda se hacen, ya relatadas en sus aspectos esenciales, acerca del tratamiento y atención prestados a la recurrente, pues carecen de justificación.

A estos efectos deben resaltarse los siguientes extremos: estaba pautado el uso de forceps, no existía carencia de calcio, la osteoporosis de debe a la baja calidad ósea de la paciente, no hay relación entre necrosis y déficit de calcio, la actora acudió al "Hospital D." por iniciativa propia no hay razón médica para considerar que la actora no debiera haber sido incluida en turno de espera.

Por las razones expuestas el recurso no puede prosperar procediendo su desestimación".

SEGUNDO.- Por la actora se formula un único motivo de recurso, al amparo del art. 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, si bien lo subdivide en tres apartados. En el primero de ellos reputa vulnerado el art. 632 LECivil EDL 2000/77463 relativo a la prueba pericial y el art. 641 del mismo texto legal referente a los documentos privados, entendiendo por tales los informes médicos aportados y los que obran en el expediente.

Considera la recurrente que el Tribunal "a quo" en la valoración de tales pruebas ha vulnerado las reglas de la sana crítica, lo que se evidenciaría en el séptimo de los fundamentos jurídicos de la sentencia, al partir de unas premisas que no resultan de la pericial, ni de los informes obrantes en autos. Entiende que hubo un error en el diagnóstico de la enfermedad y consiguientemente un retraso en el tratamiento que concluyó con los resultado lesivos, por los que se reclama.

En el segundo apartado se reputan vulnerados los arts. 41, 43 y 106 de la Constitución EDL 1978/3879; arts. 7 y 10 de la Ley 14/86 de Sanidad; 139 y ss. de la Ley 30/92 EDL 1992/17271 . Considera la recurrente que concurrirían los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por cuanto no se le indicó su diagnóstico, pronóstico ni alternativas de tratamiento, añadiendo que el traumatólogo al prescribir que se sometiera a rehabilitación no tuvo en cuenta sus patologías previas, ni el sobrepeso que suponía su estado.

Argumenta también que no se le dio por escrito la adecuada información sobre la evolución de sus padecimientos, siguiéndose un tratamiento no adecuado y perjudicial.

En el tercer apartado se alega infracción de la sentencia de esta Sala y Sección de 9 de marzo de 1998 EDJ 1998/2428 y jurisprudencia que en ella se contiene, en la que se aprecia una tardanza en el tratamiento por error de diagnóstico y de dicho error de diagnóstico se deduce la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Igualmente considera vulnerada la jurisprudencia que cita sobre

los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración y su carácter objetivo, así como sobre la necesidad del consentimiento informado.

TERCERO.- Para la adecuada resolución de los apartados del motivo de recurso, deben hacerse las siguientes consideraciones previas: Importa precisar que la responsabilidad de las Administraciones Públicas en nuestro ordenamiento jurídico tiene su base, no sólo en el principio genérico de la tutela efectiva que en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos reconoce el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 sino también, de modo específico, en el art. 106.2 de la propia Constitución EDL 1978/3879 al disponer que los particulares en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo los casos de fuerza mayor, siempre que sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; en el artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común EDL 1992/17271 -, y en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa, que determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, y, el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado, habiéndose precisado por la jurisprudencia (Sentencias de 24 de marzo de 1992 EDJ 1992/2819 , 5 de octubre de 1993 EDJ 1993/8740 y 2 EDJ 1995/984 y 22 de marzo de 1995 EDJ 1995/1445 , por todas) que para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente por su propia conducta.

Asimismo, a los fines del art. 106.2 de la Constitución EDL 1978/3879 , la jurisprudencia (sentencias de 5 de junio de 1989 y 22 de marzo de 1995 EDJ 1995/1445), ha homologado como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo.

No cabe tampoco olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que, entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión (Sentencias de 10 de mayo EDJ 1993/4334 , 18 de octubre EDJ 1993/9162 , 27 de noviembre EDJ 1993/10772 y 4 de diciembre de 1993 EDJ 1993/11081 , 14 de mayo EDJ 1994/11244 , 4 de junio EDJ 1994/5117 , 2 de julio EDJ 1994/5780 , 27 de septiembre EDJ 1994/8586 , 7 de noviembre EDJ 1994/10115 y 19 de noviembre de 1994 EDJ 1994/10114 , 11 EDJ 1995/1465 , 23 EDJ 1995/976 y 25 de febrero EDJ 1995/3027 y 1 de abril de 1995, 5 de febrero de 1996 EDJ 1996/982 , 25 de enero de 1997 EDJ 1997/692 , 21 de noviembre de 1998 EDJ 1998/30916 , 13 de marzo EDJ 1999/8586 y 24 de mayo de 1999 -recurso de casación 1311/95 EDJ 1999/18966 , fundamento jurídico tercero-), aunque, como hemos declarado en esta última, es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, cuya concurrencia la Sala de instancia niega, por lo que esta cuestión constituye el objeto del presente recurso de casación.

Es además doctrina legal, recogida, entre otras, en nuestras Sentencias de 11 de julio de 1995 EDJ 1995/3740 , 7 de octubre de 1995 EDJ 1995/5961 , 10 de enero de 1996, 22 de noviembre de 1997, 14 de marzo de 1998 EDJ 1998/2573 , 13 de febrero EDJ 1999/7542 , 13 de marzo EDJ 1999/8586 , 29 de marzo EDJ 1999/9861 , 6 de abril EDJ 1999/18512 y 24 de mayo de 1999 EDJ 1999/17607 , que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso producido, o la ruptura del mismo, es una cuestión jurídica revisable en casación, si bien tal apreciación ha de basarse siempre en los hechos declarados probados por la Sala de instancia, salvo que éstos hayan sido correctamente combatidos por haberse infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o por haberse procedido, al hacer la indicada valoración, de manera ilógica, irracional o arbitraria (Sentencias de 10 de octubre EDJ 1995/6207 y 7 de noviembre de 1995 EDJ 1995/6631 , 27 de julio, 24 de septiembre EDJ 1996/6002 y 30 de diciembre de 1996, 20 de enero EDJ 1998/425 , 23 de junio y 16 de diciembre de 1998, 23 EDJ 1999/2001 y 30 de enero, 27 de febrero EDJ 1999/7551 , 13 de marzo EDJ 1999/8586 , 6 de abril EDJ 1999/18512 y 24 de mayo de 1999 EDJ 1999/18966).

Hechas las anteriores precisiones y entrando en el estudio del motivo de recurso en sus tres apartados, ha de tenerse en cuenta en los términos que se han transcrito, que la Sala de instancia considera que no existió una infracción de la "lex artis" en las actuaciones médicas realizadas en el supuesto que examinamos y motiva las razones que le llevan a tal conclusión, razonando que alcanza la misma a la vista de la prueba pericial practicada y de la historia clínica de la paciente obrante en el expediente, explicando por que da mayor valor a la prueba pericial que a los informes emitidos por D. Andrés y Luís María.

Precisamente por tal razón en el primero de los apartados del motivo de recurso, la actora alega una vulneración de los arts. 632 y 614 de la sazón vigente Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463 , considerando que la valoración que de la prueba pericial y documental privada (historia clínica) se realiza por el Tribunal "a quo", es contraria a la racionalidad y "conculca las más elementales directrices de la lógica" aduciendo también que la Sala de instancia ha incurrido en arbitrariedad, infringiendo también el art. 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879 ".

El dictamen pericial practicado en periodo probatorio por la Dra. Montserrat cuya valoración se reputa irracional, arbitraria y contrario a las reglas de la lógica, realiza un extensísimo y pormenorizado examen de la atención medica en el seguimiento durante el embarazo y parto de la Sra. Leticia, teniendo en cuenta su padecimiento de osteogénesis imperfecta que la paciente tenía diagnosticada, así como sus antecedentes oftalmológicos consistentes en atrofia retiniana y degeneración macular bilateral.

El dictamen pericial comienza con una relación detallada de distintos informes médicos de la paciente durante el embarazo examinando su historia clínica. A continuación procede a recoger los resultados de la exploración a la que la Sra. Leticia es sometida y a un estudio de la osteogenesis imperfecta padecida por aquella antes del embarazo. Con estos antecedentes, en el referido informe se recogen entre otras las siguientes consideraciones:

"k). Perjuicios ocasionados en la evolución de la Necrosis padecida por D^a Leticia por el hecho de estar embarazada.

La necrosis avascular de cadera está relacionada directamente con diversos problemas médicos, con un mecanismo de producción evidente (ruptura vascular traumática, embolismo graso, alcoholismo, etc.), en otras enfermedades, la relación, aunque puede existir, es indirecta y el mecanismo de producción es especulativo.

En ambos casos se produce efecto sumatorio, es decir, la concurrente de varios factores en forma simultánea determina una mayor probabilidad en la aparición de la enfermedad.

La aparición de la necrosis avascular en el curso del embarazo se encuentra en el segundo de los grupos antes citados, por tener una relación indirecta, o mecanismos de producción todavía no aclarados, desconociéndose la causa desencadenante, razón por la cual, está englobada en el grupo de las idiopáticas. Por otro lado, se trata de una situación clínica no muy frecuente.

Teniendo en cuenta que la sintomatología es bastante inespecífica, puede achacarse a otras patologías que aparecen con más frecuencia en el embarazo y, por tanto, su diagnóstico más complejo.

En cuanto a la evolución, no existe una cadencia determinada. Se ha observado que cuando está en las fases iniciales, es decir cuando el hueso subcondral está intacto, existe una mayor probabilidad de curación.

Pero no puede establecerse el lapso de tiempo que tiene que transcurrir para llegar de un estadio a otro. Al ser multifactorial la causa, también son múltiples los factores que influyen en la evolución.

m) Perjuicios ocasionados a D^a Leticia en la evolución de la Necrosis Avascular por la tardanza en determinar dicho diagnóstico.

En la literatura consultada, desde el comienzo de la patología a la lesión histológica pueden pasar semanas o meses, incluso años, razón por la cual se considera impredecible su evolución.

Puede incluso, permanecer asintomática durante un lapso de tiempo indeterminado, y cuando se manifiesta, clínicamente ya está bastante evolucionada.

En este caso, basándonos en los datos recogidos en las fuentes, la sintomatología debida a la Necrosis Avascular apareció, por primera vez, en marzo de 1998, a las 35+6 semanas de gestación. Al coincidir con contracciones aisladas, se interpreta como "Preparto".

El dolor de espalda que refería a nivel lumbar, se interpretó como una "crisis renoureteral".

La localización del dolor y las características escritas con la asociación de nauseas y vómitos pudieron ser determinantes de este diagnóstico.

Existió un episodio anterior aliado, en noviembre de 1997, a las 20 semanas de gestación, que motivó su estancia en Urgencias de Obstetricia. Al recibir analgésicos para tratarlo, desapareció el dolor.

En las fuentes internas, se recoge, aunque sin precisar exactamente la fecha por no recordarlo, dado el tiempo transcurrido, la necesidad de utilizar bastón por cojera.

Cuando acude a la séptima visita de control del embarazo (fuentes externas clínicas) ya está reseñada la "dificultad para deambular", el 3 de abril de 1998, por lo que ingresó desde consultas externas, en la 38+6 semanas de gestación.

El cuadro doloroso que persistía fue interpretado como una lumbalgia, al igual que el dolor referido después del parto y en los días sucesivos, prescribiendo analgésicos antiinflamatorios y relajantes musculares. De hecho en la hoja de interconsulta del Médico de Cabecera al Traumatólogo de Zona, después de recibir el alta hospitalaria, consta nuevamente "Lumbalgia ciática por parto complicado".

Posteriormente fue remitida al servicio de Rehabilitación para recibir tratamiento por dicha patología. Al no mejorar el cuadro de cojera de la pierna izquierda y añadirse dolor en pierna derecha, se replantea el diagnóstico. Realizada una Resonancia Magnética, el 11 de junio de 1998 se diagnostica la "Necrosis Avascular de Cadera Izquierda grado III-IV y en Cadera Derecha grado I- II".

Por tanto, en la cadera izquierda, desde el comienzo de la sintomatología más acusada, -dolor y cojera-, hasta el diagnóstico definitivo, transcurrieron unos tres meses. Y, de una semana, en la cadera derecha.

La demora en el diagnóstico de la necrosis avascular llevó consigo la no aplicación de las pautas de tratamiento generalmente adoptadas para esta patología. Por otro lado, el tratamiento de la lumbociática diagnosticada no es coincidente con la patología real.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, en la evolución de esta patología, influyen múltiples factores desconocidos.

Asimismo, se echa de menos una valoración más especializada del cuadro doloroso ante la persistencia del mismo, durante su ingreso, antes y después del parto, pues aunque un cuadro de lumbociática puede tener una duración prolongada, se debe volver a valorar en dos tres semanas si con el tratamiento no se produce la consiguiente mejora, sobre todo si se acompaña de cojera.

o) Determinación de la influencia del embarazo, parto y puerperio en la ceguera total que presenta D^a Leticia en relación con su ojo izquierdo (amaurosis)

La patología ocular que presenta D^a Leticia consiste en una Miopía magna que condiciona una degeneración macular atrófica de origen degenerativo que origina, a su vez, desprendimientos de retina tratados con láser.

En la actualidad se asocian con cataratas secundarias a su patología anterior, siendo una evolución posible de su miopía magna.

p) Determinación de los perjuicios ocasionados en la evolución de la necrosis avascular de D^a Leticia, al no recibir inmediatamente un tratamiento de aporte de calcio e indicar la alimentación de la recién nacida mediante lactancia materna, así como la determinación de si la carencia de calcio puede entenderse como un problema metabólico óseo.

No se ha determinado que existiera una carencia de calcio. Esta podría afirmarse si constara una determinación de calcio en sangre en esa fecha.

La osteoporosis que presenta la osteogénesis imperfecta no se debe a un problema metabólico, que se pueda solucionar con un aporte de calcio. Es independiente de ello. La osteoporosis es secundaria y se debe a una baja densidad ósea por una disminución del hueso trabecular debido al defecto genético.

Sin embargo, sí se ha observado en algunas embarazadas con osteogénesis imperfecta, la aparición de osteoporosis de tipo metabólico añadida, por un aporte insuficiente de calcio y vitamina D, o por unos requerimientos aumentados de Calcio como en el caso de la lactancia materna. Es por ello, que, actualmente, se desaconseja dicha lactancia para no añadir un riesgo más a la enfermedad.

En cuanto a la relación entre déficit de calcio y la Necrosis Avascular, no se ha encontrado correlación.

q) Determinación de si los problemas metabólicos óseos, la osteoporosis, la osteogénesis imperfecta y el embarazo son procesos asociados, o causas que puedan favorecer la aparición de una necrosis ósea de cadera.

La literatura científica consultada describe un cuadro clínico de dolor en ambas caderas, denominado osteoporosis transitoria de cadera que produce síntomas y signos en la RM similares a la necrosis avascular de cadera, con el que hay que hacer diagnóstico diferencial.

La evolución del cuadro que es limitado en el tiempo, se resuelve en el curso de 6 u 8 meses. Las fracturas y las secuelas a largo plazo son raras y con una evolución hacia la curación.

En la literatura recogida, solo se presenta un caso de una embarazada diagnosticada de osteogénesis imperfecta que padeció, asociada una osteoporosis transitoria en ambas caderas.

La asociación entre necrosis avascular de cadera y embarazo es rara, pero está descrita y tiene unas características propias que se describen a continuación.

Aparece en el final del 2º trimestre o en el tercer trimestre del embarazo, que es lo más común y evoluciona rápidamente después del parto.

Se ha observado que se desarrolla en mujeres primigestas, con una edad en torno a los 30 años, con una constitución pequeña, con talla alrededor del 1,61 m y peso alrededor de 56 kg con un aumento de peso en el embarazo de alrededor de 11 kg.

En los casos recogidos siempre se afecta la cadera izquierda al comienzo, en contraste con la necrosis avascular de cadera que ocurre en mujeres no embarazadas, en que la afectación de una u otra cadera es similar. La osteonecrosis de la cadera derecha se produce en la evolución del cuadro clínico, en la mayoría de los casos.

La etimología parece ser multifactorial y puede incluir factores mecánicos, hormonales y de coagulación.

La alta prevalencia de la afectación en principio de la cadera izquierda igual que la alta prevalencia de trombosis venosas en la extremidad inferior izquierda, se explica a menudo por la disposición anatómica del drenaje venoso. La vena ilíaca común izquierda pasa por debajo de la arteria ilíaca común derecha, y puede ser sometida a una excesiva compresión, por el peso que desarrolla el feto.

Se han apuntado otros factores que pudieran también estar implicados como las modificaciones hormonales, alteraciones en el metabolismo lipídico, con embolismo graso secundario".

En la ratificación del dictámen pericial como aclaración al mismo señala la perito que las pacientes con la patología de la actora son derivadas al servicio de Traumatología, Reumatología o Rehabilitación donde aproximadamente se tarda entre tres y veinte meses en hacer el diagnóstico, pues la sintomatología puede ser imprecisa durante el tiempo en que se descarta una u otra patología, especificando que el diagnóstico correcto fue realizado por el servicio de Rehabilitación a los tres meses de presentar la paciente la sintomatología, cuando ya había tenido lugar el parto. Señala también que la necrosis avascular puede evolucionar en un plazo breve a partir del momento en que aparece la sintomatología, no obstante dice que "la evolución a pesar de diagnóstico de tratamiento correcto puede ser mala".

CUARTO.- Del dictamen pericial practicado que hemos sintetizado, así como del historial clínico de la Sra. Leticia y de cuantos informes médicos se han practicado, que llevan a la Sala de instancia a las conclusiones que alcanza, ha de rechazarse que el Tribunal "a quo" haya realizado una valoración de las pruebas pericial y documental que pueda reputarse como irracional, arbitraria o ilógica, como pretende la recurrente, pues fundamentalmente de la prueba pericial practicada se desprende con claridad que son multifactoriales las causas, así como los factores que influyen en la necrosis avascular de cadera, no siendo muy frecuente la relación entre el embarazo y la necrosis, cuya sintomatología es imprecisa.

En el propio Informe D. Andrés que al igual que el emitido por D^a Montserrat tiene en cuenta los antecedentes médicos de la Sra. Leticia, tanto oftalmológicos como su osteogénesis imperfecta con cifosis dorsal, se contienen entre otras las siguientes consideraciones relevantes a los efectos de la presente litis:

A) la osteogénesis imperfecta es una enfermedad poco corriente, de origen desconocido, de pronóstico rarísimo y poco estudiada.

B) la necrosis avascular en las caderas es una enfermedad articular grave que puede producirse por causas variadas, ya externas, ya propias de la pared vascular, ya internas del vaso sanguíneo y aun cuando se dice que el embarazo podría ser una causa generadora de esa necrosis, no se precisa que el embarazo de la Sra. Leticia y su seguimiento fuera precisamente la causa de la necrosis por esta padecida.

C) que la necrosis puede ser en situaciones normales de difícil diagnóstico.

De todas estas consideraciones necesariamente se deduce que las conclusiones a las que llega el Tribunal "a quo" deben ser tenidas por razonablemente lógicas, sin que por tanto puedan conformar una valoración de la prueba contraria a la sana crítica como pretende la actora en el primer apartado del motivo de recurso, que por tanto debe ser desestimado.

QUINTO.- En el segundo y tercer apartado del motivo de recurso, con la enumeración de los preceptos y sentencia de esta Sala antes referidos, que se estiman infringidos, se plantea básicamente la misma cuestión, argumentando la actora que habrían concurrido los requisitos definidores de la responsabilidad patrimonial de la Administración, por cuanto la paciente no habría sido diagnosticada en forma, y ese error de diagnóstico, habría determinado las lesiones sufridas por ella, lo que siguiendo la doctrina contenida en la Sentencia de esta Sala que cita de 13 de octubre de 1998 EDJ 1998/27799, que también contemplaba un supuesto de error de diagnóstico, generaría la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria y la consiguiente obligación de indemnizar, que se derivaría además del incumplimiento por parte de la Administración sanitaria de la obligación de informar prevista en el art. 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228.

La infracción de los dos apartados de este precepto, la justifica en que nunca se le facilitó un documento indicando los riesgos que conllevaba para su estado de salud, y para el de su hija el embarazo y el tratamiento al que fue sometida posteriormente, no indicándosele su diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. En definitiva dice "la falta de información por parte de los facultativos, la tardanza en determinar la lesión que padecía, la falta de consideración de todos sus padecimientos previos y el tratamiento posterior, han determinado, o han servido de causa de su enfermedad posterior o al menos de su grave estado."

Con carácter previo y puesto que se reputa vulnerado por la recurrente el art. 10.5 y 6 de la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228, ha de hacerse mención a su tenor. Dicho artículo 10 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). Como decimos en reiteradas sentencias (por todas la de 18 de enero de 2005 -Rec.166/2004 EDJ 2005/3745 -), 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 consustancial 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.

SEXTO.- Del dictamen pericial practicado en periodo probatorio al que nos hemos referido en el anterior motivo que recoge detalladamente el historial médico de la Sra. Leticia y que tal y como se ha expuesto ha sido valorado por la Sala de instancia, según las reglas de la sana crítica, no cabe apreciar como bien dice el Tribunal "a quo" ninguna infracción de la "lex artis" en el seguimiento médico

de la Sra. Leticia, y específicamente de su embarazo y parto (para el cual según el informe pericial, no era imprescindible la realización de cesárea) que hubiese determinado causal y eficazmente la necrosis avascular de ambas caderas, así como la patología retiniana.

Se ha expuesto ya que el embarazo a la vista de los antecedentes de la actora, fue considerado y tratado como de riesgo; que las causas de la necrosis avascular son muy distintas y variadas y no necesariamente derivadas del embarazo; que su sintomatología es bastante inespecífica por lo que puede achacarse a otras patologías que aparecen en el embarazo, y por tanto su diagnóstico es más complejo; que la atrofia retiniana y degeneración macular de la Sra. Leticia era de naturaleza irreversible y en progresión; que precisamente por los antecedentes de la paciente su embarazo fue seguido y tratado como de riesgo; el diagnóstico correcto se realizó por el Servicio de Rehabilitación en un plazo de tiempo razonable a los tres meses de presentar la paciente la sintomatología, cuando según los informes médicos la necrosis es de difícil diagnóstico; no cabe hablar de falta de adecuada información sobre el tratamiento de un padecimiento que no había sido diagnosticado y por tanto no había ninguna información que dar a la paciente, ni se podía solicitar un consentimiento, para el tratamiento de un padecimiento, que por lo inespecífico de sus síntomas y por no derivarse razonablemente de un estado de embarazo con los antecedentes de la paciente no había sido detectado.

De todo lo expuesto debe necesariamente concluirse rechazando la vulneración de los preceptos y jurisprudencia, que se señalan en los apartados segundo y tercero del motivo de recurso, que por tanto deben ser desestimados.

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

FALLO

No haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de D^a Leticia, contra Sentencia dictada el 17 de abril de 2002 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 séptimo.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Manuel Sieira Míguez.- Enrique Lecumberri Martí.- Agustín Puente Prieto.- Octavio Juan Herrero Pina.- Margarita Robles Fernández.

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

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130062006100448