

**Resumen**

*El TS no ha lugar al recurso de casación planteado contra la sentencia que declaró ajustada a derecho la resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias denegatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por defectuosa asistencia sanitaria. En el supuesto de autos considera la sentencia del TSJ que la ausencia de un documento escrito no impide apreciar que sí existió información suficiente, de forma verbal, y deduce dicho extremo de lo señalado en los informes obrantes en las actuaciones, fundamentalmente del número de visitas y ecografías, así cómo ingresos urgentes y técnicas invasivas practicadas, deduciendo que la paciente conocía la gravedad de su estado gestacional. Y la Sala comparte dicha tesis, pues entiende que la deducción que realiza la Sala de instancia es razonable, en función de los datos de que dispone y que valora adecuadamente.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común  
art.139 , art.141

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	7

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

ASISTENCIA SANITARIA

RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Consentimiento informado

Nexo causal

Doctrinas jurisprudenciales

Nexo causal inexistente

Prueba

No procede la indemnización

SANIDAD

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Mutuas/Aseguradoras, Servicio sanitario autonómico; Desfavorable a: Damnificado

Procedimiento: Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.139, art.141 de Ley 30/1992 de 26 noviembre 1992. Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común

Cita art.3, art.8.2, art.8.3 de Ley 41/2002 de 14 noviembre 2002. Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

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

Cita art.15, art.24.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

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

**Jurisprudencia**

Desestima el recurso interpuesto contra STSJ Asturias Sala de lo Contencioso-Administrativo de 30 abril 2010 (J2010/119381)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 3 mayo 2012 (J2012/93666)

Cita en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 26 marzo 2012 (J2012/52484)

Cita en el mismo sentido sobre SANIDAD STC Sala 2ª de 28 marzo 2011 (J2011/18185)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado,

ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 29 junio 2010 (J2010/140122)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 11 mayo 2010 (J2010/78840)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 25 marzo 2010 (J2010/45296)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 16 febrero 2010 (J2010/14277)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 22 octubre 2009 (J2009/265772)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización STS Sala 3ª de 1 julio 2009 (J2009/171861)

Cita en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 9 diciembre 2008 (J2008/234663)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 1 febrero 2008 (J2008/17250)

Cita en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 25 septiembre 2007 (J2007/159376)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, SANIDAD, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 4 julio 2007 (J2007/104690)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización STS Sala 3ª de 19 junio 2007 (J2007/70423)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - No procede la indemnización, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Consentimiento informado, ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 16 enero 2007 (J2007/1983)

Cita en el mismo sentido sobre ASISTENCIA SANITARIA - RESPONSABILIDAD POR DEFICIENCIAS EN LA PRESTACIÓN STS Sala 3ª de 7 febrero 2006 (J2006/6483)

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 - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 18 octubre 2005 (J2005/166124)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 29 marzo 1999 (J1999/80977)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 20 febrero 1999 (J1999/7546)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 13 marzo 1999 (J1999/4839)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 16 noviembre 1998 (J1998/30886)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 2 diciembre 1996 (J1996/9546)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 25 noviembre 1996 (J1996/8590)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 25 noviembre 1995 (J1995/7880)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 10 octubre 1995 (J1995/6207)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 23 mayo 1995 (J1995/4042)

Cita en el mismo sentido sobre RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN - FUNCIONAMIENTO NORMAL O ANORMAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS - Nexo causal - Prueba STS Sala 3ª de 21 marzo 1995 (J1995/1501)

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de junio de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 4113/2010, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por D. José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación de Dª Elena y D. David, contra la sentencia de treinta de abril de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en los autos número 1619/2005 EDJ 2010/119381 .

Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida en este recurso de casación el Servicio de Salud del Principado de Asturias, a través de sus servicios jurídicos y Zurich España, Cia de Seguros y Reaseguros, S.A., representada por el Procurador D. Federico J. Olivares de Santiago.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en los autos número 1619/2005, dictó sentencia el día treinta de abril de dos mil diez EDJ 2010/119381 , cuyo fallo dice: " Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Roberto Muñoz Solís, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Dª Elena y don David, contra la desestimación presunta y la resolución de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios del Principado de Asturias, de fecha 30 de enero de 2006, que desestiman la reclamación de responsabilidad patrimonial, presentada con fecha 22 de febrero de 2005, por defectuosa asistencia sanitaria, confirmando los actos administrativos recurridos por ser ajustados a derecho. Sin condena a las costas devengadas en la instancia " .

SEGUNDO.- La representación procesal de los actores preparó el recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado, acordando el emplazamiento de las partes.

Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala, y formulado escrito de interposición por la representación procesal de Dª Elena y D. David, la Sección Primera acordó por Auto de veintidós de septiembre de dos mil once la inadmisión del segundo motivo formulado y la admisión a trámite respecto del motivo primero y se acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, que otorgó plazo de treinta días para la formalización de los escritos de oposición.

TERCERO.- El Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó escrito de oposición el treinta y uno de enero de dos mil doce solicitando la desestimación del recurso planteado y la confirmación de la sentencia recurrida.

Zurich España presentó escrito de oposición el 26 de enero de 2012 solicitando la desestimación del recurso planteado y la imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- Se acordó que las actuaciones quedaran pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se acordó para el día doce de junio dos mil doce, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado los trámites establecidos por la ley.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia objeto de impugnación EDJ 2010/119381 desestima la demanda en base, sustancialmente, al siguiente razonamiento:

Enfrentadas las partes litigantes en la concurrencia de los requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial que demandan los recurrentes al mantener criterios dispares sobre las técnicas de control, seguimiento y tratamiento del embarazo, remitiéndose para ello a los informes médico legales emitidos a su instancia para valorar la actuación médica de acuerdo con los protocolos y el conocimiento de la ciencia y los medios disponibles en aquellas fechas.

Habiéndose reseñado parcialmente en los considerandos precedentes las conclusiones de aquellos dictámenes a partir de los antecedentes comunes recogidos de la historia clínica, procede examinar a continuación los restantes medios probatorios practicados sobre la citada cuestión técnica de acuerdo con las reglas de sana crítica. El especialista en obstetricia y ginecología, Presidente de la Sección de Ecografía de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, que ha emitido informe judicial a propuesta de la parte codemandada, confirma con algunas matizaciones que la actuación en la evolución y tratamiento de gestación fue conforme a la "lex artis", por las posibilidades del momento, las limitaciones terapéuticas existentes en nuestro país y el conocimiento de la fisiopatología y evolución clínica de estos cuadros pone de manifiesto que los especialistas actuaron de acuerdo con sus posibilidades técnicas y ofertadas en su hospital de referencia. Desafortunadamente manifiesta este perito, que en el momento cronológico de los hechos, la nula oferta terapéutica nacional hacía imposible adoptar otras actitudes como el derivar a los pacientes a centros de mayor entidad, puesto que en estos casos aún no se hacían de forma asistencial, y esporádicamente alguno de forma aislada y experimental. En España según los recurrentes existían dos centros que practicaban el tratamiento láser, siendo la recomendación de su utilización fijada en un congreso posterior como señala el informe de la Inspección Sanitaria de la Administración demandada. Este especialista informa asimismo que el citado síndrome constituye uno de los motivos de mayor riesgo de las gestaciones gemelares, que su diagnóstico y traducción fue correcto al igual que el seguimiento intensivo para comprobar la evolución.

La conclusión expuesta coincidente con la que obtienen los servicios médicos y de Inspección del SESPA, así como los especialistas de los que se vale la compañía aseguradora codemandada, merecen más crédito y objetividad por su alcance y las explicaciones que contienen, que la del informe que se acompaña con el escrito de demanda sobre la base de una situación, técnicas y tratamiento que no se corresponden con los concurrentes como señala el perito judicial, tanto respecto a la evolución y pronóstico de la gestación que hacen difícil el diagnóstico precoz del citado síndrome y las deformaciones del feto, aún utilizando las técnicas de detección más avanzadas, como de la realidad de los medios con los que contaba el citado centro en función de los recursos disponibles del propio sistema sanitario público sin que conste que en otros hospitales de referencia nacional dispusieran de aparatos de alta definición y de especialistas capacitados, la misma consideración merece el tratamiento. Por lo expuesto procede desestimar el recurso en este particular.

... Respecto al consentimiento informado, la ausencia de documento escrito en que se haga constar las consecuencias y riesgos del amniocentesis no suponen en este caso la falta de información que señalan las partes recurrentes como supuesto de infracción de la "lex artis", al haberse acreditado a través los hechos relatados en los informes de que se valen las partes codemandadas, en particular, el número de visitas prenatales y ecografías realizadas, de los que deducen razonablemente con criterio que se comparte que existió una relación fluida y de entendimiento entre la paciente y el personal médico que siguió su embarazo. En el mismo sentido se pronuncia el especialista que ha emitido informe a propuesta de una de las partes codemandadas por el número de ecografías de seguimiento prenatal realizadas lo que pone en evidencia el grado de complicación y responsabilidad de los facultativos ante la gravedad del cuadro diagnosticado, y que es lógico deducir de estos hechos y los acontecimientos clínicos aparecidos, incluyendo ingresos urgentes y técnicas invasivas no habituales en una gestación normal, que la paciente fuera consciente y estuviera informada de la real situación de la gravedad de su situación gestacional. Estas apreciaciones vienen a ratificar las manifestaciones del responsable del servicio sobre la existencia de la citada comunicación, y de que se informó a la paciente sobre las consecuencias y riesgos que comporta, admitiendo que no hubo consentimiento escrito por las circunstancias señaladas. En efecto, hay que admitir con las partes codemandadas que esta falta y la relacionada de ciertos riesgos está justificada en la excepcionalidad del caso, en la literatura médica en los últimos 15 años tan solo se han publicado 5 casos en el mundo.

... En cuanto a la existencia falta de información sobre las deformaciones congénitas de uno de los fetos de cara a la interrupción del embarazo y de que constituye un daño moral por pérdida de oportunidad, no se han acreditado ni los presupuestos ni la consecuencia basada en una posibilidad sin exteriorizarse en actos o elementos indirectos respecto de que esa fuera la intención, partiendo de la adecuación de la actuación enjuiciada a la "lex artis" como se ha razonado en el apartado anterior de la presente resolución, y ello es así por aplicación de la jurisprudencia consolidada que la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien formula la reclamación, o como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 2005 EDJ 2005/166124, la carga de la prueba del nexo causal corresponde al que reclama la indemnización consecuencia de la responsabilidad de la Administración por lo que no habiéndose producido esa prueba no existe responsabilidad administrativa. Ello es distinto de los supuestos en que se invoca la existencia de fuerza mayor o en general la ruptura del nexo causal como causa de exoneración de la responsabilidad de la Administración, que ésta debe acreditar para que tal causa de exoneración resulte operativa. Sin embargo, señala la doctrina legal que en materia de prestación sanitaria se modera tal exigencia de prueba del nexo causal en aplicación del principio de facilidad de la prueba, a que alude la jurisprudencia, en el sentido que la obligación de soportar la carga de la prueba al perjudicado, no empecé que esta exigencia haya de atemperarse a fin de tomar en consideración las dificultades que normalmente encontrará el paciente para cumplirla dentro de las restricciones del ambiente hospitalario, por lo que habrá de adoptarse una cierta flexibilidad de modo que no se exija al perjudicado una prueba imposible o diabólica, principio que, como declara la sentencia del Tribunal de 4 de julio de 2007 EDJ 2007/104690 "obliga a la Administración, en determinados supuestos, a ser ella la que ha de acreditar, precisamente por disponer de medios y elementos suficientes para ello, que su actuación fue en todo caso conforme a las exigencias de la "lex artis", pues no sería objetiva la responsabilidad que hiciera recaer en todos los casos sobre el administrado la carga de probar que la Administración sanitaria no ha actuado conforme a las exigencias de una recta praxis médica".

Sentado cuanto antecede según la relación precedente no se puede asociar en este caso a la ausencia de consentimiento sobre los riesgos del embarazo y con ello la infracción de la "lex artis", sino a los daños morales de la pérdida de la posibilidad de opción que no

se aprecia, según las consideraciones expuestas con anterioridad, y sin que ello suponga obviar el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar". Debiéndose precisar que, cuando se trata de reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria, la jurisprudencia viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Toda vez que la aplicación de esta doctrina depende de la casuística que se plantee.

SEGUNDO.- La parte actora articula el recurso al amparo del artículo 88.1.d) LRJCA, en el motivo primero, habiéndose inadmitido por esta Sala el segundo. El motivo se centra en la infracción de los artículos 139 y 141 de la ley 30/92 EDL 1992/17271 y se hace referencia a los presupuestos o requisitos de la responsabilidad patrimonial.

En cuanto al daño antijurídico se afirma que hubo tardanza en el diagnóstico de certeza y ausencia de evaluación del riesgo. Se afirma que no hubo consentimiento informado y que existió falta de información de las opciones existentes ante el diagnóstico y grado evolutivo de la enfermedad con infracción del artículo 10 de la Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 y los artículos 3 y 8 de la ley de autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Se afirma que la carga de la prueba sobre el consentimiento recae sobre la administración, pues sino constituiría prueba diabólica y que se ha incumplido el deber de información completa y continuada, verbal y escrita, sobre el proceso, diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Todo ello con cita de determinadas sentencias del Tribunal Supremo. También se hace referencia a la existencia de un daño evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona, habiendo aportado valoración del mismo conforme a los criterios seguidos en la ley de responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor EDL 1968/1241 .

Por último se alude a que el daño es consecuencia del funcionamiento de los servicios sanitarios, habiéndose originado el daño en el Hospital de Cabueñes.

TERCERO.- El motivo, por tanto, se centra en la infracción de la lex artis en el caso examinado y tal y como acabamos de afirmar en nuestra sentencia de fecha 26 de marzo de 2012 la viabilidad de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración requiere conforme a lo establecido en el art. 139 LRJAPAC: 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 causado por su propia conducta.

La jurisprudencia de esta Sala (por todas la STS de 1 de julio de 2009, recurso de casación 1515/2005 EDJ 2009/171861 y las sentencias allí recogidas) insiste en que "no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa".

Conforme a constante jurisprudencia ( STS de 25 de septiembre de 2007, rec. casación 2052/2003 EDJ 2007/159376 con cita de otras anteriores) la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

Se insiste STS 19 de junio de 2007, rec. casación 10231/2003 EDJ 2007/70423 con cita de otras muchas que "es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público ( Sentencias, entre otras, de 21 de marzo EDJ 1995/1501 , 23 de mayo EDJ 1995/4042 , 10 de octubre EDJ 1995/6207 y 25 de noviembre de 1995 EDJ 1995/7880 , 25 de noviembre EDJ 1996/8590 y 2 de diciembre de 1996 EDJ 1996/9546 , 16 de noviembre de 1998 EDJ 1998/30886 , 20 de febrero EDJ 1999/7546 , 13 de marzo EDJ 1999/4839 y 29 de marzo de 1999 EDJ 1999/80977 )".

Y también reitera la jurisprudencia (por todas SSTS 7 de febrero 2006 recurso de casación 6445/2001 EDJ 2006/6483 , 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 EDJ 2007/70423 , 11 de mayo de 2010, recurso de casación 5933/2005 EDJ 2010/78840 ) que la apreciación del nexo causal entre la actuación de la Administración y el resultado dañoso, 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 haberse valorado las pruebas, o por haber procedido, al haber la indicada valoración de manera ilógica, irracional o arbitraria.

Por su parte las SSTS de 19 de junio de 2007, recurso de casación 10231/2003 EDJ 2007/70423 , 9 de diciembre de 2008, recurso de casación 6580/2004 EDJ 2008/234663 , reiteran (con cita de otras anteriores) que la prueba de la relación de causalidad corresponde al que reclama la indemnización.

También hemos señalado en nuestra reciente sentencia de fecha 3 de mayo de 2012, recurso 6636/2010 EDJ 2012/93666 , que "la interpretación de la voluntad manifestada en dictámenes, informes, documentos obrantes en las actuaciones judiciales y en el expediente administrativo es un labor que corresponde a la Sala de instancia y la revisión que de esa previa valoración de la prueba en su conjunto hace el Tribunal "a quo", no tiene cabida objetiva en sede jurisdiccional, pues, como hemos declarado, entre otras, en nuestras sentencias de siete y veinte de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, han de respetarse los hechos de la resolución recurrida, siendo inadmisibles la casación cuando se parte de conclusiones fácticas contrarias o distintas, pues la Sala de casación ha de atenerse a la resultancia

probatoria apreciada por la Sala de instancia... salvo que... infringido normas, jurisprudencia o principios generales del derecho al valorarse las pruebas, o haber procedido de manera ilógica, irracional o arbitraria", reiterando así lo que ya habíamos afirmado en múltiples ocasiones, como en la Sentencia de fecha 16 de febrero de 2010, recurso 656/2008 EDJ 2010/14277 .

Ya hemos reflejado los hechos que declara probados la sentencia impugnada EDJ 2010/119381 y los razonamientos por los que llega a la conclusión desestimatoria de la pretensión actora y, desde luego, la valoración de la prueba practicada que realiza la Sala de instancia no se nos antoja ilógica, irracional o arbitraria, sino anclada sólidamente en el resultado de las pruebas practicadas, tanto el informe médico del especialista en obstetricia y ginecología, Presidente de la Sección de Ecografía de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, que ha emitido informe judicial, como los informes de los servicios médicos y de Inspección del SESPA, así como los especialistas de los que se vale la compañía aseguradora codemandada.

CUARTO.- Hemos indicado en nuestra reciente sentencia de fecha 26 de marzo de 2012, recurso 3531/2010 EDJ 2012/52484 , que partimos de que 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 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre EDL 2002/44837 , Ley básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica). También es evidente la necesidad de informar sobre posibles riesgos ( art. 8.3 Ley 41/2002 EDL 2002/44837 ).

Y señalábamos en dicha sentencia:

Resulta claro que tanto la vigente regulación, más detallada y precisa, como la anterior coinciden en un punto esencial, esto es la exigencia del "consentimiento escrito del usuario" ( art. 10.6. Ley General de Sanidad EDL 1986/10228 , 14/1986, art. 8.2. Ley 41/2002 EDL 2002/44837 ) para la realización de intervenciones quirúrgicas. Si bien actualmente también se prevea respecto de 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. Todo ello, a salvo claro está de situaciones en que deban adoptarse decisiones urgentes adecuadas para salvar la vida del paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones.

Se ha recordado en la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008 EDJ 2010/140122 lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002 EDJ 2007/1983 sobre que "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" ....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)".

Y una constante jurisprudencia ( Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002 EDJ 2007/1983 , 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003 EDJ 2008/17250 , de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008 EDJ 2009/265772 , sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008 EDJ 2010/45296 ) insiste en que el deber de obtener el consentimiento informado del paciente constituye una infracción de la "lex artis" y revela una manifestación anormal del servicio sanitario.

... En fecha reciente el Tribunal Constitucional ha declarado (FJ 7º) en su STC 37/2011 de 28 de marzo de 2011 EDJ 2011/18185 , estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1. CE EDL 1978/3879 que "no basta con que exista una situación de riesgo para omitir el consentimiento informado, sino que aquél ha de encontrarse cualificado por las notas de inmediatez y de gravedad".

Nuestra jurisprudencia ( SSTS 29 de junio 2010, rec. casación 4637/2008 EDJ 2010/140122 , 25 de marzo de 2010, rec. casación 3944/2008 EDJ 2010/45296 ), sostiene que no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales.

Se incluye, por tanto, la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entraña una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar una vez iniciada una asistencia hospitalaria con cambio de centro médico y tipo de anestesia.

Debe insistirse en que una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque si existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento.

En el supuesto de autos considera la sentencia EDJ 2010/119381 que la ausencia de un documento escrito no impide apreciar que sí existió información suficiente, de forma verbal, y deduce dicho extremo de lo señalado en los informes obrantes en las actuaciones, fundamentalmente del número de visitas y ecografías, así como ingresos urgentes y técnicas invasivas practicadas, deduciendo que la paciente conocía la gravedad de su estado gestacional.

Y compartimos dicha tesis. Consideramos que la deducción que realiza la Sala de instancia es razonable, en función de los datos de que dispone y que valora, desde nuestro punto de vista, adecuadamente. Ya hemos reflejado que la Sala considera que el número de visitas prenatales y de ecografías realizadas evidencian una relación fluida y de entendimiento entre los servicios médicos y la paciente, lo que se une al hecho de la práctica de técnicas invasivas y los ingresos urgentes, que evidencian también que la paciente debió ser consciente del proceso en que se encontraba inmersa. Y ello también lo une la Sala a las manifestaciones del responsable del servicio, sobre la cumplida información verbal facilitada a la paciente.

Este aspecto de la impugnación debe ser rechazado, por tanto, en esta sede casacional, aspecto que tiene íntima y directa relación con las alegaciones que se efectúan relativas a la falta de información, que no aprecia la Sala de instancia, por las razones que ya hemos señalado y que esta Sala debe también confirmar en el presente recurso.

QUINTO.- De conformidad con lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien la Sala de acuerdo con lo establecido en el apartado tercero del citado precepto limita el importe máximo a percibir por los honorarios de los Letrados de las partes recurridas a la cantidad de mil quinientos euros (1.500 Eur.) cada uno de ellos.

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

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación en autos de D<sup>a</sup> Elena y D. David, contra la sentencia de treinta de abril de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, recaída en los autos número 1619/2005 EDJ 2010/119381 , con expresa condena a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación dentro de los límites señalados en el fundamento jurídico quinto de ésta, nuestra sentencia.

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 Marti, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079130042012100491