

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: CUARTA

**SENTENCIA**

**Fecha de Sentencia:** 07/02/2012

**RECURSO CASACION**

**Recurso Núm.:** 5608/2010

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria

**Votación:** 31/01/2012

**Procedencia:** T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

**Ponente:** Excmo. Sr. D. Enrique Lecumberri Martí

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

**Escrito por:**

**Nota:**

**RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA. INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA Y COMPLICACIÓN POSTERIOR QUE SE INCLUYE EN LOS RIESGOS FIRMADOS EN EL CONSENTIMIENTO POR LA PACIENTE. RETRASO EN LA RADIOGRAFIA DE ABDOMEN IRRELEVANTE. HA LUGAR.**

**RECURSO CASACION Num.: 5608/2010**

**Votación: 31/01/2012**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Enrique Lecumberri Martí**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez**

## **SENTENCIA**

**TRIBUNAL SUPREMO.  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN: CUARTA**

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Ricardo Enríquez Sancho**

**Magistrados:**

**D. Segundo Menéndez Pérez  
D. Enrique Lecumberri Martí  
D. Santiago Martínez-Vares García  
D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo**

---

En la Villa de Madrid, a siete de Febrero de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Cuarta, el recurso de casación número 5608/2010, que ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Paloma Solera Lama, en representación de D<sup>a</sup>., contra la sentencia de treinta de junio de dos mil diez, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, recaída en los autos número 956/2008.

Han comparecido como partes recurridas la Comunidad de Madrid, a través de sus Servicios Jurídicos y D. en representación de ...

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**- El recurso contencioso administrativo nº 956/2008, seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Octava, contra la desestimación por silencio de la reclamación por responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario presentada por D<sup>a</sup>, ante el Servicio de Salud, terminó por sentencia num. 723, de treinta de junio de dos mil diez, cuyo fallo es del siguiente tenor: "*Que **DESESTIMAMOS** el Recurso Contencioso-Administrativo nº 956/2008 interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> contra la desestimación presunta de la reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial - presentada el 11 de enero de 2008 ante el Servicio de Salud- y fijada en la cantidad de 260.000 euros por la deficiente prestación de asistencia sanitaria en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital ...de Madrid con motivo de la intervención quirúrgica de Laparoscopia realizada el 26 de junio de 2007 de la que se derivó una perforación de sigma que no se detectó hasta los tres días, produciendo una peritonitis fecaloidea de la que se intervino el 29 de junio siguiente y posteriores intervenciones, y que se confirma por ajustarse a Derecho. Sin costas..*"

**SEGUNDO.**- Una vez notificada la citada sentencia, la representación procesal de D<sup>a</sup>, presentó en fecha de siete de septiembre de dos mil diez escrito manifestando su intención de preparar recurso de casación y por diligencia de ordenación de nueve de septiembre de dos mil diez se tuvo por preparado el recurso de casación, siendo las partes emplazadas ante esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.**- En su escrito de interposición del recurso de casación, la parte recurrente, formula cuatro motivos al amparo del apartado d) y c) del artículo 81.1 de la Ley de la Jurisdicción, y termina suplicando que se dicte sentencia por la que estimando el recurso se acuerde la revocación de la sentencia recurrida y declare la responsabilidad de la Administración demandada por los daños provocados y, consecuentemente, se condene a la demandada a indemnizar a la actora la cantidad de DOSCIENTOS SESENTA

MIL EUROS ( 260.000.- euros), más intereses desde la fecha de la reclamación administrativa, por los daños y perjuicios sufridos, todo ello con expresa imposición de costas causadas y fijando una limitación en estas últimas que no supere los 500 euros en caso de que vea desestimado su recurso , en atención a la buena fe mostrada por esa parte durante el procedimiento, como indica.

**CUARTO.-** Por providencia de trece de diciembre de dos mil diez, la Sección Primera admitió el recurso y acordó la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Por diligencia de ordenación de la secretaría de esta Sección se tuvo por recibidas las actuaciones y se dio traslado a las recurridas para que en el plazo común de treinta días procedieran a la formalización de la oposición, poniéndoles de manifiesto las actuaciones.

**SEXTO.-** La Comunidad de Madrid, a través de sus servicios jurídicos, presentó escrito de oposición al recurso de casación solicitando que por esta Sala, tras los trámites procedentes se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

La representación en autos de ..., presentó escrito de oposición al recurso de casación formulado de contrario suplicando que se desestime el recurso interpuesto, con expresa condena en costas a la recurrente.

**SÉPTIMO.-** Conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo el día treinta y uno de enero de dos mil doce, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **ENRIQUE LECUMBERRI MARTÍ,**

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia objeto del presente recurso de casación acuerda desestimar el recurso contencioso administrativo 956/2008 interpuesto por D<sup>a</sup>, en relación con la asistencia sanitaria prestada tras la intervención quirúrgica el veintiséis de junio de dos mil cinco por laparoscopia por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital ...de Madrid, que

consideró incorrecta por el retraso en las complicaciones que se presentaron y los graves daños estéticos y psicológicos que finalmente se han presentado.

La sentencia recoge la relación de hechos que en base al expediente administrativo sustentan la pretensión actora y después su decisión:

*"- paciente de 39 años de edad, con los siguientes ANTECEDENTES: desde el año 2005 estaba siendo estudiada en la Unidad de Reproducción del Hospital por Esterilidad Primaria y para inclusión en el Programa FIV, realizándose el primer ciclo el 1 de junio y el segundo ciclo el 1 de julio de 2007, ambos con resultado negativo.*

*- por haber tenido la menstruación tras la transferencia embrionaria se practica Ecografía TV que mostró OVARIO DERECHO CON IMAGEN COMPATIBLE DE QUISTE ENDOMETRIOSICO de 41 mm y ANEJO IZQUIERDO CON IMAGEN COMPATIBLE CON HIDROSALPINX de 61x23 mm, indicándose tratamiento quirúrgico, firmando los Consentimientos Informados para extirpación de tumores ováricos, paraováricos y del ligamento ancho y laparoscopia (folios 56 a 59 expediente).*

*- el 26 de junio de 2007 ingresa en el Hospital para TRATAMIENTO QUIRÚRGICO MEDIANTE LAPAROSCOPIA, apreciándose endometrioma ovárico derecho 4 cm. con Douglas obliterado; ya en la planta toleró la cena y refería dolor abdominal, pautando tratamiento farmacológico.*

*- el 27 de junio de 2007, la paciente sigue refiriendo dolor abdominal y reclamó calmantes varias veces, pautando tratamiento farmacológico y por la tarde empezó a tener fiebre de 37º a 38º de temperatura. En la exploración se aprecia abdomen blando y depresible.*

*- el 28 de junio de 2007, la paciente seguía con dolor abdominal y había tenido varios episodios de vómitos, alguno bilioso, por lo que se avisa al Ginecólogo de Guardia, que en la exploración aprecia abdomen distendido y con dolor a la palpación de forma superficial y difusa sin signos de peritonismo. Se solicita Rx simple de abdomen y en decúbito lateral izquierdo, observándose gran distensión abdominal sin niveles hidroaéreos en el que se aprecia leucocitosis. Se pauta sonda nasogástrica y rectal y control de temperatura, así como tratamiento farmacológico.*

*- el 29 de junio de 2007, la paciente sigue con mucho dolor en el abdomen y espalda y consultado con el Radiólogo, se sospecha compromiso intestinal. Se solicita TAC que no se puede realizar ante la abundancia de gas intestinal; la paciente presenta malestar general haciéndose analítica, bioquímica, coagulación y amilasa, se pone sonda vesical y se baja a la*

*paciente a Reanimación para posterior entrada en quirófano para realizar LAPAROMÍA en la que se observa abundante material de aspecto fecaloideo secundario a perforación sigmoidea. SE PROCEDE A INTERVENCIÓN DE HARTMAN con colostomía en fosa iliaca derecha y resección de sigma (15 cm). El informe de anatomía patológica sobre el estudio de la pieza extirpada incluye como diagnóstico PERFORACIÓN SIGMOIDEA DE NATURALEZA ISQUÉMICA. PERITONITIS FECALOIDEA SECUNDARIA A PERFORACIÓN SIGMOIDEA; el 30 de junio ingresa en Reanimación procedente de quirófano y la paciente estaba consciente, orientada y afebril, aunque persisten distensión y dolorimiento abdominal.*

*- el 1 de julio de 2007, la paciente empeora, practicándose Eco Abdominal y TAC abdominal urgente con contraste, mostrando cambios sugestivos de ISQUEMIA INTESTINAL CON EXTENSA AFECTACIÓN DEL MESENTERIO Y TAQUICARDIA. Se procede a REINTERVENCIÓN QUIRÚRGICA, con el diagnóstico preoperatorio de ISQUEMIA MESENTÉRICA. Se observa un amplio segmento de intestino delgado (230 cm) con asas congestivas, edematosas y con peristaltismo disminuido, quedando solo 150 cm. de intestino de aspecto normal hasta la válvula ileocecal. Se intenta recuperar la funcionalidad del segmento afectado sin resultado por lo que se decide COLOCACIÓN DE BOLSA DE BOGOTÁ y revisión en 48-72 horas. Se traslada al Servicio de Anestesia y Reanimación bajo control y tratamiento (Antibioterapia entre otros), con ventilación mecánica hasta el 31 de julio. Durante este tiempo surgieron varias complicaciones (respiratorias que requirieron TRAQUEOSTOMÍA, infecciones nosocomiales, síndrome depresivo que precisó TRATAMIENTO PSIQUIÁTRICO y hemorragia subcutánea de pared abdominal, con evolución favorable en los días posteriores, siendo dada de alta con buen estado y colostomía funcionante el 30 de agosto de 2007.*

*- el 13 de diciembre de 2007, se propone valoración de situación ginecológica para el cierre de la colostomía, estando citada para el 21 de diciembre de 2007." (FD 1º).*

El fundamento de su pretensión se centraba en la concurrencia de todos los requisitos que conducen a la existencia de responsabilidad patrimonial del Servicio Sanitario Público al entender que existió retraso en el diagnóstico de las complicaciones derivadas de la intervención, junto con la utilización de un material defectuoso "trocar" por parte del Hospital.

La sentencia desestima el recurso considerando que nos encontramos ante complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica y que estaban descritas en los documentos de consentimiento informado que firmó la paciente y que la realización de la prueba diagnóstica de Rx de abdomen con anterioridad no hubiera evitado. La peritonitis fecaloidea secundaria a perforación sigmoidea es una complicación específica de la cirugía laparoscópica y que se recoge en la información que se le dio. El retraso de 48-60 horas en la realización de la Rx de abdomen no es relevante.

**SEGUNDO.-** La parte recurrente, D<sup>a</sup>, formula cuatro motivos de casación que se fundamenta en el apartado d) y c) del artículo 88.1 de la Ley Jurisdiccional que podemos resumir de la siguiente forma:

a.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, por aplicación indebida e interpretación errónea del artículo 139.1 y 141 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en relación con el Real Decreto 429/1992; artículo 106.2 de la Constitución, Ley 30/1995 y artículo 1902 del Código Civil; por no aplicación de los criterios jurisprudenciales y normativos en cuanto a los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración y por infracción de los artículos 25, 26 y 28 de la Ley 26/1994, para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Considera que estamos ante un daño antijurídico y desproporcionado en relación causal con la actividad de la Administración. Se citan sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1<sup>a</sup>, de ocho de mayo de dos mil tres, doce de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, dieciséis de abril de dos mil uno, trece de diciembre de mil novecientos noventa y siete, entre otras. Existe una adecuada relación causa (infravaloración del cuadro clínico, ausencia de pruebas diagnósticas, utilización de un trocar defectuoso, falta de información sobre los riesgos específicos que motivó un retraso en el diagnóstico de la patología que presentaba que es una perforación en el colon.

b.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, por valoración ilógica, irracional y arbitraria de la prueba documental y pericial, obviando e inaplicando el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y omitiendo datos suficientemente demostrados de constatada y notoria influencia en el pleito. La sentencia ha obviado que se reprochó la utilización de un trocar defectuoso por los servicios sanitarios públicos. Se han malinterpretado los informes periciales y de inspección médica. Una actuación médica precoz habría evitado o al menos minimizado

las secuelas de la paciente. La mala praxis se describe en el Informe del Dr. , especialista en cirugía y aparato digestivo, tanto en la utilización de un "trocar" defectuoso como en el retraso de 60 horas en la detección de la perforación que terminó ocasionando una letal peritonitis.

c.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, por valoración ilógica, irracional y arbitraria de la prueba documental practicada, obviando e inaplicando el artículo 217, 319, 326 y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y omitiendo datos suficientemente demostrados de constatada y notoria influencia en el pleito, por infracción de los artículos 8, 9 y 10 de la Ley de Autonomía del Paciente y por no aplicación de los criterios jurisprudenciales y normativos en cuanto a los requisitos necesarios para el surgimiento de la responsabilidad patrimonial por información previa deficiente. Las complicaciones han tenido lugar por la utilización de un "trocar" defectuoso y ello las desvincula del consentimiento informado. Jamás se explicó a la paciente que por haber padecido una laparoscopia previa y por presentar síndrome adherencial podrían comprometer el buen resultado de la operación. Se debió explicar a la paciente que tenía unos riesgos específicos mayores en atención a sus antecedentes. Estamos ante un consentimiento informado burocrático que no puede ser considerado informado. La actora jamás habría autorizado una intervención de haber conocido los riesgos de la misma en su caso.

d.- Al amparo del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio al infringir las normas reguladoras de la sentencia y las que rigen los actos y garantías procesales , produciendo indefensión con infracción del artículo 24 de la Constitución, por falta de motivación e incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre todos los extremos planteados. Se cita Jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo referida al deber de motivación y congruencia de las resoluciones judiciales.

La Comunidad de Madrid formula oposición al recurso de casación de contrario sosteniendo que procede la desestimación íntegra del mismo. No concurren los requisitos establecidos para la responsabilidad patrimonial. No hay antijuridicidad del daño que alega la actora. No podemos en sede casacional valorar nuevamente la prueba practicada ya que es labor de la instancia y la sentencia ha valorado todos los informes médicos presentados por , o a instancia de las partes implicadas en el proceso y en base a ellos ha



llegado a la convicción jurídica que se recoge. El juicio de la Sala ha resultado ajustado a las reglas de la sana crítica. Por lo que se refiere a la cuestión de la información ofrecida a la paciente en el proceso de asistencia sanitaria previo a la intervención médica hay que decir que la información facilitada fue suficiente y válido, por tanto, el consentimiento otorgado, siendo irrelevante que a la demandante no se le explicase verbalmente y detalladamente la complejidad de las complicaciones ya que las mismas constaban por escrito. Tampoco hay indicio alguno que exista infracción formal alguna de la sentencia, está perfectamente motivada y es congruente con la petición formulada por la recurrente.

....a través de su representación procesal en autos, se opone al recurso y suplica su desestimación. Al primer motivo considera que se trata de la mera cita de normas jurídicas y Jurisprudencia supuestamente infringida sin que se contenga con posterioridad argumentación de la infracción que se alega. La sentencia se refiere de forma literal al informe de inspección médica y considera que el retraso en la realización de la radiografía de abdomen no hubiera evitado realizar la laparotomía para descubrir la peritonitis fecaloidea que presentaba la paciente. Es innecesario e irrelevante la cita que realiza el recurrente en el recurso respecto a la doctrina del daño desproporcionado. No se cumplen los requisitos para estimar la existencia de responsabilidad patrimonial. Al segundo motivo considera que tampoco existe valoración arbitraria de la prueba documental y pericial, lo que está haciendo es reproducir el debate de la instancia, siendo que además la infracción del artículo 348 LEC únicamente sería denunciabile a través del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción. Por otra parte, a pesar de la defectuosa técnica procesal utilizada por la recurrente, hay que decir que estamos ante un resultado producido por una complicación, que era previsible y propia de la técnica empleada, como aparece descrito en la literatura médica con carácter general y en el documento de consentimiento informado que fue firmado por la paciente con carácter particular. En cuanto al posible retraso en la realización de la prueba que hubiera permitido alcanzar en un momento anterior el diagnóstico de la perforación sufrida, no afirma con rotundidad el Médico Inspector que de haberse realizado la prueba en un momento anterior el resultado hubiera sido distinto. Llega incluso a plantearse que la perforación se deba a causas ajenas a la intervención. Al tercer motivo, no concurren las infracciones que se denuncian ya que la información que con carácter previo a la intervención quirúrgica se le ofreció fue completa y veraz, según informe del Jefe de Servicio de Obstetricia, que afirma que el equipo de reproducción

informó debidamente a la paciente sobre el rápido crecimiento del quiste ovárico, así como el resultado del marcador tumoral explicándole la conducta terapéutica a seguir. No hay infracción de la lex artis en materia de consentimiento informado. Por último al cuarto motivo de recurso se reitera que únicamente se citan normas como infringidas sin concretar ni argumentar la pretendida vulneración. No hay falta de motivación ni incongruencia omisiva.

**TERCERO.-** A pesar de su planteamiento en último lugar procede alterar el orden de análisis de los motivos planteados comenzando por el formulado al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Considera la parte recurrente que la sentencia presenta déficit de motivación e incongruencia omisiva por cuanto no se pronuncia sobre todas las cuestiones planteadas vulnerando el artículo 24 de la Constitución y que ello le provoca indefensión. Este motivo no puede prosperar. Ciertamente es que la sentencia guarda silencio sobre algún aspecto concreto de los planteados por la parte recurrente como es el relativo al material utilizado para la intervención practicada -"trocar"- pero ello no la convierte en inmotivada o incongruente.

La sentencia recoge una relación de datos fácticos y el fundamento de la pretensión actora para adentrarse tras el análisis de las pruebas médicas - tanto en sede administrativa como en vía jurisdiccional- en la que considera "cuestión esencial" a debate, que no son otras más que las relativas al retraso en la realización de pruebas diagnósticas tras evidenciarse otros indicios concurrentes como mareos, vómitos y fiebre , y, por otra parte, la cuestión relativa al consentimiento informado respecto a la intervención por laparoscopia.

Es el fundamento de derecho cuarto de la sentencia de instancia el que se adentra en las cuestiones que se consideran determinantes de la pretensión indemnizatoria de la parte recurrente y se les ofrece cumplida y explícita respuesta a partir, claro está, de la relación fáctica contenida en el fundamento de derecho primero. Tal convicción jurídica a la que llegó la Sala de instancia queda expresada con claridad al entender que, en definitiva, el retraso no evitó la laparotomía posterior para la detección de la peritonitis y, que por tanto, ese retraso es irrelevante, y, que por otra parte, y ya en sede de información previa a la intervención no puede obviarse que , existió un consentimiento escrito completo relativo a las posibles complicaciones siendo

que además , la sentencia recoge que no había alternativa posible a la situación de la paciente por la propia degeneración maligna del quiste ovárico.

Es comprensible entender el gran desánimo de la recurrente, ya que se produjo uno de los peores escenarios posibles a partir del éxito de la intervención y la correcta ejecución de la técnica, pero sin duda, ello no guarda relación el vicio denunciado. En la sentencia se expresa de la razón de decidir y cómo se ha llegado hasta la misma a través de la valoración de todo el material probatorio.

Por otra parte, en cuanto a la cuestión relativa al "trocar" , como material propio quirúrgico y su planteamiento por la recurrente como determinante de una negligencia en la ejecución de la intervención, es evidente que en la sentencia no se considera como cuestión relevante a efectos de la controversia por cuanto únicamente se basa en una hipótesis del perito de la parte actora Dr., que no se sustenta ni en otros datos que pudieran evidenciar ni la relación con la intervención ni con sus complicaciones posteriores, que sí estaban descritas en la literatura médica y en los documentos de consentimiento informado como riesgos posibles a la intervención de laparoscopia. No hay ninguna otra posibilidad de conectarlo con las complicaciones posteriores ni tampoco cita en otros informes o dictámenes médicos como posible causa de la peritonitis posterior que sufrió la recurrente. No existen indicios de conexión por lo que la Sala obvió implícitamente su interés para el pleito, sin que ello pueda considerarse vicio de incongruencia.

Debemos así recalcar que la cuestión planteada en el proceso es la que resuelve la sentencia de instancia en aquel fundamento de derecho cuarto. Aquéllas otras que cita el motivo para justificar la denuncia del vicio de incongruencia omisiva son, más bien, hipótesis, posibilidades, que no se demuestra como posible causa de las graves complicaciones posteriores.

Se desestima este motivo.

**CUARTO.-** Seguidamente procede el análisis conjunto de los motivos primero y segundo de los planteados por la recurrente, entendiendo que poseen una evidente conexión al basarse en la valoración del material probatorio así como en la legalidad y Jurisprudencia del instituto de la

responsabilidad patrimonial con la especificidad propia que constituye el ámbito sanitario.

No está de más citar que no estamos ante una nueva instancia en la que debe traerse bajo la cita indiscriminada de preceptos que se citan como vulnerados todo el debate que se analizó y resolvió en la primera. Estamos ante un instrumento excepcional y depurativo. Así en la reciente sentencia de esta Sala y Sección de doce de diciembre de dos mil once, recurso de casación 5676/2009 decimos:

*"No cabe una invocación global de un articulado o de un largo conjunto de preceptos ( STS 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 440/2009 ) sino que es preciso desgranar las infracciones cometidas respecto cada uno de los artículos invocados. No es suficiente efectuar un enunciado ( Sentencia de 14 de octubre de 2009, recurso de casación 129/2008 ) sino que deben exponerse las razones que determinan la infracción de un determinado precepto legal argumentado como ha sido quebrantado por la sentencia impugnada ( Sentencia de 7 de julio de 2008, rec. casación 899/2006 ).*

*Tampoco es suficiente lanzar al Tribunal un conjunto corto o amplio de sentencias sin proceder a analizar como ha sido quebrantada la doctrina en ellas sentada respecto al concreto supuesto impugnado. Es preciso desgranar su doctrina con relación a la sentencia cuyos criterios se combate que, obviamente, para ser aceptada ha de guardar relación directa con la razón de decidir de la sentencia..." (FD 4º)*

Por tanto, a pesar de la cita confusa de preceptos que se aluden por la recurrente como infringidos en el primer motivo, lo que realmente sustenta el recurso de casación es el tema relativo a la valoración de la prueba. Tampoco una vulneración del artículo 348 de la Ley procesal civil, puesto que la prueba pericial ha de ajustarse a las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba.

En el presente caso, este Tribunal considera que habiéndose acreditado que existió un retraso en la realización de una prueba diagnóstica como es la Rx de abdomen que hubiera podido evidenciar una imagen patológica, como así relata con claridad el extenso Informe de Inspección : *"existe la duda razonable de que es posible que una Rx Abdomen efectuada antes del 28-6-07 por la tarde hubiera podido evidenciar una imagen patológica"*, la Administración corría con la carga de probar que esa prueba era

irrelevante ante la situación de la recurrente y que no hubiera cambiado el pronóstico y el resultado. Ello determina que nos encontremos ante una pérdida de oportunidad relevante, eficiente e indemnizable. Es evidente que tal complicación no se trató de forma idónea y adecuada a los síntomas que la paciente iba presentando indicativos de un continuo empeoramiento y con síntomas claros de infección.

También este criterio es el que hemos sostenido en la sentencia de veinte de junio de dos mil seis, recurso de casación 167/2002, de esta Sala y Sección.

Ello determina la presencia de una pérdida de oportunidad en la posibilidad de un resultado distinto, por cuanto la omisión de una prueba diagnóstica relevante y ya acordada por la Administración sanitaria hubiera podido conducir a un diagnóstico precoz de la complicación. Por ello, existió una infracción de la "lex artis" acreditada que no debió soportar la paciente, con independencia de que no se haya podido acreditar que ante un diagnóstico precoz el resultado hubiera sido sustancialmente diferente o no en términos cuantitativos.

Si a ello se une, como hemos dicho en la reciente sentencia de diecinueve de octubre de dos mil once, recurso de casación 5893, que *"la denominada "pérdida de oportunidad" se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo,"* hemos de concluir que en el presente caso la prueba de probabilidad de un resultado distinto y más positivo para la paciente no corría a cargo de la misma sino de que la Administración probara que ante la falta de esa prueba no hubiera cambiado las complejas actuaciones médicas desarrolladas después y con un resultado tan negativo.

Se estima este motivo de casación.

**QUINTO.-** Por último se plantea la cuestión relativa a la información previa al otorgamiento del consentimiento para la intervención de endometriosis mediante técnica laparoscopia.

Esta cuestión ha de correr suerte desestimatoria por cuanto si bien es cierto que la sentencia de instancia es sorpresivamente concisa, no se observa vulneración de los preceptos que cita como infringidos relativos a la Ley 41/2002 , 14 de noviembre ,básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica , ni de las reglas de carga de la prueba o de valoración de documentos. La sentencia considera que se llevó a cabo actividad de información y que la misma se documentó por escrito firmado por la recurrente. La recurrente en su demanda considera que no fueron considerados por escrito sus antecedentes médicos como determinantes de mayores riesgos, pero ello no enerva que existió el proceso de información y que la recurrente tuvo oportunidad de conocer los extremos, riesgos y consecuencias de su enfermedad. No puede considerarse un consentimiento burocrático puesto que no se demuestra que la recurrente tuviera falta de capacidad para poder o relacionarse con los servicios médicos o que no pudiera entender la entidad de su enfermedad y las alternativas terapéuticas que existían.

**SEXTO.-** Consecuentemente, en atención a la estimación de los motivos primero y segundo planteados por la recurrente, ha de acogerse el recurso de casación y anularse la sentencia impugnada, procediendo que esta Sala resuelva el fondo del asunto, porque así lo impone el artículo 95, apartado 2, letra d), de la Ley reguladora de nuestra jurisdicción.

A los efectos de poder fijar la indemnización correspondiente que respete tanto el principio de reparación integral como la imposibilidad de atribuir a la Administración las consecuencias de unos resultados dañosos que no le son imputables, es importante tener en cuenta también la situación del perjudicado y la valoración en su justa medida del actuación médica que se estima contraria a la *lex artis*. Se estima que la cantidad que responde a estos parámetros es la de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 EUROS) atendiendo a la indemnización reconocida en otros casos en los que se producen complicaciones no debidamente tratadas como la de veintitrés de febrero de dos mil nueve , recurso de casación 7840/2009, ya citada, y la de veinte de junio de dos mil seis, recurso de casación 167/2002. Esta cantidad se considera actualizada a la fecha de esta sentencia y, en virtud de lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas devengadas en la instancia y en este recurso de casación.

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

## FALLAMOS

HA LUGAR al recurso de casación **5608/2010** que la representación procesal de D. interpone contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo, del TSJ de Madrid, Sección 8ª, de fecha treinta de junio de dos mil diez, que desestima el recurso ordinario num 956/2008. Se casa y anula la citada sentencia y se estima la existencia de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario reconociendo a la recurrente la cantidad de **CINCUENTA MIL EUROS (50.000 EUROS)**, que se considera actualizada a la fecha de esta sentencia. Sin costas en ninguna de las instancias.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Enrique Lecumberri Martí, en audiencia pública celebrada en el día de la fecha, de lo que yo, la Secretaria, doy fe.



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

