

Roj: STS 3178/2011  
 Id Cendoj: 28079130042011100300  
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
 Sede: Madrid  
 Sección: 4  
 Nº de Recurso: 5067/2006  
 Nº de Resolución:  
 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
 Ponente: SEGUNDO MENENDEZ PEREZ  
 Tipo de Resolución: Sentencia

**Voces:**

- x RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL x
- x RESPONSABILIDAD SANITARIA x
- x INFRACCIÓN DE LA LEX ARTIS x
- x CARGA DE LA PRUEBA x

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil once.

**VISTO** por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo el recurso de casación interpuesto por D. Jesús Ángel , representado por el Procurador de los Tribunales D. David García Riquelme, contra sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 14 de junio de 2006 , sobre Reclamación de Responsabilidad Patrimonial Sanitaria derivada de intervención quirúrgica.

Se han personado en este recurso, como partes recurridas, la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA, representada y dirigida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y el GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Mairata Laviña.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso contencioso-administrativo número 733/2003 la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, con fecha 14 de junio de 2006, dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal: " **FALLAMOS** : I.- Se desestima el Recurso Contencioso-Administrativo interpuesto por D. Jesús Ángel , contra la desestimación, inicialmente presunta, mediante silencio administrativo, y posteriormente expresa mediante Resolución de 17/Mayo/05 del Conseller de Sanidad, de su solicitud formulada el 29/Junio/01, de responsabilidad patrimonial derivada de intervención quirúrgica. II.- No procede hacer imposición de costas".

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia ha preparado recurso de casación la representación procesal de D. Jesús Ángel , interponiéndolo en base a los siguientes motivos de casación:

*Primero* .- Al amparo del artículo 88.1.c) de la Ley de la Jurisdicción por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia que han producido efectiva indefensión a la parte en relación con los artículos 33.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24.1 y 120.3 de la Constitución Española.

*Segundo* .- Al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate, al infringir la sentencia recurrida los artículos 10.5 y 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad , que concuerdan con los artículos 2.1, letras a), c) y d), 3.2 y 13.1.f) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y vulneración de la jurisprudencia referida a la omisión de aquel

consentimiento, de la que cita sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

*Tercero* .- Bajo el mismo amparo procesal por infracción de la jurisprudencia existente sobre el resultado desproporcionado, así como la infracción de los *artículos 106.2 y 149.1.18* de la Constitución, en concordancia con el *artículo 139 de la Ley 30/1992* y los *artículos 25, 27.2 y 28.2 de la Ley General* para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, haciendo expresa invocación de lo dispuesto en el *apartado 3 del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción* al objeto de que por la Sala se integren los hechos necesarios para la resolución del recurso, al entender que del conjunto de la prueba practicada, resulta que no se han tomado en cuenta extremos acreditados con vulneración de normas sobre la valoración de la prueba como el 348, 319 y 370 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil todas ellas en relación con el 217* de la NLEC llevando al juzgador a una valoración contraria a la lógica y arbitraria.

*Cuarto* .- Bajo el mismo amparo procesal por infracción de los *artículos 60.4 de la Ley de la Jurisdicción* en su remisión a la carga de la prueba contenida en el *artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en especial a los apartados 5 y 6* así como la obligación de valoración en conjunto de la prueba con arreglo a las reglas de la sana crítica.

*Quinto* .- Bajo el mismo amparo procesal que los anteriores por vulneración del *artículo 24.1* en relación con el *artículo 9.3* por incurrir en arbitrariedad en la valoración de las pruebas, haciendo expresa invocación a lo dispuesto en el *artículo 88.3 de la Ley de la Jurisdicción* .

Y termina suplicando a la Sala que "...en su día dictar Sentencia por la que casando y anulando la sentencia recurrida ya referenciada, se declare la estimación del recurso contencioso administrativo declarando la estimación de la pretensión de Don Jesús Ángel y se declare la responsabilidad patrimonial de la Consellería de Sanidad de la Comunidad Valenciana y reconociendo el derecho a ser indemnizado por dicha administración en la cantidad de 393.063,19, (TRESCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL EUROS SESENTA Y TRES EUROS CON DIECINUEVE CENTIMOS DE EUROS, cantidad que será actualizada con arreglo al índice de precios al consumo, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley General Presupuestaria con expresa condena en costas a la demandada".

**TERCERO** .- La representación procesal de la ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que con **desestimación expresa del citado recurso de casación se confirme la Sentencia recurrida en todos sus extremos** , con imposición de costas a la parte recurrente".

**CUARTO** .- La representación procesal del GRUPO HOSPITALARIO QUIRÓN, S.A., también se opuso al recurso de casación interpuesto de contrario y suplica en su escrito a la Sala que "...dicte sentencia por la que con desestimación íntegra del recurso declare no haber lugar a la casación solicitada confirmando la sentencia recurrida en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente".

**QUINTO**.- Mediante providencia de fecha 11 de marzo de 2011 se señaló el presente recurso para votación y fallo el día 3 de mayo del mismo año, fecha en la que se inició la deliberación, finalizando en la sesión del día 4 de mayo.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, Magistrado de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**.- La Sala de instancia desestima en su sentencia el recurso interpuesto contra la resolución, primero presunta y luego expresa, que denegó la reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de intervención quirúrgica.

Las cuestiones que analiza y la razón de decidir de cada una de ellas se expresan en el fundamento de derecho tercero de aquélla, que pasamos a transcribir en lo necesario:

"**TERCERO**.- En el caso de autos -responsabilidad derivada de una intervención quirúrgica- son dos las cuestiones que se plantean, y de las que hace derivar la actora la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria: a) de un lado, la infracción de la "lex artis", por las deficiencias vinculadas al proceso operatorio, b) de otro, la inexistencia de "consentimiento informado" que le permitiera conocer adecuadamente y aceptar los eventuales riesgos de la operación. Analicemos, pues, ambos factores.

**1º.- Infracción de la "lex artis" .-**

[...]

En el caso de autos, frente a las alegaciones de la recurrente, la Generalitat niega categóricamente que se hayan infringido los deberes profesionales por parte de los facultativos que intervinieron quirúrgicamente a la actora. Así las cosas, y en lo que se refiere a la distribución de la carga de la prueba, en virtud de la remisión normativa establecida en el *art. 60.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio*, rige en el proceso contencioso-administrativo el principio general, derivado del *art. 1.214 C.Civ*, que atribuye la carga de la prueba a aquél que sostiene el hecho ("semper necesitas probandi incumbit illi qui agit"), así como los principios consecuentes recogidos en los brocardos que atribuyen la carga de la prueba a la parte que afirma, no a la que niega (ei incumbit probatio qui dicit non qui negat) y que excluye de la necesidad de probar los hechos notorios (notoria non egent probatione) y los hechos negativos indefinidos (negativa non sunt probanda). En definitiva, cada parte soporta la carga de probar los datos que, no siendo notorios ni negativos y teniéndose por controvertidos, constituyen el supuesto de hecho de la norma cuyas consecuencias jurídicas invoca a su favor ( Ss. TS. Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 29/Enero y 19/Febrero/1990 , 13/Enero , 23/Mayo y 19/Septiembre/1997 , 21/Septiembre/1998 ), y ello, sin perjuicio de que la regla pueda intensificarse o alterarse, según los casos, en aplicación del principio de la buena fe en su vertiente procesal, mediante el criterio de la facilidad, cuando hay datos de hecho que resultan de clara facilidad probatoria para una de las partes y de difícil acreditación para la otra ( Ss. TS de 29/Enero , 5 y 19/Febrero/1990 , y 2/Noviembre/1992 , entre otras).

Y lo cierto es que la prueba practicada en autos no permite avalar las causas que, a juicio de la parte recurrente, determinaron el desenlace; así, de una parte, los informes del Jefe del servicio de Neurología del Hospital La Fe, del Jefe del Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital Clínico, y del Médico inspector Sr. Maximiliano , destacan que el paciente ya había sido sometido a lo largo del año 2000 a diversas intervenciones quirúrgicas y que en marzo de ese año, con carácter previo, se le realizó un estudio preanestésico conforme a los criterios recomendados por la Sedar en la Guía de Práctica Clínica de Anestesia y reanimación, siendo correcta la técnica anestésica, y el nivel y dosificación de los fármacos empleados; de otro, el testimonio del Dr. Serafin es concluyente al afirmar que al paciente se le aplicó lidocaína al 2%, siguiendo la técnica estándar en las anestias locorreregionales interraquídeas, y que la parada cardiorrespiratoria que sufrió fue un hecho absolutamente autónomo y ajeno al acto **anestésico**, que se le aplicó la dosis correcta y que carecía de antecedentes que aconsejaran una técnica anestésica distinta; por último, tales conclusiones son refrendadas por el perito judicial Sr. Fernando , que destaca asimismo que las posibles implicaciones cardiovasculares de los anestésicos están relacionadas directamente con la técnica y las dosis empleadas, que en el presente supuesto fueron correctas, y que la eventual toxicidad del producto administrado como consecuencia de una sobredosificación se habría manifestado entre uno y tres minutos después de haberle suministrado los fármacos, y no 45 minutos después, como aquí sucedió, concluyendo, sin ningún género de dudas, que la parada cardiorrespiratoria y la encefalopatía son hechos independientes de la técnica anestésica. Debe descartarse, por tanto, una mala praxis en la aplicación de la anestesia o derivada de la no detección de alergias o estados previos del paciente que hicieran desaconsejable la técnica, los fármacos empleados o sus dosis o concentración.

2º.- La cuestión debatida ha de analizarse igualmente desde una segunda perspectiva: la del **consentimiento informado** . Aún admitiendo que las complicaciones derivadas de la intervención quirúrgica no fueron imputables a los facultativos que trataron a la recurrente, no puede olvidarse que conforme al *art. 10.5 de la Ley 14/1986 de 25 /Abril (Ley General de Sanidad)*, el paciente o sus familiares tienen derecho a que, en términos comprensibles para él y sus allegados, se les dé información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Tal información comprenderá, para no incurrir en responsabilidad, el diagnóstico de la enfermedad o lesión que se padece, el pronóstico que de su tratamiento puede esperarse y los riesgos del mismo; esta prescripción ya se contenía en la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General* para la defensa de los Consumidores y Usuarios, y se contempla asimismo en el RD. 63/95, de 20/Enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, y en el *Decreto del Consell, núm. 56/1988, de 25 /Abril*, sobre historias clínicas.

El consentimiento prestado por el enfermo o sus parientes ha de ser, pues, informado. El objeto de tal información es permitir que el enfermo pueda escoger con libertad dentro de las opciones posibles, incluso la de no someterse a ningún tratamiento o intervención ( S.TS.17/Octubre/2000 ), y al propio tiempo, tal como señala la S.TS 23/Julio/2003 : "Un elemento esencial de la -lex artis ad hoc- o núcleo esencial del contrato de arrendamiento de servicios médicos es el de la obligación de informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo"; este deber informativo forma parte de las normas deontológicas de los Colegios Médicos y su observancia, además, es una elemental aplicación derivada de principios lógicos, morales y éticos indiscutibles, sin que, por tanto, la obligación informativa quepa reducirla al rango de una costumbre

usual existente en el ámbito médico- hospitalario.

Tal derecho del enfermo encuentra su fundamento en la propia Constitución Española, en la dignidad de la persona, y en su libertad, reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presentan de acuerdo con sus propios intereses y preferencias ( S. TC. num.132/1989, de 18 de junio ), así como en los Pactos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10/Diciembre/48 y el *Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16/Diciembre/66* .

Sin embargo, y atendiendo las conclusiones extraídas en el precedente apartado 1º de este fundamento jurídico, debe convenirse que no se hurtó al paciente información sobre los riesgos que conllevaba una operación quirúrgica de la naturaleza de la que se le realizó, ya que la parada cardiorrespiratoria no puede calificarse como un riesgo inherente o vinculado a la intervención, sino absolutamente ajeno a la misma, por lo que resulta, desde esta perspectiva, intrascendente la existencia documentada o no de tal información y consentimiento. No cabe, por tanto, acoger este segundo argumento del recurso".

**SEGUNDO.-** Frente a esa sentencia se formulan cinco motivos de casación, algunos complejos, en cuanto se componen de imputaciones diversas, y también y al mismo tiempo de difícil síntesis. Intentando ésta y remitiéndonos en todo caso al escrito de interposición para lo que no seamos capaces de expresar o resumir con claridad, esos motivos son los siguientes:

El *primero* , al amparo del *art. 88.1.c) de la LJ* , denuncia en su enunciado la " *infracción de las normas reguladoras de la sentencia que han producido efectiva indefensión a esta parte en relación con los artículos 33.1 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, 218 de la LEC y 24.1 y 120.3 de la Constitución Española* ".

Su desarrollo argumental destaca ya desde el inicio "la falta de explicación y prueba por parte de la Administración sanitaria de la causa del resultado lesivo que aconteció al recurrente, extremo trascendental atendido el daño desproporcionado".

A partir de ahí y como derivación de ello, o así lo entendemos, imputa sucesivamente a la sentencia que "no ofrezca respuesta suficiente sobre la cuestión planteada en la demanda que es el resultado desproporcionado que se irroga sin explicación alguna"; que "es incongruente que no se sepa lo que pasó pero sí se sepa que no tuvo que ver con la actuación de la administración del acto médico, cuando es éste el único acto que concurre con continuidad temporal"; y que incurre "en falta a las reglas de la lógica y razón que se pueda mantener la ausencia de responsabilidad de la Administración cuando no se puede acreditar la causa del daño".

Después, tras lo que denomina un somero relato de los hechos, expresa, en línea con lo anterior, que "no consta en toda la documentación del expediente administrativo, corroborado por los informes del Doctor Argimiro (folios 633 a 636) a requerimiento del Inspector Médico Dr. Maximiliano , ni en el propio informe de éste (folios 71 a 75), ni del testimonio del propio Dr. Serafin , ni de la pericial del Doctor Fernando , explicación acreditada de la causa de la parada cardiorrespiratoria".

Afirma que la desproporción del resultado lleva a la inversión y traslado de la carga probatoria a los demandados, lo que se puso de relieve en el proceso con el fin de alertar al juzgador "como un elemento que desfavorece [la] presunción de veracidad [de] la buena praxis consignada en la HC [Historia Clínica]; omitida la consideración de la desproporción se omite *asimismo el valorar la veracidad de la HC y valorar adecuadamente el testimonio del autor del acto anestésico que produce el daño antijurídico* ".

La total omisión de consideración alguna en la sentencia sobre ese dato del daño desproporcionado, tiene dos efectos inmediatos: la vulneración de los preceptos invocados, y el refuerzo como verdad inalterable de lo manifestado por el Dr. Serafin sobre la autonomía de su actuar con respecto al daño lesivo, circunstancia que a la postre es la que dirime la desestimación del recurso en la instancia. La contradicción entre la buena praxis que se reseña y el terrible resultado final, merecía un cumplido pronunciamiento, con cuya omisión se vulneran aquellos *artículos 33 LJ y 218 LEC*.

Asimismo, la falta de explicación y prueba en la HC de la causa del lamentable desenlace, merecía un examen por el juzgador y la exposición de alguna conclusión por su parte. Con aquella falta, difícilmente se puede excluir rotundamente la responsabilidad de la Administración demandada. El juzgador ha omitido cualquier pronunciamiento sobre esa omisión de acreditación de la causa del daño lesivo por parte de la Administración y sus consecuencias jurídicas, vulnerando aquellos dos preceptos y, de modo manifiesto, los

artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución.

Finalmente, aquel fundamento jurídico tercero de la sentencia de instancia basa la suerte del recurso en el pleno convencimiento que le produce al juzgador el testimonio del propio autor del único acto médico, el anestesiólogo Dr. Serafin , sin motivar qué ha llevado a considerar suficiente esa manifestación testifical frente a todo el resto del acervo probatorio, y ello a pesar de las discordancias que sobre esa testifical se resaltaron en el escrito de conclusiones de la actora.

El *segundo* , formulado, al igual que los restantes, al amparo del *art. 88.1.d) de la LJ* , denuncia -aquí sin aquella dificultad- la falta acreditada de consentimiento informado, con infracción de los *artículos 10.5 y 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad* , que concuerdan con los *artículos 2.1, letras a), c) y d), 3.2 y 13.1* , letra f) de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y vulneración de la jurisprudencia referida a la omisión de aquel consentimiento, de la que cita las sentencias de esta Sala de 22 de junio y 20 de septiembre de 2005 , dictadas en los recursos de casación números 4295/2001 y 5078/2002 .

Ahí, amén de la queja de que la sentencia de instancia no se pronuncia con claridad sobre si existió o no tal consentimiento, discrepa la parte del razonamiento que afirma su intrascendencia en el caso de autos.

El *tercero* , denuncia la infracción de la jurisprudencia referida al resultado desproporcionado, con cita de una sentencia de 20 de septiembre de 2005 , así como la infracción de los *artículos 106.2 y 149.1.18* de la Constitución, en concordancia con el *art. 139 de la Ley 30/1992* y los *artículos 25, 27.2 y 28.2 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*. E invoca el *art. 88.3 de la LJ* al objeto de que por esta Sala se integren los hechos necesarios para la resolución de este recurso, pues a juicio de la parte "resulta que no se han tomado en cuenta extremos acreditados con vulneración de normas sobre la valoración de la prueba como el 348, 319 y 370 de la LEC todas ellas en relación con el 217 de la NLEC llevando al juzgador a una valoración contraria a la lógica y arbitraria".

Se destaca en él un párrafo de esa sentencia que cita, en el que se lee que cuando el mal resultado obtenido es desproporcionado a lo que comparativamente es usual, debe aplicarse una presunción desfavorable al buen hacer exigible, que ha de desvirtuar la Administración sanitaria.

Añade que "en nuestro supuesto la causalidad entre el acto **anestésico** y funcionamiento anormal o normal del servicio público y el resultado dañoso por las características concurrentes en este caso son tan evidentes que el no contemplarlas se nos aparece como ilógico, irracional y arbitrario. Es una realidad insoslayable la continuidad temporal entre la inducción de los anestésicos y el resultado lesivo, la falta de concurrencia de otros actos que interfieran y que la parada cardiorrespiratoria es en esta disciplina anestésica un riesgo previsible y contraindicado en la naturaleza de los anestésicos locales tipo amida".

Afirma que el juzgador, "en atención al resultado lesivo desproporcionado, e incluso sin la concurrencia de este elemento, debía comprobar si efectivamente lo consignado en la HC tiene certeza total, habida cuenta de que el trágico desenlace obliga a extremar las cautelas sobre las actuaciones escritas en la HC".

Resalta el silencio de la sentencia "sobre una circunstancia fundamental", cuál es que el Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación aclara en primer lugar que su informe está basado en la documentación recibida sobre la atención al paciente, "sin descartar que pudieran existir documentos adicionales o actuaciones no incluidos en esta documentación", añadiendo que la parada cardiaca "no tiene una causa evidente deducible de la documentación", para decir al final del informe que su "causa no puede ser determinada con la documentación aportada". Aquel silencio, a juicio de la parte, muestra que el fundamento jurídico tercero de la sentencia incurre en conclusión errónea y arbitraria.

También, que lo que consta en los folios 145, 146, 149, 363 y 385 del expediente administrativo, al compararlo con lo manifestado por el Dr. Serafin en el folio 362, indica que éste apunta aquí, sin que se reflejen allí, unos "antecedentes desfavorables para justificar el resultado lesivo".

Que no consta evaluación preanestésica, ni pruebas preoperatorias.

Y, en fin, que la prueba documental ha pasado inadvertida para el juzgador; que tampoco ha sabido valorar la veracidad de aquella testifical, prestada por quien fue el autor del acto **anestésico** presuntamente lesivo; ni la pericial, pues el informe del perito es en base a la HC, pasa por alto otras circunstancias que eran objeto de la prueba y se refirió a aquel extremo de los 45 minutos en unos términos que el juzgador no

supo interpretar.

El *cuarto*, denuncia la vulneración de las normas sobre la carga de la prueba, pues "no se le puede irrogar al recurrente la acreditación de una causalidad que se silencia (omisión de causa del daño) y 'perdonarle' a la Administración la justificación acreditada de la fuerza mayor, que además la sentencia ni menciona ni contempla". Si la Administración sanitaria no justifica la causa del daño desproporcionado, "difícilmente se le puede irrogar la carga al recurrente al que le está vedada prueba directa alguna, y por supuesto vedada las actuaciones que no consten en la HC". El informe del Dr. Maximiliano habla de "accidente quirúrgico no previsible", pero "no aclara si nos encontramos ante un caso fortuito o una fuerza mayor, que tienen diferente trato al respecto de la carga de su prueba y además distinto trato". Con la prueba obrante en autos "no se ha acreditado la fuerza mayor (la supuesta aleatoriedad del hecho lesivo) ni la sentencia menciona este término. Que diga que existe buena praxis por parte del Dr. Serafin no soluciona la realidad del daño antijurídico ni la omisión de la explicación debida del daño lesivo". El Servicio Público debe "pechar con su falta de justificación que excluye de todo punto y en buena lógica que el daño (que sí que está constatado) sea independiente del actuar del Servicio -ya sea por normal o anormal- sea antijurídico por cuanto el paciente no tiene la obligación legal de soportarlo".

Y el *quinto*, denuncia la vulneración del *art. 24.1* en relación con el *art. 9.3* (de la Constitución, entendemos) por "incurrir en arbitrariedad en la valoración de las pruebas"; e invoca también el *art. 88.3 de la LJ* por cuanto "en la sentencia impugnada se hace omisión de valoración alguna sobre hechos acreditados relevantes en sede de Testifical, documental no impugnada por la otra parte y pericial, sin valoración conjunta de la misma ni justificación alguna de la omisión de hechos acreditados de fundamental trascendencia llevando al juzgador a una conclusión errónea cuando el resultado lesivo desproporcionado habla por sí mismo".

La sentencia omite referencia alguna a la HC, siendo así que su valoración es de singular trascendencia, pues condiciona los informes administrativos y judiciales posteriores. Tampoco da como hecho probado la evidencia de que ni Administración, ni testigo, ni perito saben dar cumplida respuesta a cuál fue la causa del trágico desenlace. Omite señalar si efectivamente hubo o no consentimiento informado.

Se trae a colación acto seguido el *art. 218.2 de la LEC*, sobre la forma de las sentencias, señalando a continuación, " *en cursiva* ", los hechos probados que se omiten en la sentencia (como tales, afirma el motivo: Aquel extremo de aquel informe que dice " *sin descartar que haya actuaciones que no se haya documentado* ". Que la Administración dice " *que derivada de la documentación no consta cual pudiera ser la causa del desenlace. Ni mala praxis, ni caso fortuito, ni fuerza mayor* ". Que " *la HC acredita sin lugar a dudas que los antecedentes de los que habla el Doctor Serafin tanto en el expediente son inciertos* ". Que " *el recurrente acredita que entre la inducción de los anestésicos locales se dan las notas de Inmediatez en el tiempo, continuidad, exclusividad e idoneidad entre la naturaleza de las contraindicaciones 'estándar' previstas en la información reglada de los fármacos inducidos y resultado acaecido* ". Que acredita también " *la ausencia de antecedentes en el paciente como sujeto de riesgo cardiovascular* ". E igualmente " *la falta de justificación alguna del evento deducible de la documentación* ").

Asimismo, trae a colación el *art. 209 de la LEC*, "porque esa flexibilidad a la hora de determinar por el Juzgador los hechos probados ('en su caso') en ningún caso puede compadecerse con la resolución impugnada actual en la que hay omisión prácticamente de consignación de hechos probados que permitan al justiciable siquiera saber, independientemente del fallo desestimatorio, que es lo no controvertido y que no".

Y dice finalmente el motivo que esa omisión produce "una resolución que incurre en arbitrariedad por cuanto se hace fuerte una única prueba -el testimonio del anestesista Serafin - frente a todo lo demás".

**TERCERO.-** La larga exposición de la parte recurrente se explica, y de ahí también que hallamos intentado hacer una síntesis de ella que no omite nada relevante, por la lógica sensación de que algo no ha debido hacerse bien cuando, como aquí ocurre, el paciente, después de otras intervenciones, reingresa para ser intervenido de restos de tumoración en la rodilla derecha y, tras anestesia intrarraquídea y parada cardiorrespiratoria posterior, abandona los centros hospitalarios con el diagnóstico de encefalopatía post-anóxica por parada cardiorrespiratoria prolongada, que determina para él una declaración de gran invalidez.

Sin embargo, esa lógica sensación ha quedado desautorizada en el caso de autos por la valoración que de la prueba ha hecho el Tribunal "a quo", sin que los motivos de casación formulados lleguen a poner de relieve, más allá de la subjetiva y comprensible opinión de la parte, datos o fundamentos que permitan

afirmar que las infracciones que imputan sean ciertas, con la consecuencia obligada, por tanto, de que nuestro pronunciamiento deba confirmar el de aquél.

**CUARTO.-** Los términos en que se expresan esos motivos, y en concreto la reiterada alusión que hacen a las cuestiones que intentamos clarificar, aconsejan que traigamos a colación, antes de exponer las específicas razones de nuestra decisión, unas consideraciones de carácter general sobre la interpretación del *art. 88.3 de la LJ*; sobre los límites del Tribunal de casación en la labor de valoración de la prueba; y sobre la función que cumplen las normas relativas a la distribución de la carga de la prueba.

A) Este Tribunal Supremo ha interpretado, entre otras en sus sentencias de 11 de febrero y 3 de marzo de 2009, 24 de marzo de 2010 y 19 de abril de 2011, dictadas respectivamente en los recursos de casación números 1552/2006, 733/2006, 2884/2008 y 5833/2006, la facultad que le confiere el *art. 88.3 de la LJ*, reiterando la conclusión ya alcanzada antes (en la sentencia de 24-11-2004, recaída en el recurso de casación núm. 3548/2002) de que la misma sirve para integrar en los hechos admitidos como probados por el Tribunal de instancia, otros que hubieran sido omitidos por éste, y no, en cambio, para contradecir aquellos y construir, así, un "supuesto de hecho" de signo contrario al afirmado por ese Tribunal. Y añadíamos en consecuencia, reiterando el criterio de la sentencia de 23 de octubre de 2008, dictada en el recurso de casación núm. 667/2006, que para sostener en casación un supuesto de hecho de signo contrario no es hábil la vía de la integración de hechos a que se refiere aquel *art. 88.3*, sino que debe acudir a la formulación de un motivo de casación que denuncie en concreto una irrazonable, arbitraria o absurda valoración de la prueba.

B) También ha recordado que la errónea valoración de la prueba, en sí misma o por sí sola, ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley (así se dice, entre otras muchas, en las sentencias de 18 de octubre de 2003 y 19 de abril de 2011, dictadas en los recursos de casación números 6654/1998 y 5833/2006). En consecuencia, el enjuiciamiento por este Tribunal de casación de la valoración que de la prueba haya hecho la Sala de instancia, queda ceñido o se limita a constatar, si así fuera, su carencia de lógica, su insuficiente motivación o la arbitrariedad en que haya podido incurrir; sin que a través de aquél pueda este Tribunal llegar a sustituir por la suya propia, incluso aunque la considere más verosímil que la de la Sala, una valoración, la de ésta, también posible y no incurso en esos concretos vicios (así, entre otras, en la sentencia de 23 de junio de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 4854/2008, y en la ya repetida de 19 de abril de 2011).

C) Por fin, la función que cumplen las normas relativas a la distribución de la carga de la prueba se aprecia con total claridad en lo que hoy dispone el *art. 217.1 de la LEC*. Sirven para que recaigan en perjuicio de la parte sobre la que pesaba esa carga, despejándolas en su contra, las dudas que existan al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante sobre hechos relevantes para la decisión. Por tanto, en ausencia de dudas, aquellas normas dejan de ser aplicables.

**QUINTO.-** A partir de ahí, cabe comprender mejor las específicas razones que nos conducen a la decisión anunciada. Las exponemos a continuación agrupadas en dos apartados: Uno, bajo la letra A), que da respuesta a los motivos de casación primero, tercero, cuarto y quinto, pues late en ellos como denominador común, aunque desde perspectivas diversas, la disconformidad de la parte recurrente con la valoración de la prueba hecha por la Sala de instancia. Y otro, bajo la letra B), que se ocupará del motivo de casación segundo, pues éste trae a colación un tema distinto, cual es el de la falta del denominado consentimiento informado.

A) La sentencia de instancia no incurre en vicio de incongruencia omisiva por el hecho de que no se pronuncie, en positivo, sobre cual haya sido realmente la causa de aquel resultado desproporcionado; ni tampoco por la circunstancia de que no se refiera a él con esa calificación, ni extraiga de ella alguna conclusión distinta a la que obtiene. Es así, porque la labor que le imponía el litigio, consistente en decidir si la Administración sanitaria incurrió en la responsabilidad patrimonial imputada, quedó realizada, cumplida, una vez que al valorar la prueba alcanzó la conclusión, en negativo, de la inexistencia de relación causal entre el acto médico de la anestesia y la parada cardiorrespiratoria y posterior encefalopatía. Los conocimientos necesarios para dar aquella respuesta en positivo no los tiene el Juzgador, ni tampoco, en ocasiones, la propia ciencia médica.

Tampoco valoró de un modo ilógico, irracional o arbitrario la prueba de que disponía; o al menos, no es ésta una conclusión que quepa extraer de lo que se razona en los motivos de casación. De un lado, porque el conocimiento que proporciona la sola experiencia muestra la posibilidad real de paradas

cardiorrespiratorias súbitas cuya explicación no se alcanza. De otro, porque aquella sentencia no se basa sólo en el rotundo testimonio del anestesista, según acredita la lectura de uno de sus párrafos que transcribimos al principio. Y, en fin, porque aquella conclusión en negativo que alcanzó viene refrendada por el dictamen pericial aportado al proceso por el perito designado judicialmente. Así, entre otros particulares que están en la misma línea y que no contradicen los que transcribimos, se lee en él: Que " desde el espacio epidural la lidocaina pasa al torrente circulatorio, alcanzando unos niveles plasmáticos máximos a los 30 minutos pero a las dosis usadas en este caso sus efectos serían prácticamente nulos ". Que " a la vista de la técnica anestésica y la dosificación de fármacos aplicada a D. Jesús Ángel ., en mi opinión, no se puede afirmar que existió una relación causa efecto con la parada cardiorrespiratoria ". Que " la técnica fue correcta y adecuada, y la dosificación de fármacos (lidocaina al 2% local 2cc, es decir 40 mgr para anestésicar previamente los planos superficiales de la piel y 12 mg de bupivacaina intradural para bloqueo espinal) entra dentro de los estándares a aplicar en este tipo de anestésicas. A estas dosis es imposible que en un paciente de estas características, se produjeran niveles tóxicos suficientes en sangre como para producir una parada cardíaca ". Que " no hay descritas manifestaciones clínicas que sugieran que el paciente presentara una toxicidad aguda inmediata a anestésicos locales. Esta se habría manifestado entre 1 y 3 minutos después de la administración de los fármacos, en el supuesto de que se hubiera producido una punción vascular accidental inadvertida con administración directa de los anestésicos locales al torrente sanguíneo ". Que (había dicho antes) " una punción intravascular accidental, ni a este nivel [L3-L4] ni a otro nivel, puede originar efectos de parada cardiorrespiratoria en un plazo corto o largo, a las dosis que se indican, ya que incluso son terapéuticas para el tratamiento de ciertas arritmias ". Que " teniendo en cuenta que la parada cardiorrespiratoria se produce a los 45 minutos de iniciada la técnica anestésica, con el paciente monitorizado y bajo vigilancia, a las dosis empleadas considero que es imposible que se produjera una parada cardiorrespiratoria tardía como única manifestación de toxicidad por sobredosificación de anestésicos locales tipo amida ". Que " según la técnica anestésica descrita, el tiempo transcurrido y las dosis de fármacos empleados se puede descartar (sic) SIN NINGÚN GÉNERO DE DUDAS que la parada cardiorrespiratoria y la encefalopatía son hechos autónomos que nada tienen que ver con el acto médico **anestésico** ". Que " insisto en afirmar que incluso en el supuesto hipotético de que los fármacos Anestésicos Locales se hubiesen administrado por vía endovenosa, las dosis 'per se' son muy bajas y no hay constancia de ningún tipo de manifestaciones clínicas previas a la parada cardiorrespiratoria que sugieran toxicidad aguda por niveles elevados de anestésicos locales. Asimismo, las dosis administradas son incompatibles con un cuadro de toxicidad tardía por sobredosis ". Que " incluso en el supuesto de que la dosis de lidocaina hubiese pasado directamente al torrente circulatorio, estimando el peso del paciente en más de 100 Kg., la distribución del fármaco en su organismo a través del torrente sanguíneo, su metabolismo y su excreción, etc., la dosis que se le aplicó localmente en la piel, está muy por debajo incluso del rango terapéutico para el que fue aprobada en otros usos por vía endovenosa. Insisto en que no hay constancia en la historia clínica de que durante el intervalo ADMINISTRACIÓN ANESTÉSICA-PARADA CARDIACA apareciesen signos de toxicidad NEUROLÓGICA a anestésicos locales ". Que " las dosis dintel a partir de las cuales aparecen síntomas de toxicidad neurológica en el hombre son de 5-6,4 mg/Kg para la LIDOCAINA y de 1,6 mg/Kg para la BUPIVACAINA "; añadiendo después que al actor " se le administraron sólo 40 mg. de Lidocaina subcutánea y 12 mg. de Bupivacaina intrarraquídea. Dosis que sin lugar a dudas están fuera del rango de niveles tóxicos para este paciente, tanto al inicio de la anestesia locorregional, como en el momento en que se produjo la parada cardíaca ". Que " según el registro **anestésico**, durante los 45 minutos que precedieron a la parada cardiorrespiratoria, el paciente presentó estabilidad hemodinámica y clínica ". Que " la inyección intravascular de BUPIVACAINA puede producir reacciones cardiotoxicas graves tales, como hipotensión, bloqueo A-V y arritmias tipo fibrilación ventricular, pero dichas manifestaciones, de haberse producido, hubieran sido inmediatas, y no tras 45 minutos después de haber sido administrada en el espacio intradural, ni a las dosis empleadas ". Que " por tanto, considero que, sin ningún género de dudas, la parada cardiorrespiratoria y la encefalopatía fueron unos hechos independientes y autónomos de la técnica anestésica " (el subrayado aparece también en el dictamen). Que " considero pues, que la encefalopatía es postanóxica, secundaria a la parada cardiorrespiratoria y que ésta la sufrió el paciente de una forma puramente aleatoria ". Que " ante las cuestiones que se plantean, y descartados los anestésicos locales como agentes causales de la parada cardiorrespiratoria y, a falta de otros datos que demuestren lo contrario, estimo la hipótesis del origen primario de la parada cardíaca por arritmias malignas secundarias a isquemia coronaria, como muy probable y debe ser considerada como la posible responsable de la parada cardiorrespiratoria que sufrió el paciente ". Y, en fin, que " atendiendo a las circunstancias particulares del caso y con los datos de que se dispone, se puede afirmar SIN NINGÚN GÉNERO DE DUDAS que: **no existe relación causa-efecto entre la anestesia aplicada y la parada cardiorrespiratoria a los 45 minutos y el daño cerebral subsiguiente** " (la negrita es del propio dictamen).

Y, en fin -ya que no vemos que el resto de las múltiples alegaciones que se entremezclan en aquellos motivos requieran de una respuesta singular-, tampoco la sentencia de instancia infringe las normas sobre

distribución de la carga de la prueba, pues se refiere a ellas con acierto en uno de los párrafos que transcribimos y, además, las mismas dejaron de ser aplicables una vez que sobre el hecho relevante para la decisión alcanzó, no un estado de duda, y sí uno de certeza expresado a través de aquella conclusión negativa. Y

B) Ya por último, la razón por la que debemos desestimar el segundo de los motivos de casación la encontramos en nuestra propia jurisprudencia, pues ésta ha evolucionado en esa cuestión del defecto u omisión del consentimiento informado desde una postura que lo reputaba en sí mismo constitutivo de un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención y por tanto indemnizable (así, en la sentencia de 4 de abril de 2000 ), a otra que afirma como regla o principio que la mera falta o ausencia de aquél no es indemnizable si no concurre el elemento de la relación causal entre el acto médico y el daño constatado (así, entre otras, las sentencias de 26 de marzo de 2002 , 26 de febrero de 2004 , 14 de diciembre de 2005 , 23 de febrero de 2007 , 1 de febrero y 19 de junio de 2008, o las de nuestra Sala Primera , de lo Civil, de 23 de octubre de 2008 y 30 de junio de 2009 ).

**SEXTO.-** De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción* , procede imponer las costas de este recurso de casación a la parte recurrente, si bien, en uso de la facultad que confiere el número 3 de ese mismo precepto y dado el esfuerzo profesional que exigía la oposición al recurso, el importe de los honorarios del Letrado defensor de cada una de las partes recurridas no podrá exceder de 1.500 euros.

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**

**NO HA LUGAR** al recurso de casación que la representación procesal de D. Jesús Ángel interpone contra la sentencia de fecha 14 de junio de 2006, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso-administrativo núm. 733/2003 . Con imposición a la parte recurrente de las costas de este recurso de casación, con el límite que para los honorarios del Letrado defensor de cada una de las partes recurridas se fija en el último de los fundamentos de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos . **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente de esta Sala Excmo. Sr. D. Segundo Menendez Perez, todo lo cual yo el Secretario, certifico.