JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 2
C/ Alcalde José Emilio García Gómez, nº 5
Edificio Barlovento
Santa Cruz de Tenerife
Teléfono: 922 47 39 34/35
Fax.: 922 47 64 12
Email.: conten2.sctf@justiciaencanarias.org

Procedimiento: Procedimiento ordinario
Nº Procedimiento: 0000615/2019
NIG: 3803845320190002539
Materia: Responsabilidad patrimonial
Resolución: Sentencia 000631/2021
IUP: TC2019016532

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Demandante		Ignacio Martinez Garcia	Miguel Andres Rodriguez Lopez
Demandante		Ignacio Martinez Garcia	Miguel Andres Rodriguez Lopez
Demandado	Servicio Canario de Salud	Serv. Jurídico CAC SCT	
Perito			
Perito			
Testigo-perito			
Testigo-perito			
Testigo-perito			

SENTENCIA

En Santa Cruz de Tenerife, a la fecha de la firma electrónica.

Vistos por D.Roi López Encinas, Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de los de esta Ciudad, los presentes autos de **Procedimiento Ordinario 615/2019,** incoado en virtud de recurso interpuesto por el Procurador MIGUEL ANDRÉS RODRÍGUEZ LÓPEZ, en representación de

representantes de la menor

, dirigido contra la desestimación expresa de la reclamación de responsabilidad patrimonial efectuada frente al **Servicio Canario de la Salud EXP 151/2017**; siendo parte demandada dicha Administración, representada y asistida por la Letrada de sus Servicios Jurídicos, y la cuantía del recurso de 156.153,54 euros, dicta la presente resolución en base a los siguientes;

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por representación antes indicada se interpuso, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial ya identificada.

Admitido a trámite el recurso, se acordó reclamar el expediente a la Administración.

SEGUNDO.- Recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la recurrente, quien formalizó demanda, dándole plazo de veinte días a la Administración demandada para que la contestara. Contestada la demanda, se recibió el pleito a prueba, practicándose las declaradas pertinentes, con el resultado que obra en autos, tras lo cual, previas conclusiones de las partes, se declararon los autos conclusos para Sentencia.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- ***Pretensiones de las partes***

En el Suplico de su demanda, la parte actora solicita el dictado de una sentencia por la que se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración demandada y se la condene al abono de 1.216.076,73 euros, cantidad que habrá de ser actualizada conforme al I.P.C. acumulado desde la fecha de la producción del daño, el 12/7/16, hasta la fecha de la sentencia, e incrementada en los intereses de demora de la LGP en adelante (art. 34.3 de la Ley 40/15) hasta el efectivo pago y con expresa petición de condena en costas.

La Administración demandada se opuso a la demanda, por considerar que la resolución administrativa es ajustada a Derecho.

SEGUNDO.- ***Sobre el régimen de responsabilidad patrimonial***

La cuestión objeto de controversia es, por lo tanto, determinar o no un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos y a tal respecto, es Jurisprudencia y Doctrina constante que la responsabilidad de las Administraciones Públicas, en el Ordenamiento Jurídico Español, tiene su base en el principio genérico de la tutela efectiva, *artículo 24* de la Constitución y de manera específica en el *artículo 106.2 del Texto Constitucional*, al disponer que los particulares, en los términos establecidos por la Ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo casos de fuerza mayor, siempre que sean consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos; por su parte, los *artículos 139.1 y 2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas* y Procedimiento Administrativo Común, así como los *artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa*, determinan el derecho de los particulares a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran siempre que sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y el daño sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado; responsabilidad patrimonial objetiva de la Administración que, según Jurisprudencia constante del Tribunal Supremo precisa la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber:

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

b) Daño consecuencia del funcionamiento normal o anormal del servicio público, homologándose como tal, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo, en una relación directa, inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando en nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d)Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

En relación con la doctrina, anteriormente expuesta, se hace necesario, aludir a los

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

parámetros que permitan determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño, que permita diferenciar los supuestos en los que el resultado dañoso se pueda imputar a la actividad administrativa y aquellos otros en los que el resultado se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de garantizar la salud en todos los casos; Este parámetro de determinación de la normalidad en la asistencia sanitaria se encuentra, generalmente, en el criterio de «la lex artis» *(STS 14/10/02)*, basado en el principio básico de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar, en todo caso, la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la «lex artis» es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, es decir, para que la lesión no pueda calificarse de antijurídica, la actuación médica o la técnica quirúrgica empleada ha de ser la correcta de acuerdo con el estado del saber de forma que sus resultados no hubieran podido evitarse según el estado de los conocimientos aplicables, criterio hoy recogido por el *art. 141. 1 de la Ley 30/92 de 26 de noviembre*, en redacción dada por la *Ley 4/99* al establecer que «no serán indemnizables los daños que deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar, según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producirse aquellos...».

TERCERO.- ***Traslación de dicha doctrina al caso que ahora nos ocupa***

Expuesta la Doctrina anterior y con aplicación al caso de autos, tras la valoración, conforme a las reglas de la sana crítica, de las pruebas practicadas y obrantes al expediente, se hace necesario comenzar examinando si la asistencia médica prestada a la recurrente por el Servicio Canario de la Salud se adecua a las exigencias de la «lex artis».

De la Historia Clínica y demás documentos obrantes en los autos, este Juzgador considera acreditados los siguientes hechos:

1º.- El 11 de julio de 2016, la menor de 3 años, ingresa de forma programada para cirugía en el CHUIMI. **SE INFORMA A LOS PADRES mediante la entrega de un documento de consentimiento informado gnérico *para todos los*** *tipos de tratamiento quirúrgicos de cardiopatías congénitas* **DE LA PATOLOGÍA DE LA PACIENTE Y DEL PROCEDIMIENTO A REALIZAR, ASÍ COMO DE SUS POSIBLES RIESGOS Y COMPLICACIONES, TRAS RESOLVER VERBALMENTE LAS DUDAS PLANTEADAS, Y PONER EN SU CONOCIMIENTO QUE NO EXISTIA ALTERNATIVA TERAPÉTICA, FIRMA EL PADRE EL CONSENTIMIENTO INFORMADO.**

2º.- La cirugía se programa con el fin de efectuar un juicio diagnóstico

El día **12 de julio de 2016** es intervenida de **reparación de coartación aórtica mediante anastomosis termino-terminal (con clampaje 39 minutos), se realizó toracotomía posterolateral izquierda entrando a través del cuarto espacio intercostal**.

Al encontrar el arco aórtico alejado de dicha zona se abre también por el espacio intercostal superior, pudiendo acceder al arco aórtico (que es la parte de aorta comprendida entre el tronco braquiocefálico derecho y la arteria subclavia izquierda) para proceder a su disección hasta la salida de la arteria carótida izquierda, se disecan y controlan con vessel-loop (bucles de vasos) la arteria subclavia izquierda, ligamento ductal (cerrado), aorta descendente y ramas

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez | 29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19

intercostales de mayor a tamaño. Se identifica y preserva nervio laríngeo recurrente izquierdo.Se procede a clipaje del ligamento ductal y sección del mismo, enfriamiento de la paciente hasta 35 grados centígrados (para aumentar la tolerancia a la isquemia que se produce).Clampaje aórtico a nivel del arco distal preservando flujo en tronco braquiocefálico y carótida izquierda, y clampaje de aorta descendente (maniobra quirúrgica consistente en la compresión generalmente extrínseca, de un conducto, fundamentalmente vascular, con una pinza (clamp).Apertura de aorta inmediatamente superior a la zona de inserción del ligamento ductal. Se objetiva la existencia de una membrana circunferencial en la luz aórtica, que produce severa disminución de su calibre interno, y se realiza resección del segmento afecto. Se aprecia además pared aórtica fina a nivel del cabo proximal en su zona posterior.Anastomosis término-terminal aórtica con sutura continua...desclampaje distal y luego proximal, objetivando sangrado a nivel de la nastomosis en cara posterior, que se controla con hmeostáticos, gradiente de presión moderado por TA invasiva inicialmente, que va disminuyendo progresivamente durante la estancia en quirófano, la zona de anastomosis presenta buen calibre macroscópico, con latido distal conservado en todo momento. Hemostasis cuidadosa y prolongada hasta objetivar ausencia de sangrado, cierre de pleura mediastínica con puntos,se implanta un drenaje toráxico y se cierran los espacios intercostales, cierre por planos según técnica convencional, piel con sutura intradérmica.

La paciente se traslada a UMI en estabilidad hemodinámica sin necesidad de inotrópicos. Extubada en UMI a las 5 horas de ingreso, sin complicaciones respiratorias, acidosis metabólica inicial que se corrige, HTA leve que se corrige igualmente. Deterioro inicial de la función renal normalizada a las 36 horas de ingreso. Posterior controles con Radiografías de tórax, se realiza igualmente el día 13 de julio control postoperatorio Ecocardiográfico, con buen resultado de la cirugía.Alta a planta de hospitalización el 15 de julio de 2016.

Al tercer día quirúrgico, durante el ingreso refiere dolor abdominal. Sin patología objetivable. La niña está inmovilizada tras la cirugía. Cuando se puede movilizar refiere dolor en los MMII que creen debido a las vías vasculares en zona inguinal, femoral.**Alta en el CHUIMI el 20 de julio de 2016**. Alta hospitalaria tras 8 días de ingreso.

Tras alta y ya **el día 22 de julio** los padres acuden para r**evisión de herida quirúrgica a Servicio de Cardiología y es allí donde refieren que la paciente no quiere ponerse de pie y caminar. Observan dolor fluctuante de predominio en MMII con rechazo de la deambulación y bipedestación.**

Se solicita valoración a Neurología pediátrica que la valora ese mismo día, se expone que la niña tras la intervención ha venido refiriendo dolor de forma fluctuante con predominio en MMII, en especial a la movilización con negativa a la deambulación, sobre todo molestias en zona de punción de vías. Es valorada por Neurología infantil observando fuerza conservada en MMSS, buen tono, fuerza y trofismo con MMII tendentes a la flexión aunque logra extensión completa con dolor a la extensión de forma espontánea, con ROTS (reflejos) presentes, algo vivos a nivel Aquíleo, se mantiene en sedestación autónoma, pero no bipedestación ni marcha, cerebelo y coordinación impresiona normales, no encuentra patología de valoración urgente se recomendó seguimiento por Servicio de Rehabilitación en Tenerife para tratamiento fisioterápico y seguimiento.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

4ª.- El **26 de julio de 2016** en Cardiología del HUC informa de igual situación. A valorar con Rehabilitación la necesidad de pruebas complementarias, se comenta el caso con Neuropediatría.El 27 de julio es recibida en el Servicio de Rehabilitación. En este servicio la madre comenta que hace dos día ha empezado a sentarse sola.A la exploración tiende a la postura mas variable de MID, y con abducción rotación interna de cadera izquierda y flexión de rodilla izquierda. Se intenta bipedestación asistida, huye de la carga en MU carga algo en MID. **Juicio diagnóstico** : **incapacidad para la marcha tras cirugía cardíaca, en estudio. Tras Ecografía Doppler solicitada de ambos MMII no se observan hematomas ni pseudoanaurismas. EMG (Electromiograma) se realiza y es normal.**La **Estimulación magnética transcraneal de miembros inferiores** realizada el 29 de julio de 2016 también **es normal** , es normal, por tanto, el estudio neurofísiológico de MMII se encuentra dentro de la normalidad en el momento actual.El **23 de agosto de 2016 el Servicio de Pediatría del HUC** informa : *"paciente niña de 3 años remitida de Cardiología pediátrica por imposibilidad para la marcha tras intervención quirúrgica de coartación de aorta hace 1 mes y 11 días*". Ademas se informa que: *"tras la cirugía fue valorada por Neuropediatría previo al alta que recomienda rehabilitación, a su llega a este servicio continua presentando incapacidad para la deambulación por lo que solicitamos estudio neurofísiológico con velocidad de conducción a nivel medular que resulta normal, presenta igualmente dolor abdominal a la movilización derivada a Rehabilitación , la comienza diariamente, la madre ha notado un empeoramiento en el control de esfínteres urinario y defecatorio., aunque había presentado dificultades previas y no controlaba de forma completa previa ala intervención parece que va mejorando progresivamente. Se pone de pie con apoyo para conseguirlo y mantenerse y camina agarrada de ambas manos., pero con las piernas estiradas., tanto sentada como tumbada se mantiene con las piernas abiertas y necesita ayuda para cerrarlas y movilizarlas"***El Servicio de Pediatría del HUC hace un juicio diagnóstico de probable complicación posquirúrgica a estudio, sospecha de afectación medular, se solicita RM medular y craneal.**Se solicita a Neurofisiología que en función de RM se realizara EMG de MMII proximal.Pendiente valoración en Las Palmas por cirujano responsable de la intervención quirúrgica realizada el próximo 9 de septiembre.El **26 de agosto de 2016** el Servicio de Rehabilitación del HUC señala que la menor está acudiendo a rehabilitación diaria en la Unidad de Rehabilitación Infantil del HUC por cuadro de pérdida de capacidad funcional para la marcha y alteración de reflejos , tono, sensibilidad y fuerza de miembros inferiores en estudio, tras cirugía cardíaca de decoactación de aorta el 12 de julio de 2016, con sospecha de posible lesión medular.(Sospecha de sdr postcoactectomía). Vista por Neuropediatría. Seguimiento por Cardiología, Neurología, Rehabilitación y Nefrología. Sospecha de lesión medular incompleta. Desarrollo psicomotor adecuado. Seguimiento por el Servicio de Endocrimología por talla baja.El 1 de septiembre de 2019 la RM El 1 de septiembre de 2019 la RMN craneal es normal, igualmente la Angioresonancia magnética vascular también resulta normal.**En la RMN médula espinal se observa: alteración en la serial de la sustancia gris central de médula espinal sin efecto expansivo significativo desde nivel DII -D12 hasta Cono medular, que sugiere isquemia medular a correlacionar con presentación clínica-Estructura ósea y discos intervertebrales sin alteraciones** . La pediatra anota que continúa con fisioterapia 4 días a la semana y presenta mejoría aunque lenta. Se informa a la familia del diagnóstico. Pautadas férulas por Rehabilitación.

5ª.- El **9 de septiembre de 2016**, consulta de **revisión en el Servicio de Cardiología Infantil del CHUMI, control cardiológico, el diagnóstico es de decoartación aórtica con**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez | 29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19

buen resultado, seguir controles hospital de origen. En **Consultas Externas de Neurología el 9 de septiembre de 2016** , en el **CHUIMI**, escriben en historial clínico: ***"FUE DERIVADA A UNIDAD DE MEDULARES DE LAS PALMAS , SEGUIRÁ CON CONTROLES CON NEUROLOGÍA EN TENERIFE"***.El **15 de septiembre de 2016** en Consultas Externas de seguimiento pediátrico del HUC la orientación diagnóstica es de coartación aórtica moderada severa con repercusión, s/p de coartación (anastomosis termino-terminal) aórtica con anastomosis termino-terminal. isquemia medular postquirúrgica. HTA. Sospecha de preexitación. está pendiente de valoración próxima semana por la Unidad de Lesión Medular en Las Palmas , Hospital Insular.

6ª.- El **21 de septiembre de 2016** cita en **Consultas Externas de la Unidad de Lesionados Medulares de Las Palmas** en dicha vista la valoración : " tras la cirugía la niña tiene imposibilidad para la la bipedestación y marcha .Ha sido valorada por los Servicios de Neuropediatría, Cardiología, Nefrología y el Servicio de Rehabilitación del HUC donde acude 4 días a la semana a Rehabilitación.Los padres refieren que actualmente controla la defecación y la micción, también refieren que por la noche tiene movimientos espásticos en extensión de ambos MMII. Tras exploración general presenta MMSS normales , en los MMII el balance muscular global es de 4/5 bilateral. Tono muscular normal. Hiperreflexia rotuliana y aquilea bilateral. No reflejo extensor de los dedos, sensibilidad táctil y dolorosa conservada, buen control de tronco, se mantiene en bipedestación sin apoyo. Camina con apoyo de ambas manos y con los MMII en extensión de rodillas, lesión medular incompleta sin nivel detectado. Explico a padres el diagnóstico y el pronóstico, y los controles que le vamos a realizar. Debe continuar rehabilitación en Tenerife..."pautas de tratamiento a seguir en controles sucesivos por dicha Unidad.El 27 de octubre de 2016 la situación es en la revisión cardiológica de: *" refiere la madre mejoría de la debilidad de las EEII , ya camina sola aunque con inseguridad "*, asintomática desde el punto de vista cardiológico. Diagnósticos los pródromos. El 1 de febrero de 2017 en control sucesivo por el Servicio de Cardiología el HUC tras ser valorada se suspende el tratamiento hipertensivo. Asintomática desde el punto de vista cardiológico, seguimiento por Neuropediatría, Rehabilitación y Fisioterapia.En informe cardiológico del 4 de mayo de 2017 se anota que estuvo ingresada por importante deterioro de la función renal y normalizada esta a las 36 horas del ingreso. Posteriormente importante incontinencia urinaria y encopresis con estreñimiento pertinaz.Pendiente estudio de Urodinamia.Refieren los padres que mejoró mucho en la marcha y ahora permanece estancada, sigue con TA controlada y sin tratamiento.Tras Ecocardiograma datos de de aorta en la actualidad normales. Se suspende tratamiento antihipertensivo

.**7ª.-** El **8 de mayo de 2017** el Servicio de Nefrología del HUNSC que sigue y trata a la paciente afirma en informe clínico que el reflujo vésico-ureteral sufrido por la paciente está resuelto, diagnóstico principal: Hipodisplasia renal derecha, megaureter derecho. HTA severa secundaria a coartación de aorta intervenida, actualmente HTA controlada con tratamiento.Seguimiento por el Servicio de Endocrinología por talla baja.El 14 de mayo de 2017, siendo igual control cardiológico, normal.El **25 de mayo de 2017** en el HUNSC en visita con Cirugía pediátrica por incontinencia urinaria y fecal, refieren lesión medular probable vejiga-intestino neurógeno. sigue

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

evolución, en control. Pendiente de Urodinamia. El **27 de octubre de 2017 se realiza en el HUC , RMN de columna dorsal lumbar y sacra**, no evidenciando protusiones , ni herniaciones discales. Aumento de señal en la vertiente anterior derecha e izquierda de la médula dorsal a la altura de d11 y d12, sin engrosamiento y sin atrofia de la misma. Las raíces de cola de caballo presentan una morfología y señal dentro de la normalidad sin datos de valor patológico. Como conclusión pequeña área de aumento de señal en la vertiente anterior derecha e izquierda de médula dorsal baja a la altura de d 11 y d12 ya presente en estudio previo de agosto de 2016 y sugestivos, dado antecedentes de la paciente de pequeños cambios isquémicos, secundarios a cirugía cardíaca.

8ª.- El **30 de octubre de 2017** el Servicio de Rehabilitación escribe en historia clínica del HUC que la niña tiene buen control cefálico, buen control de tronco, y buena manipulación con manos. Encuentro leve debilidad distal en MMII que le provocan una marcha con arrastre de pies y aumento importante de la base de sustentación, en resumen: debilidad en MMII secundario a lesión medular con pies planos valgo importante, se instaura férulas, cazoletas (con huecos en la férula) que no las tolera bien e intentar adaptarlas y acolcharlas pues con ellas el cambio es importante y alinea la marcha y separa la rodilla. El 3 de noviembre de 2017, informe cardiológico que refiere han tenido problemas en su isla de residencia La Palma con la rehabilitación y se van a mudar a Tenerife. Mejor control de esfínter, seguimiento por Urología, resto cardiológicamente normal.El **5 de enero de 2018**, al fracasar las cazoletas pues se las pusieron muy blandas para ayudar a su adaptación, se retiran estas y se pauta férulas antiequinas, decidir con COT el evolutivo, para trayectos largos se pauta silla ya que se cansa mucho. Mejora marcha con férulas. En mayo del mismo año se plantea volver a cazoletas adaptadas para que la marcha sea mas fisiológica, ello se logra en junio de 2018, según se refiere en la historia clínica del Servicio de Rehabilitación del HUC, y que la marcha es mas fisiológica. Posible alta en septiembre de 2018.El 21 de diciembre de 2017, el equipo de valoración de discapacidad dictamina la misma en la menor afecta, del 65% en total, teniendo en cuenta no solo la lesión medular sino igualmente la afectación congénita cardíaca y renal, por toda la patología que sufre.**III.-** Con fecha **14 de septiembre de 2017,** tuvo entrada por el Registro General de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud, escrito de **reclamación de responsabilidad patrimonial,** reclamando indemnización por los daños ocasionados como consecuencia de la referida asistencia, siendo dicho daño, los daños físicos y las secuelas que presenta tras la cirugía, daño que cuantifican en 600.000 Euros como una pension vitalicia mensual de 3.000 Euros (**folios 1al 8 del expediente administrativo).**

Aporta la actora informe pericial del Doctor especialista en cirugía cardiovascular, facultativo especialista de área del Hospital Público Universitario , y profesor titular de cirugía por la Universidad de Cantabria -colegiado en el Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Cantabria, que llega a las siguientes **CONCLUSIONES:** *1.*

fue intervenida quirúrgicamente por una coartación distal al cayado aórtico. 2. El tiempo total de clampaje de la aorta torácica fue de 39 minutos debido a un sangrado en la zona de sutura. 3. Como consecuencia de la intervención se produjo una lesión medular isquémica con paraparesia de los miembros inferiores y vejiga-intestino neurógena con incontinencia urinaria y fecal y estreñimiento crónico que precisa enemas. 4. Por lo anterior se le ha reconocido un grado de discapacidad del 65% y un grado de dependencia II severo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

Precisará de por vida cuidados médicos, rehabilitadores y ayuda para realizar la mayoría de sus funciones vitales. Es decir, una ***total incapacidad para la autosuficiencia con dependencia de terceros****. 6. En el proceso médico analizado se llevaron a cabo* ***tres actos médicos contrarios a la lex artis****: se hizo un cateterismo inútil; se llevó a cabo* ***una cirugía que no era la indicada en detrimento de otras técnicas sí indicadas; y se lesionó la autonomía de la voluntad*** *de la paciente -a través de sus padres, por ser menor- por un consentimiento informado viciado. 7. Las dos últimas infracciones de la lex artis tienen un* ***nexo causal directo con los daños*** *causados. 8. El conocimiento de los cirujanos responsables de la intervención de sobre el tratamiento de la coartación de aorta, de sus riesgos, beneficios y complicaciones, fue totalmente* ***insuficiente****.*

De dicho informe cabe concluir como principales opiniones técnicas a ponderar en contraposición con las restantes pruebas obrantes en autos las siguientes:

1º...Las principales sociedad científicas españolas e internacionales (8-10) describen el tratamiento recomendado para la lesión de coartación de la aorta de la siguiente manera. Recomendaciones terapéuticas: ***Todas estas sociedades*** *científicas consideran que en niños de menos de 25 Kg de peso la opción terapéutica de primera elección es la* ***angioplastia y dilatación con balón o la implantación de un stent por vía percutánea****.* ***Todas las guían científicas*** *de las mejores sociedades científicas de España y del mundo y toda la información científica existente (US National Library of Medicine, National Institutes of Health, con más de 30 millones de trabajos científicos) afirman que en el caso de esta paciente* ***la primera opción terapéutica*** *era la angioplastia con catéter balón o la implantación de un stent. La cirugía abierta a través de una toracotomía* ***no está considerada como primera opción.*** *Además, la decisión de intervenir quirúrgicamente a la paciente, con una coartación en la cual los diámetros de la aorta pre y post-coartación son iguales y la coartación es debida a una membrana que deja una luz de 3.7 mm es* ***errónea****.* ***Solo la técnica que se hizo,*** *la ligadura o clampaje de estas arterias colaterales,* ***conduce a un riesgo de paraplejia*** *de miembros inferiores (11). De hecho, examinando los trabajos científicos publicados, se describen casos de una paraparesia como complicación de la cirugía de la coartación de la aorta (11), que es por una hemorragia subaracnoidea debida a la rotura de un aneurisma de una dilatada arteria espinal.*

En su declaración testifical el Doctor manifestó que como riesgo asociado, las cirugías cardiovasculares puden conllevar afectaciones medulares. Afirmó igualmente que la niña anda pero con apoyos de su madre en ambas manos. Por último especificó que la niña padecía tetralgia incompleta.

Por su parte, la Doctora indicó que el cateterismo estaba indicado para diagnosticar y confirmar la patología, considerando igualmente que ni el stsnt ni el balón se consideraron adecuados como técnicas alternativas dado el tamaño de la menor. Por tal razón especificó que tales alternativas no se pusieron en conocimiento de los padres, pues tal cometido crrespondería a los cardiólogos. Por último reconoció que el consentimiento informado era genérico y por eso no especificaba la afectación medular como riesgo asociado, si bien al referirse al riesgo neurológico ya se sobreentiende el medular. Por último manifestó que dicho riesgo se lo había hecho saber a la familia verbalmente.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

El Doctor , que participó en la cirugía manifestó que valoraron las opociones del stent y el balón pero los cardiológos no las consideraron oportunas en base al peso y edad de la niña, explicitando que solo a partir de los 15 kg se aplica el stent. Igualmente refirió que el riesgo de afectación medular era de entre el 0,5 y el 1% pero existía

Las lesiones han implicado como Secuelas:*Lesión medular con paraplejia secundaria a intervención quirúrgica. Incontinencia urinaria y fecal con escapes de orina y heces que se mantiene en la actualidad. Imposibilidad para la deambulación que realiza de forma atáxica tras 9 meses de rehabilitación. Enuresis y encopresis secundaria. Infecciones urinarias de repetición. Precisa cuidado constante y continuo por parte de terceras personas (en la actualidad sus padres) debido a su total dependencia. Lesión medular con vejiga-intestino neurógeno. Reflujo vésico-ureteral.*

Para determinar si existió infracción de lex artis, tan solo procede determinar si el tratamiento empleado no estaba indicado, así como si no se respetaron los requisitos vinculados al consentimiento informado.

Según el manual SMD, la coartación de aorta es una estenosis localizada de la luz aórtica que provoca hipertensión de los miembros superiores, hipertrofia ventricular izquierda e hipoperfusión de los órganos abdominales y los miembros inferiores. Los síntomas varían según la gravedad de la anomalía y van desde cefalea, dolor torácico, extremidades frías, cansancio y claudicación de miembros inferiores hasta insuficiencia cardíaca y shock fulminantes. Puede auscularse un soplo suave sobre el lugar de la coartación. El diagnóstico se realiza por ecocardiografía o angiografía por TC o RM. El tratamiento es la **angioplastia con balón y colocación de una endoprótesis o corrección quirúrgica. En recién nacidos sintomáticos, infusión de prostaglandina E1, Contra la hipertensión, beta-bloqueantes**

En recién nacidos, lactantes y niños pequeños: corrección quirúrgica

A veces angioplastia con balón (en ocasiones con colocación de prótesis intravascular) en niños mayores.

Por tanto a juzgar por los declarado por los testigos y perito, así como por lo expuesto por el manual descrito, es claro que el tipo de tratamiento es una cuestión médica controvertida. Por tanto, estando contemplada la cirugía practicada como posible en niños pequeños (la menor contaba con 3 años de edad), no podemos hablar de infracción de la lex artis.

CUARTO.- Sobre el consentimiento informado.

Por lo que se refiere a la doctrina sobre el consentimiento informado, **las SSTS de 13 de julio y 23 de octubre de 2007 y 1 de febrero de 2008 resumen la doctrina sobre la cuestión declarando que " A efectos teóricos haremos referencia a la reiterada jurisprudencia de esta Sala respecto a la exigencia de consentimiento informado estando vigente la Ley General de Sanidad (RCL 1986, 1316) 14/86. Por todas, citaremos la Sentencia de 20 de abril de 2.007 donde decimos: "El art. 10 de la Ley General de Sanidad 14/86, expresa que toda persona tiene con respecto a las distintas Administraciones públicas sanitarias, entre otros aspectos, derecho «a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento»**

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

(apartado 5); «a la libre elección entre las opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención», (apartado 6) excepto, entre otros casos que ahora no interesan, «cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso, el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas» (letra b)); y, finalmente, «a que quede constancia por escrito de todo su proceso» (apartado 11).

Se da así realidad legislativa al llamado «consentimiento informado», estrechamente relacionado, según la doctrina, con el derecho de autodeterminación del paciente característico de una etapa avanzada de la configuración de sus relaciones con el médico sobre nuevos paradigmas... Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento, puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada --puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente-- y en un padecimiento innecesario para el enfermo.

Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica --no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión--, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario.

Por ello la regulación legal debe interpretarse en el sentido de que no excluye de modo radical, la validez del consentimiento en la información no realizada por escrito. Sin embargo, al exigir que el consentimiento informado se ajuste a esta forma documental, más adecuada para dejar la debida constancia de su existencia y contenido, la nueva normativa contenida en la Ley General de Sanidad, tiene virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba, (según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración).

La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información.

Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción, en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración.

Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

Esta Sala igualmente ha señalado con absoluta nitidez, que el defecto del consentimiento informado, se considera como incumplimiento de la "lex artis" y revela una manifestación de funcionamiento anormal del servicio sanitario, pero obviamente se requiere que se haya ocasionado un resultado lesivo como consecuencia de las actuaciones médicas realizadas sin tal consentimiento informado ".

En relación con la cuestión de una posible información excesiva la STS de 5 de diciembre de 2012 , en un supuesto en el que la parte recurrente pretendía que ser reconsiderase la relación causal entre la lesión -hematoma subdural- y la actividad sanitaria prestada para así configurar la falta de expresión en el documento firmado de la posibilidad de sufrir un "hematoma subdural", señaló que " Hemos dicho en multitud de ocasiones que la información previa a la actividad médica no puede ser excesiva, ilimitada, ya que de lo contrario puede contrarrestar la finalidad de la misma. Pretender que en la información previa se constaten todos y cada uno de los riesgos y posibilidades existentes supone -por exceso- contravenir los principios de la norma, ya que el mismo no se adapta a la claridad, concreción y exigencia de adaptación a los conocimientos de aquellos que lo reciben.

Por tanto, la expresión de la posibilidad de un hematoma subdural cuando el mismo es un término médico, específico dentro del campo de las lesiones neurológicas, no puede suponer la vulneración del derecho a una información completa y detallada a la que tiene derecho todo paciente o familiar, en su caso, - artículo 4.1 y 4.2 de la Ley 41/2002,14 de noviembre (RCL 2002, 2650) - ".

Por su parte, la STS, Sala 3ª, de 10 de octubre de 2007 señala que "si la exigencia del consentimiento informado no quiere convertirse en una mera rutina formularia, sino que responda a la realidad de ofrecer al paciente la posibilidad de plena información que le permita adoptar una decisión en orden a la prestación sanitaria a recibir, es necesario que el documento en que se presta el consentimiento por el paciente, no constituya un simple documento de consentimiento informado genérico, sino que se adecue a las necesarias exigencias de concreción en cuanto a la específica operación quirúrgica a la que aquel paciente va a ser sometido", añadiendo la STS de 12 de diciembre de 2006 que " La redacción dada posteriormente por la Ley 41/2002 a su artículo 10 , aun cuando no aplicable por razones temporales al caso de autos, sí sirve para confirmar la interpretación que ha venido realizando este Tribunal en cuanto a la exigencia de detalles en la información que ha de darse al paciente ".

En este sentido, la STS, Sala 1ª, de 4 de diciembre de 2007 , señala que " la información exigible sobre los riesgos de una determinada intervención, cuya finalidad es que el paciente pueda decidir libremente someterse o no a ella con el mayor grado posible de conocimiento, no puede ser otra que la fundada en el estado de la ciencia médica en el momento inmediatamente anterior a la práctica de la intervención de que se trate, ya que de otra forma, es decir si como parece pretender el recurrente hubiera de informarse también al paciente de riesgos no asociados por la ciencia médica a esa misma intervención, se estaría vulnerando asimismo su libertad de decisión poniéndole a las posibilidades de su curación unas trabas no sustentadas en opinión científica alguna", insistiendo la STS de 27 de diciembre de 2011 que " no hay que

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

olvidar que el consentimiento informado tiene por objeto asegurar la autonomía de decisión del paciente, que pueda así estar informado sobre los riesgos -y también las ventajas- que pueda suponer determinada intervención, de forma que le sea dable discernir la conveniencia de someterse a la misma, o bien de acudir a tratamientos alternativos, o incluso a cuidados paliativos.

A este respecto cabe recordar que el artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en materia de consentimiento informado señala que "1. Toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y voluntario del afectado, una vez que, recibida la información prevista en el art. 4, haya valorado las opciones propias del caso. 2. El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente. 3. El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos. 4. Todo paciente o usuario tiene derecho a ser advertido sobre la posibilidad de utilizar los procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos que se le apliquen en un proyecto docente o de investigación, que en ningún caso podrá comportar riesgo adicional para su salud. 5. El paciente puede revocar libremente por escrito su consentimiento en cualquier momento ".

Y el artículo 10, sobre condiciones de la información y consentimiento por escrito, de la establece que:

" 1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente: a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad. b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente. c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención. d) Las contraindicaciones.

2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente", y el artículo 4 señala que "1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada.

La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad ".

En interpretación de la normativa estatal las SSTS de 27 de septiembre de 2011 y 26 de marzo de 2012 señalan que " La importancia del consentimiento informado se vislumbra al haber sido plasmado en el Convenio de Oviedo para la Protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respeto a la aplicación de la medicina y la biología, de 4 de abril de 1997 que entró en vigor en España el 1 de enero de 2000. Y en el mismo queda establecido **que un derecho del paciente es conocer los riesgos y consecuencias de una intervención quirúrgica. <u>No establece diferencias entre riesgos raros o riesgos frecuentes</u>, ni tampoco si sus consecuencias son graves o son leves. Por ello debe comprender los posibles riesgos conocidos que puedan derivar de la intervención las posibles complicaciones y las probables secuelas** ", añadiendo que según la regla general del artículo 5" .

Una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento. Dicha persona deberá recibir previamente una información adecuada acerca de la finalidad y la naturaleza de la intervención, así como sobre sus riesgos y consecuencias. En cualquier momento la persona afectada podrá retirar libremente su consentimiento...

En el momento presente 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, 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)... 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, 14/1986, art. 8.2. Ley 41/2002) 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 (RJ 2010, 5948) , recurso de casación 4637/2008 lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007 (RJ 2007, 1220), recurso de casación 5060/2002 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 tiene

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

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 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 (RTC 2011, 37) , estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1.CE (RCL 1978, 2836) 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 , 25 de marzo de 2010 (RJ 2010, 4544), rec. casación 3944/2008), 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 ".

Como ya hemos apuntado, la STS Sala 3ª de 23 de febrero de 2007 recuerda su doctrina de que " el defecto de consentimiento informado se considera como incumplimiento de la lex artis ad hoc y revela un funcionamiento anormal del servicio sanitario ", añadiendo la STS de 25 de marzo de 2010 que " no solo puede constituir infracción la omisión completa del consentimiento informado sino también descuidos parciales. Así la ausencia de la obligación de informar adecuadamente al enfermo de todos los riesgos que entrañaba una intervención quirúrgica y de las consecuencias que de la misma podían derivar " y que " Por ello, una cosa es la incerteza o improbabilidad de un determinado riesgo, y otra distinta su baja o reducida tasa de probabilidad aunque sí existan referencias no aisladas acerca de su producción o acaecimiento ".

la culpa derivada de una mala praxis en la intervención a la que comporta la omisión o insuficiencia de información sobre un riesgo típico ".

La STS de 24 de julio de 2012 rechaza la tesis de la recurrente de que la falta del consentimiento informado del paciente provoca un desplazamiento del riesgo y de la responsabilidad por todas las consecuencias dañosas de la intervención realizada -lesiones y secuelas y no sólo el daño moral- a la Administración sanitaria responsable de la omisión, con independencia de que tales lesiones no puedan reputarse de antijurídicas por haberse practicado la intervención quirúrgica conforme a Lex artis.

Existen distintos factores o criterios objetivos que deben ser considerados a la hora de determinar el contenido del deber de información del médico, entre los que deben evaluarse los siguientes: la urgencia del caso, la necesidad del tratamiento, la peligrosidad de la intervención, la novedad del tratamiento, la gravedad de la enfermedad y la posible renuncia del paciente a

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

recibir información. Es obvio que cuanto más urgente sea una intervención, menor será el caudal informativo exigible al médico. Por el contrario, cuanto más novedosa y peligrosa sea una actuación médica, o más grave una enfermedad, mayor será la exigencia de la información facilitada al paciente. Por último, es importante destacar que cuanto menos necesaria sea una intervención, mayor rigor resultará exigible en la información que se facilite al paciente, lo que se evidencia, de forma muy especial, cuando se trata de intervenciones propias de la cirugía estética, en las que el cirujano debe advertir a su cliente de todos los riesgos sin excepción, incluso los mínimos.

Aplicando dicha doctrina al presente caso, decir que la propia Doctora reconoció como las alternativas al tratamiento empleado no fueron puestas en conocimiento de la familia, al entender que dicha información debían suministrarlas los cardiólogos. Tal omisión implica una infracción de las exigencias fijadas por la Jurisprudencia para el consentimiento informado por lo que implican una infracción de las lex artis.

Igualmente se considera acreditado que el modelo empleado era genérico y no contenía los requisitos exigidos por la STS de 10.10.07, que exige que el documento en que se presta el consentimiento por el paciente, no constituya un simple documento de consentimiento informado genérico, sino que se adecue a las necesarias exigencias de concreción en cuanto a la específica operación quirúrgica a la que aquel paciente va a ser sometido".

Procede, en consecuencia, entender que en este caso concurren los requisitos necesarios para que proceda declarar la responsabilidad de la Administración.

QUINTO.- CUANTIFICACIÓN INDEMNIZACIÓN POR FALTA CONSENTIMIENTO INFORMADO.

STS 24/07/2012; "El Tribunal supremo en la sentencia de fecha 29 de Junio de 2010 en un supuesto en que se valora la fijación del importe indemnizatorio correspondiente a la falta de información ha dicho que "Partimos de ha habido quebranto de la 'lex artis' en la prestación del consentimiento informado al no haber sido informada la paciente adecuadamente de los posibles riesgos derivados de la intervención quirúrgica. Y esta Sala viene admitiendo (por todas Sentencia 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008 , con cita de otras anteriores, reiterada en la de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) que en determinadas circunstancias la antedicha infracción produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir. También reitera esta Sala que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo, y atendiendo a las circunstancias concurrentes... "

Completa la Sala a quo sus consideraciones de Derecho con las de la Sentencia de esta Sala de 29 de junio de 2010, dictada en el recurso de casación núm. 4637/2008 y las que ésta cita, en las que se declara que, con independencia de que la actuación médica haya sido conforme a la lex artis , en determinadas circunstancias la infracción de la obligación de obtener el consentimiento informado para la correspondiente actuación médica, produce a quien lo padece un daño moral reparable económicamente ante la privación de su capacidad para decidir; reparación que, dada la subjetividad que

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	

acompaña siempre a este daño moral es de difícil valoración por el Tribunal que <u>debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo y atendiendo a las circunstancias concurrentes.</u>

Ante lo cual, tenidn en cuenta que se reclaman 1.250.000 €, (600.000 en sede administrativa), tomando en consideración la edad de la menor afectada (3 años al momento de la operacion), así como las lesiones padecidas por éste,(importantes secuelas que permanecen en la actualidad), este Juzgador estima adecuado el otorgamiento al demandante de una indemnización en la cuantía total de 150.000 € , teniéndose esta suma por actualizada al 2019, si se tiene en cuenta que «los intereses moratorios se generan una vez que la deuda es líquida, pues su función no es otra que la de compensar el retraso en el pago, siendo la presente resolución la que, por vez primera, ha determinado y cuantificado la obligación de abonar una indemnización» (STSJ Madrid de 23/06/2010).

En su caso, esta cifra devengará el interés legal de demora hasta su completo pago, interés legal que, a su vez, y conforme a lo previsto en el artículo 106.2 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, podrá ser incrementado en dos puntos, si así lo acordara el Juzgado por apreciar falta de diligencia en el cumplimiento de la sentencia.

QUINTO.-Costas

El artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1998 en la reforma efectuada a la misma por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, dispone que en los supuestos de estimación parcial del recurso cada parte satisfará las generadas a su instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

1º.-) ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso interpuesto, anulando por ser contraria a derecho la resolución desestimatoria de la Administración.

2º.-) RECONOCER el derecho de los actores a que por el SERVICIO CANARIO DE LA SALUD, se le abone la cantidad de 150.000 euros, que se considera actualizada a 2019.

3º.-) IMPONER LAS COSTAS DEL RECURSO en los términos ya indicados en el último Fundamento de Derecho de esta Sentencia.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra esta resolución **cabe recurso de apelación**.

Llévese testimonio a los autos y archívese el original, devolviéndose el expediente a su lugar de origen una vez firme.

Así por esta mi Sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Este documento ha sido firmado electrónicamente por:	
ROI LÓPEZ ENCINAS - Magistrado-Juez	29/09/2021 - 13:54:37
En la dirección https://sede.justiciaencanarias.es/sede/tramites-comprobacion-documentos puede ser comprobada la autenticidad de esta copia, mediante el número de documento electrónico siguiente: A05003250-38a985ba55d722925923c774bf91632920119655	
El presente documento ha sido descargado el 29/09/2021 12:55:19	