



Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 2 de Almería

Ctra. de Ronda nº 120, 04006, Almería. Tlfno.: 950809050, Fax: 950204130.

N.I.G.: 0401345320180001815.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 498/2018. **Negociado:** PG

Actuación recurrida: Desestimación presunta de reclamación de responsabilidad patrimonial del SAS 619/17 (solicitud 17/08/17).

De:

Procurador/a: MONTSERRAT ANGELES BAEZA CANO

Letrado/a:

Contra: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD

Procurador/a:

Letrado/a: S.J. SERVICIO ANDALUZ DE SALUD - ALMERIA

SENTENCIA N.º 329/2022

En Almería, a veintisiete de diciembre de dos mil veintidós.

Vistos por mí, Dña. Carmen Ocaña Anaya, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Almería y su partido, los presentes autos de Procedimiento Ordinario, seguidos en este Juzgado bajo el número 498/18, a instancia de _____, representado por la Procuradora Dña. Monserrat Ángeles Baeza Cano y asistido por el Letrado D. Ignacio Martínez García contra SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado y asistido por la Letrada de la Administración Sanitaria Dª Rosa Fuentes Gasso, en materia de RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora, se anunció recurso contencioso-administrativo que fue admitido a trámite el recurso, recabándose el expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo y las ampliaciones solicitadas, por la recurrente se formuló demanda, dándose traslado de ésta al demandado, que presentó escrito contestando a las misma. Ampliado el recurso a la resolución expresa se dio nuevo trámite para demanda y contestación. Con relación a la prueba, se dictó providencia admitiendo la prueba propuesta, señalándose fecha para la



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/17



práctica de la declaraciones testificales y periciales.

TERCERO.- Tras la práctica de las pruebas declaradas pertinentes, las partes formularon conclusiones escritas. Mediante diligencia de ordenación de 12-01-22 se acordó pasar a S.Sª a los efectos del art. 61 LJCA. La Magistrada Titular que suscribe la presente resolución tomó posesión en este Juzgado en fecha 13 de mayo de 2022, dictándose providencia de 27 de noviembre de 2022 declarando los autos conclusos para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales en vigor, salvo el plazo para declaración de concluso habida cuenta de lo indicado en el párrafo anterior y de la sobrecarga del órgano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la desestimación presunta por silencio administrativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por el recurrente en fecha 18 de octubre de 2017 por la pérdida de visión total del ojo derecho secundaria a una intervención de arteriografía cerebral y embolización no realizada conforme a la lex artis. Se dice en demanda que el Sr. , de 55 años, padecía continuos sangrados de nariz (epístaxis) de larga evolución, motivo por el que venía siendo asistido por la unidad de otorrinolaringología del Hospital de Poniente de El Ejido, Almería, donde se le diagnosticó -probable- enfermedad de Rendu Osler y se le prescribió tratamiento mediante infiltraciones periódicas con polidocanol (doc. 2, f. 1), que el día 03/08/2017 fue derivado al Complejo Hospitalario Torrecárdenas a fin de valorar una indicación quirúrgica de su problema mediante embolización de ambas fosas nasales y la realización de pruebas preoperatorias, cursando alta un día después con fecha de ingreso para la intervención fijada para el 09/08/2017, que ese día se procedió al ingreso en el Hospital Torrecárdenas (doc. 2, f. 6) y el paciente firmó consentimiento informado para arteriografía cerebral (doc. 2, f. 20) pero no firmó consentimiento para embolización ni específicamente para epistaxis, ni se le advirtió en ningún momento de riesgo de ceguera, sufriendo ese mismo día 9/08/17 ceguera total del ojo derecho secundaria a la embolización, sufriendo posteriormente numerosas asistencias e intervenciones, tratamiento psicológico y psiquiátrico, así como largos períodos de baja laboral con el resultado del reconocimiento de una incapacidad permanente total suspendiéndole la empresa los servicios que prestaba.

Se indica que la ceguera es un riesgo típico, incluso habitual, en este tipo de intervenciones, habiéndose lesionado la autonomía de la



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	2/17





voluntad del paciente por intervenirle sin consentimiento informado y, en concreto, del riesgo típico de ceguera, sin que la embolización fuera una intervención necesaria pues aunque era una intervención posible no era necesaria para salvar su vida, no era un acto médico imprescindible y que de haber sabido el riesgo de ceguera podría haber declinado esa intervención la cual, de hecho, no le resolvió su problema de epístaxis. Se indica que esa falta de consentimiento constituye infracción de la ex artis y que en cualquier caso ni en el formulario de consentimiento informado para embolectomía aportado por el SAS en ampliación del expediente ni en el consentimiento para arteriografía (que sí firmó el recurrente) se hace alusión a una complicación que es incluso habitual como la de ceguera, que de hecho los formularios de consentimiento informado para epistaxis de la sociedad española de otorrinolaringología y patología cérvico-facial, así como el de la sanidad pública andaluza sí advierten del riesgo de ceguera.

Por todo ello se solicita una sentencia que declare la existencia de responsabilidad patrimonial y una indemnización de 209.072,72 €, cantidad que habrá de ser actualizada conforme al I.P.C. acumulado desde la fecha de la producción del daño, el 10-8-17 -fecha de la intervención-, hasta la fecha de la sentencia, e incrementada en el interés de la LGP en adelante, y las costas.

SEGUNDO.- La Administración se opone alegando la no existencia de responsabilidad patrimonial y relatando que según consta en el Servicio de Urgencias del CHTorrecardenas, de fecha 3 de agosto de 2017, el citado paciente acudió asintomático. En la hoja de anamnesis del Servicio de ORL queda recogido: ingreso urgente derivado del Hospital Poniente y hablado con radiólogo intervencionista para embolización, que el 3 de agosto de 2017, según consta en el informe clínico de alta del Servicio de ORL del CHTorrecardenas, se realiza estudio preoperatorio, analítica, y coagulación rango de normalidad, con fecha 4 de agosto de 2017, consta firmados por el paciente, documento de consentimiento informado para anestesia general, regional o local así como plaquetas (transfusión de sangre), que tras 24 horas en el Hospital sin presentar sangrado, estable hemodinámico se decide en sesión conjunta con anestesia, radiología, ORL programar dicho procedimiento para el 9 de agosto de 2017, habiéndose entregado consentimiento informado y que debería traerlo firmado el 9 de agosto a su ingreso, que el 9 de agosto de 2017, el paciente ingresó en el Servicio de ORL para arteriografía/embolización nasal, realizándose la intervención de arteriografía cerebral más embolización y que estando en reanimación el paciente se queja de falta de visión del ojo derecho, que el 10 de agosto el paciente es valorado por oftalmología siendo diagnosticado una neuritis óptica isquémica de ojo derecho indicándose derivación del paciente, al alta, a consultas externas de oftalmológica para completar estudio oftalmológico y el 11 de agosto de 2017, el paciente presentó empeoramiento de la visión en ojo derecho siendo nuevamente valorado



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	3/17



por el servicio de oftalmología indicándose, seguimiento en consultas. con posterioridad al alta, constando en la hoja de evolución y curso clínico Neuritis óptica isquémica anterior en ojo derecho, que el 8 de enero de 2018 consta informe del Servicio de Oftalmología del CHTorrecaedras, donde se hace constar Juicio Clínico: Atrofia óptica de OD secundaria a embolización de telangiectasias nasales).

Se alega la falta de nexo causal y que los pacientes con epistaxis graves y/o refractarias pueden requerir terapias más agresivas, siendo el tratamiento, bien cirugía endoscópica nasosinusal (CENS) para el control de las ramas de la AEP o de las arterias etmoidales, o bien embolización selectiva de la AEP y sus ramas, que son 2 de las opciones de manejo de las epistaxis graves y/o refractarias, las cuales se han mostrado eficaces, pero que la elección entre estos 2 tratamientos, así como su papel en los algoritmos del manejo de la epistaxis no están establecidos y puede ser complejo, considerando que ante la presencia en el paciente de epistaxis posterior recurrente se actuó de forma correcta, realizándose tratamiento adecuado de la misma, mediante embolización selectiva de ramas dependientes de arterias esfenopalatinas que se practicó sin incidencia alguna el 9-08-17, refiriendo problemas de visión en reanimación y siendo diagnosticado posteriormente de neuropatía óptica isquémica anterior (NOI), la cual es la más frecuente, 90% de los casos, que la embolización de las ramas carótidas es generalmente segura, pero como cualquier otro procedimiento, no está exenta de riesgos y que tras la práctica de embolización arterial selectiva el paciente presentó pérdida de visión total irreversible en ojo derecho, por tanto, tras la realización de embolización arterial selectiva el paciente presentó una de las complicaciones neurológicas mayores asociadas a dicho procedimiento.

Continúa diciendo el demandado que en Hoja de Citación y Preparación del Servicio de Radiodiagnóstico (Radiología Vascular Intervencionista) del Hospital Torrecárdenas, consta arteriografía cerebral ± embolización como procedimiento a practicar el 9 de Agosto de 2017. Asimismo, en dicha Hoja, entre otros apartados correspondientes a la preparación del paciente, consta señalado con una cruz y subrayado Consentimiento Informado, de lo cual se deduce fue entregado al paciente previamente a la práctica del citado procedimiento. En la Historia Clínica, consta Documento de Consentimiento Informado para arteriografía cerebral y Documento de Consentimiento Informado de embolización vascular, firmado por el paciente, con fecha 9 de Agosto de 2017, únicamente el primero de ellos. En Informe emitido por el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Diagnóstico por Imagen del Hospital Torrecárdenas, de fecha 19 de Marzo de 2018, se hace constar al respecto: *Aporto en archivo adjunto los documentos de consentimiento informado recogidos en la Historia Clínica. Este consta de tres documentos grapados: Hoja de citación y preparación de arteriografía cerebral y embolización, consentimiento informado de arteriografía cerebral que está firmado y consentimiento informado de embolización*



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	4/17



vascular que no está firmado. Recaltar que los tres documentos estaban inicialmente grapados. En todos los documentos de petición, siempre son de artemografía +/-embolización. En los consentimientos se recoge la posibilidad de muerte y daño cerebral irreversible...

Se dice que dado que la embolización arterial selectiva precisa de un estudio angiográfico previo para identificar el vaso o los vasos arteriales afectos, consideran que al firmar el paciente el Documento de Consentimiento Informado para arteriografía cerebral (que como hace constar en su Informe el Director de la Unidad de Gestión Clínica de Diagnóstico por Imagen del Hospital Torrecárdenas estaba inicialmente grapado junto al correspondiente a la embolización vascular), fue informado sobre la necesidad de la misma para la posterior práctica de embolización vascular con el fin de detener la hemorragia, quedando, por tanto, informado sobre ambos procedimientos y dando su consentimiento para la realización de ellos. En cada uno de los Documentos de Consentimiento Informado, para arteriografía cerebral y para embolización vascular, quedan recogidos los riesgos asociados a los citados procedimientos y entre los riesgos asociados a la arteriografía cerebral, queda recogido en el Documento de Consentimiento Informado: Lesión cerebral permanente y muerte... De la misma forma, entre los riesgos asociados a la embolización vascular, queda recogido en el Documento de Consentimiento Informado: Obstrucción en vasos en órganos no deseados, que puede conducir a complicaciones graves, e incluso la muerte.. Es por ello que consideran que el paciente tenía conocimiento de la posibilidad de producirse una complicación grave, la posibilidad de producirse una lesión cerebral permanente, correspondiéndose la ceguera irreversible que el paciente presentó con una lesión neurológica grave y permanente.

Por todo ello se niega la existencia de responsabilidad, oponiéndose también el demandado al quantum indemnizatorio pero sin ofrecer cantidad alternativa alguna, oponiéndose igualmente a los intereses en el sentido de que el dies a quo según el art. 106 LJCA es el de la notificación de la sentencia.

El recurso fue ampliado a la desestimación expresa de la reclamación patrimonial que tuvo lugar con la resolución del Director Gerente del SAS de 18 de noviembre de 2019, siendo ratificada la demanda y la contestación.

Como prueba existe en este procedimiento la documental aportada por la parte actora, incluido un informe pericial, el expediente administrativo con sus ampliaciones, pericial a instancias del recurrente y dos testificales a instancias del demandado.



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022	
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	5/17	

TERCERO.- En cuanto a la responsabilidad patrimonial de la administración, conviene recordar que el artículo 106.2 CE proclama la responsabilidad patrimonial de la Administración, 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 en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*.

En concordancia con la norma constitucional, el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone en su párrafo primero que: *"Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley"*; disponiendo el apartado segundo del mencionado precepto que *"En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas"*.

La doctrina jurisprudencial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 2012 y de 29 de julio de 2013 exige que para que la misma se produzca concurren los siguientes requisitos:

1º.- Un hecho imputable a la Administración, bastando con acreditar que el daño se ha producido en el desarrollo de una actividad cuya titularidad corresponde a un ente público.

2º.- Un daño antijurídico producido, en cuanto detrimento patrimonial injustificado, o lo que es igual, que el que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

El daño o perjuicio patrimonial ha de ser real, no basado en meras esperanzas o conjeturas, evaluable económicamente, efectivo e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2011, con cita de la de 1 de julio de 2009, declara que *"no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa"*. Y añade que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2007, *"la viabilidad de la responsabilidad patrimonial de la Administración exige la antijuridicidad del resultado o lesión siempre que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido"*. Finalmente, insiste en que *"es doctrina jurisprudencial consolidada la que sostiene la exoneración de*



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	6/17



responsabilidad para la Administración, a pesar del carácter objetivo de la misma, cuando es la conducta del propio perjudicado o la de un tercero la única determinante del daño producido aunque hubiese sido incorrecto el funcionamiento del servicio público (Sentencias, entre otras, de 21 de marzo, 23 de mayo, 10 de octubre y 25 de noviembre de 1995, 25 de noviembre y 2 de diciembre de 1996, 16 de noviembre de 1998, 20 de febrero, 13 de marzo y 29 de marzo de 1999)" .

3º.- Relación de causalidad entre el hecho que se imputa a la Administración y el daño producido.

Se ha de señalar que el concepto de relación causal se reduce a fijar qué hecho o condición puede ser considerado como relevante por sí mismo para producir el resultado final como presupuesto o "conditio sine qua non"; esto es, como acto o hecho sin el cual es inconcebible que otro hecho o evento se considere consecuencia o efecto del anterior, aunque es necesario además que resulte normalmente idóneo para determinar aquel evento o resultado teniendo en consideración todas las circunstancias del caso, hasta alcanzar la categoría de causa adecuada, eficiente y verdadera del daño (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1998 y de 16 de febrero de 1999, entre otras).

4º.- Ausencia de fuerza mayor, como causa extraña a la organización y distinta del caso fortuito, supuesto este que sí impone la obligación de indemnizar.

5º.- Que el derecho a reclamar no haya prescrito, lo que acontece al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo, si bien, en caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, dicho plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

También es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que esa responsabilidad patrimonial es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, aunque es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, dado que no es posible constituir a la Administración en aseguradora universal (Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de julio de 2011 y 14 de noviembre de 2011, entre otras).

CUARTO.- En interpretación de esta normativa en asuntos de reclamaciones de responsabilidad patrimonial derivadas de asistencia sanitaria, la doctrina jurisprudencial -por todas, la STS. de 9 de diciembre de 2008- tiene declarado que "el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial no impide que para su exigencia, como señala la sentencia de 7 de febrero de 2006, sea imprescindible que exista nexo causal entre el



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	7/17





funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido. A tal efecto, la jurisprudencia viene modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, rechazando que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración (Ss. 14-10-2003 y 13-11-1997). La concepción del carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial que se mantiene por la parte recurrente no se corresponde con la indicada doctrina de esta Sala y la que se recoge en la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 enero y 7 junio 1988, 29 mayo 1989, 8 febrero 1991 y 2 noviembre 1993, según la cual: "esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el criterio objetivo de la lesión, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar" (en el mismo sentido, Sentencias de 31-10-2000 y 30-10-2003)".

Se ha de precisar que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva mas allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la "lex artis" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico (STS. de 14 de octubre de 2002, con cita de la de 22 de diciembre de 2001). Y en este sentido, en la STS. de 9 de octubre de 2012 se declaraba que: "debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	8/17



patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004, con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año). Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la lex artis (...)"

QUINTO.- Asimismo, en materia de consentimiento informado se viene indicando que, como recoge tanto la legislación estatal, primero en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, después en 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, como en la legislación autonómica, a través de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, se ha venido estableciendo expresamente tal derecho, consiste en informar al paciente o, en su caso, a los familiares del mismo, siempre, claro está, que ello resulte posible, del diagnóstico de la enfermedad o lesión que padece, del pronóstico que de su tratamiento puede normalmente esperarse, de los riesgos que del mismo, especialmente si este es quirúrgico, pueden derivarse y, finalmente, y en el caso de que los medios de que se disponga en el lugar donde se aplica el tratamiento puedan resultar insuficientes, debe hacerse constar tal circunstancia, de manera que, si resultase posible, opte el paciente o sus familiares por el tratamiento del mismo en otro centro médico más adecuado. Asimismo, se ha expuesto que la información del médico preceptiva para que el enfermo pueda escoger en libertad dentro de las opciones posibles que la ciencia médica le ofrece al respecto e incluso la de no someterse a ningún tratamiento, ni intervención, no supone un mero formalismo, sino que encuentra fundamento y apoyo en la misma Constitución Española, en la exaltación de la dignidad de la persona que se consagra en su artículo 10.1, pero sobre todo, en la libertad, de que se ocupan el artículo 1.1, reconociendo la autonomía del individuo para elegir entre las diversas opciones vitales que se presenten de acuerdo con sus propios intereses y preferencias - STC 132/1989, de 18 junio-, en el artículo 9.2, en el 10.1 y además en los Pactos Internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, principalmente en su Preámbulo y artículos 12, 18 a 20, 25, 28 y 29, el Convenio para la Protección de los



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	9/17





Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de Roma de 4 de noviembre de 1950, en sus artículos 3, 4, 5, 8 y 9, y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 16 de diciembre de 1966, en sus artículos 1, 3, 5, 8, 9 y 10.

El consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental, precisamente una de las últimas aportaciones realizada en la teoría de los derechos humanos, consecuencia necesaria o explicación de los clásicos derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia; derecho a la libertad personal, a decidir por sí mismo en lo atinente a la propia persona y a la propia vida y consecuencia de la autodisposición sobre el propio cuerpo, en las normas citadas -con el antecedente de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre Extracción y Trasplante de Órganos- y actualmente también en el Convenio Internacional para la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano con respecto a las Aplicaciones de la Biología y de la Medicina y que ha pasado a ser derecho interno español por su publicación en el B.O.E. forma parte de la actuación sanitaria practicada con seres libres y autónomos. En la propia Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 3, se prescribe respecto a la integridad de la persona: "2.- *En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular: a) el consentimiento libre e informado de la persona de que se trate, de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley (...)*"

Del mismo modo, sigue siendo de destacar la STS de 9 octubre 2012, conforme a la cual, «*En cuanto a la falta de consentimiento informado, a su insuficiencia en lo relativo a las concretas secuelas derivadas de la intervención hemos indicado en nuestra reciente sentencia de fecha 26 de marzo de 2012, recurso 3531/2010, que partimos de que consentimiento informado supone "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a la salud"* (art. 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, 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) (...) Y señalábamos en dicha sentencia: "Resulta claro que tanto la vigente regulación, más detallada y precisa, como la anterior coinciden en un punto esencial, esto es la exigencia del "consentimiento escrito del usuario" (art. 10.6. Ley General de Sanidad, 14/1986, art. 8.2 Ley 41/2002) para la realización de intervenciones quirúrgicas. Si bien actualmente también se prevé 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



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	10/17



paciente o cuando el paciente no esté capacitado para tomar decisiones (...) Se ha recordado en la Sentencia de 29 de junio de 2010, recurso de casación 4637/2008, lo dicho en la Sentencia de 16 de enero de 2007, 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 virtualidad suficiente para invertir la regla general sobre la carga de la prueba -según la cual, en tesis general, incumbe la prueba de las circunstancias determinantes de la responsabilidad a quien pretende exigirla de la Administración-. Y una constante jurisprudencia (Sentencias de 16 de enero de 2007, recurso de casación 5060/2002, 1 de febrero de 2008, recurso de casación 2033/2003, de 22 de octubre de 2009, recurso de casación 710/2008, Sentencia de 25 de marzo de 2010, recurso de casación 3944/2008) 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, estimando un recurso de amparo por quebranto de los arts. 15 y 24.1. CE 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, 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 ".»

SEXTO.- La resolución de las cuestiones litigiosas pasa por examinar y valorar los elementos probatorios relevantes existentes en el expediente administrativo y las pruebas practicadas en este proceso, a fin de determinar si ha quedado demostrado, en los términos que se alegan en la demanda, el mal funcionamiento del servicio y su relación con los daños y perjuicios sufridos por la parte recurrente.



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022	
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	11/17	

Conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, corresponde a la parte demandante *"la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda"*, y corresponde a la parte demandada *"la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior"*. No obstante, las precitadas reglas generales se matizan en el apartado 7 del precepto citado, en el sentido de que se *"deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio"*.

Ha de señalarse que, como normas reguladoras de la Sentencia, las reglas generales o principios de carga de la prueba establecidos en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil entran en juego cuando en la misma se estime que no se ha probado un hecho básico, para atribuir las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que le correspondía el "onus probandi", según las reglas aplicables para su imputación a una u otra parte, pero no cuando se considera que un presupuesto fáctico esencial para la resolución de la litis ha quedado debidamente acreditado mediante cualquier elemento probatorio, sin que, en virtud del principio de adquisición procesal, importe qué parte aportó la prueba -Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 31 de enero y 14 de febrero de 2012, y de 8 de abril de 2013 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, entre otras, conforme a las cuales el tribunal ha de valorar todas las pruebas practicadas con independencia de qué parte las haya aportado al proceso, al considerar que los resultados de la actividad probatoria en su conjunto son comunes para todas las partes, de manera que, a los efectos de acreditar los hechos controvertidos, es irrelevante que los medios probatorios se hayan practicado a instancia de una u otra-.

Señalaremos que en la valoración de la prueba también se ha de tener en consideración la doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de regreso lógico desde acontecimientos posteriores desconocidos en el momento de la actuación desencadenante del daño, declarada en las sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 y 15 de febrero de 2006, 7 de mayo de 2007 y de 10 de junio de 2008 .

SÉPTIMO.- Pues bien, aplicando lo anterior al supuesto aquí examinado, resulta que a los folios 203 a 207 del expediente administrativo constan los dos formularios de consentimiento informado, el de arteriografía, que sí está firmado el día 9-08-17 por el demandante, y el de embolización vascular, el cual no está firmado; en ninguno de esos formularios se recoge como riesgo el de ceguera. Al folio 22 del expediente administrativo consta la hoja quirúrgica del Hospital Torrecárdenas de 10-08-17 y en cuya descripción de la intervención se recoge "consentimiento informado detallado de la intervención, explicado al paciente y firmado: NO". Igualmente en la hoja del folio 170 del EA



Código:	OSEQRSYEWBP8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	12/17



consta "preoperatorio completo "falta consentimiento)". En la vista declaró la esposa del recurrente , quien manifestó que ni por escrito ni verbalmente se le informó del riesgo de ceguera que entrañaba la embolización, que iban para la arteriografía, que no se le informó de alternativa a embolización para solucionar la epistaxis , como es la cirugía, y que la epistaxis no se le solucionó, teniendo que recurrir a la medicina privada para operarle de epistaxis en noviembre de 2019 y que ahí es cuando se le ha solucionado el problema, que las consecuencias han sido que ya no puede trabajar, que la pensión que cobra es inferior a lo que percibía trabajando, que está limitado para ver a distancia y profundidades, que conduce pero muy limitado y acompañado y si no es de noche, y que anímicamente está fatal, que llevaba una vida muy activa y ahora tiene una vida sedentaria, que estuvo en tratamiento psicológico.

Con estos datos, por más que en otros informes médicos se recoja la afirmación de consentimiento informado, lleva a tener por acreditado que el consentimiento informado de la intervención de embolización no se llevó a cabo, sin que tampoco se acredite haberse realizado de forma verbal, pues la Administración demandada ni siquiera ha traído al procedimiento al médico que hubo de llevarlo a cabo dicha información, aportando al procedimiento tan solo a quien elabora un informe del servicio de aseguramiento y riesgos, que más que un testigo parece tener la pretensión de ser una especie de informe pericial y que sin haber intervenido en la explicación del consentimiento informado sostiene a capa y espada que el paciente fue informado de los riesgos de la embolización porque es lo normal, y a quien es realmente enfermera de profesión por lo que , dicho sea con todos los respetos, poca relevancia tiene su declaración para esclarecer los hechos objeto de litis, dudando esta Juzgadora de la capacidad médica de la citada testigo para llegar a conclusiones médico oftalmológicas, máxime cuando a preguntas del Letrado de la parte actora tuvo que manifestar que las conclusiones se las había dicho un médico oftalmólogo, resultando evidente que no emite informe ni declaración según sus propios conocimientos sino por referencias de terceros.

Por parte de la Administración, en un claro intento de suplir ahora la falta de consentimiento informado, realiza una conjetura acerca de que si el paciente firmó el consentimiento informado de la arteriografía debía conocer que también se le haría la embolización, algo que en modo alguno puede aceptarse, y alega que con los riesgos recogidos en la hoja de consentimiento de la arteriografía consistentes en "lesión cerebral permanente y muerte" el paciente puede tenerse por informado, correspondiéndose la ceguera irreversible que el paciente presentó con una lesión neurológica grave y permanente, algo que tampoco puede resultar acogido en el presente procedimiento. Y en este sentido declaró a instancias del demandado la testigo-perito D^a



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	13/17



, quien elaboró el informe aportado con el escrito de contestación consistente en dictamen médico del servicio de aseguramiento y riesgos, y que declaró que entre las complicaciones graves de la embolización están los accidentes cerebrovasculares, parálisis facial e incluso ceguera, indicando que en el consentimiento informado de la arteriografía y en el de embolización aparecen descritas la posibilidad de lesiones cerebrales permanentes y la ceguera sería eso y que en el de embolización se recoge que puede llegar a complicaciones graves, como podría ser la ceguera, o la muerte. Esta declaración no puede tomarse en consideración por lo poco lógica de sus valoraciones -por lo que se dirá a continuación- y dada la relación que le une a la Administración, lo que hace que no sea imparcial. Así, de la prueba practicada resulta acreditado que la ceguera era un riesgo incluso habitual en las intervenciones como la embolización que se llevó a cabo, por lo que debió informarse al paciente expresamente sobre ese riesgo, sin que baste la alegación genérica a lesiones cerebrales o muertes, pues lo contrario implicaría que bastaría con abarcar en los consentimientos informados el riesgo más grave y extremo posible como es consecuencias graves o la muerte, de forma genérica- para entender que el paciente fue informado debidamente de los riesgos específicos de cada intervención, cualquiera que sea la misma y cualquiera que sea la probabilidad o posibilidad de otros riesgos, lo que dejaría prácticamente vacío de contenido el consentimiento informado.

Acreditada la ausencia de consentimiento informado, no puede aplicarse la excepción de poder intervenir al paciente sin recabar dicho consentimiento ante la urgencia de riesgo vital, pues la técnica empleada lo fue en una operación programada días antes, lo que no excluye en ningún caso la necesidad de informar debidamente. Y tampoco resulta acreditado que se informase al paciente de las opciones para tratar la epistaxis, resultando probado que las intervenciones realizadas en su día no solucionaron dicho problema y resultando acreditado con los documentos aportados tras la demanda (informe de alta de 15 de noviembre de 2019 del Hospital Viamed, donde consta la realización de tratamiento de epistaxis mediante abordaje combinado externo y endoscópico e informe de 23 de diciembre de 2019 del Hospital Torrecárdenas donde se recoge que solo ha presentado epistaxis muy leve de fosa nasal derecha y no sangrado de FNI), en sendos escritos de 15 y 16 de marzo de 2021, que ese problema fue solucionado posteriormente mediante una técnica distinta, por lo que la embolización no era una técnica que necesariamente hubiera de emplearse en este paciente de forma imprescindible, lo que agrava aún más la ausencia de consentimiento informado.

El perito del actor ratificó su informe y declaró de forma clara y contundente que el daño fue resultado de la intervención de embolización (lo cual no es controvertido) y que la ceguera es un riesgo



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	14/17



típico de la embolización, una de las complicaciones de mayor gravedad que recoge la literatura científica, y que ello implica- de acuerdo con la Ley de autonomía del paciente- informar de ese riesgo y de alternativas a esa intervención, como era la cirugía.

Sentado lo anterior y siendo evidente que la ceguera que sufre el recurrente fue consecuencia de la embolización, existe un nexo de causalidad entre la infracción de la lex artis y el daño sufrido, sin que el demandante tenga obligación de soportarlo. Así, lo expuesto permite concluir que en el supuesto examinado no existió consentimiento informado respecto de la embolización ni de la existencia de alternativas a la misma, por lo que no existió información adecuada de las opciones que tenía el paciente ni de los posibles riesgos de la intervención, uno de los cuales finalmente acaeció, hecho éste que, tal y como ha señalado de manera reiterada la Jurisprudencia, supone una infracción de la lex artis que implica un funcionamiento anormal del servicio sanitario, y un daño moral que debe ser indemnizado al haber sido privado el recurrente de la capacidad de decidir con pleno conocimiento. En consecuencia, concurren todos los elementos necesarios para la declaración de la responsabilidad de la Administración, quien debe responder de las consecuencias dañosas que derivan de la infracción contraída y que como tal representa un daño antijurídico que no tiene el actor la obligación de soportar.

OCTAVO.- Por lo que respecta a la indemnización, dejar claro que el baremo de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro en la circulación de vehículos a motor no es de aplicación obligatoria en responsabilidades como la que aquí nos ocupa. A este respecto debe recordarse que según reiterada Jurisprudencia (STS Sala 3ª, sec. 6ª, de 8 de marzo de 2016, rec. 841/2014, entre otras) las reclamaciones que se suscitan frente a la administración pública no están sujetas al baremo indemnizatorio de la Ley de Responsabilidad Civil y Seguro, cuyas tablas y factores de corrección pueden ser utilizados con carácter orientativo, como parámetros objetivos para valorar económicamente los quebrantos sufridos, y obtener la indemnidad del perjudicado. Así se expresa la Sentencia de 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de casación 2441/2010, que señala que: *"la jurisprudencia viene declarando, en relación con la aplicación del mencionado baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que ese sistema de valoración del daño que reputa infringido tiene carácter meramente orientativo, no vinculante para los tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, regida por el principio de indemnidad plena o de reparación integral."*

Partiendo de lo anterior, y no obstante lo indicado, en el presente caso esta Juzgadora considera ponderada a las circunstancias del caso la



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022	
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	15/17	

cuantía reclamada en demanda, pues las consecuencias del funcionamiento anormal han sido graves, la pérdida de visión total de un ojo en una persona relativamente joven (55 años de edad), que se encontraba trabajando, lo que le acarreará importantes consecuencias y limitaciones de por vida -respecto a la vida que llevaba anteriormente- no solo laboralmente sino en su vida diaria y ese daño debe ser indemnizado de forma adecuada.

En cuanto a los intereses, proceden los intereses legales desde la reclamación administrativa, de acuerdo con la LJCA, art. 34 de la Ley 40/15, de Régimen Jurídico del Sector Público y Ley General Presupuestaria 47/03, sin perjuicio de que a partir de la notificación de la sentencia los intereses serán los del art. 106.2 LJCA.

NOVENO.- Dado que procede la estimación del presente recurso contencioso-administrativo, de conformidad con lo previsto en el art 139.1.1º LJCA las costas se imponen al demandado, con el límite de 1.500 euros.

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

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. _____, representado por la Procuradora Dña. Monserrat Ángeles Baeza Cano y asistido por el Letrado D. Ignacio Martínez García contra SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, revocando la resolución recurrida por no ser ajustada a derecho, **CONDENANDO** a la demandada a indemnizar al recurrente en la cantidad de 209.072,72 euros, más el interés legal de dicha cantidad devengado desde la reclamación en vía administrativa y con los intereses del art. 106.2 LJCA desde la notificación de la presente resolución. Con relación a las costas, se imponen al demandado, con el límite del fundamento jurídico noveno de la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma NO es FIRME y que, por tanto, podrán interponer contra la misma RECURSO DE APELACIÓN, ante este mismo Juzgado, en el plazo de los QUINCE DÍAS siguientes a su notificación.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS		
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	16/17





... sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera 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.



Código:	OSEQRSYEW8CQQFJUA4K4LUXRZAA8M	Fecha	27/12/2022	
Firmado Por	CARMEN OCAÑA ANAYA CARMEN BRU MISAS			
URL de verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	17/17	

