



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 8 / 2 0 0 0

La Laguna, a 25 de abril de 2000.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la Propuesta de Orden resolutoria del expediente de reclamación de indemnización, formulada por S.E.R.G. en nombre y representación de A.M.G., por las presuntas lesiones derivadas de los servicios de asistencia sanitaria dependientes del Servicio Canario de la Salud (EXP. 62/2000 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen, solicitado por la Presidencia del Gobierno, recae sobre la Propuesta de Resolución (PR) de referencia, por la que se propone desestimar la reclamación de indemnización por daños derivados del funcionamiento del servicio sanitario, formulada por A.M.G., al amparo del artículo 106.2 de la Constitución (CE), solicitando declaración de responsabilidad patrimonial derivada del servicio público sanitario por supuestos daños, a consecuencia del tratamiento sanitario recibido por ésta entre los días 16 y 19 de mayo de 1998 en el Hospital General de Fuerteventura, dependiente del Servicio Canario de Salud (SCS).

El Dictamen se recaba en aplicación del artículo 11.1 de la Ley del Consejo Consultivo, estimándose asimismo procedente el carácter preceptivo de la solicitud, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 10.6 de la citada Ley, en relación con lo establecido en el artículo 22.13 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado (LOCE).

2. Respecto al procedimiento de exigibilidad de responsabilidad patrimonial de la Administración a seguir en este supuesto, ha de estarse a lo dispuesto en la Ley 4/1999, de 13 de enero, de Modificación del Régimen Jurídico de las

* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), aprobado inicialmente por la Ley 30/1992, de 30 de noviembre, siendo aplicables los artículos 139 y siguientes de aquella, pues entró en vigor en abril de 1999 y la tramitación del procedimiento se inicia en mayo de este año, siendo asimismo aplicable, en lo que no se oponga a la mencionada normativa legal, el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP).

Tratándose del funcionamiento del servicio público sanitario y su actuación en el ámbito autonómico por el SCS, habrán de tenerse en cuenta las normas singulares que inciden en la materia, las Leyes estatales 14/1986, General de Sanidad (LGS) y, en su caso, 26/1984, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios (LGDCU), y la Ley autonómica 11/1994, de Ordenación Sanitaria de Canarias (LOSC).

II

1. Se cumplen las reglas sobre la legitimación tanto activa como pasiva (cfr. artículos 142.1, 31.1 y 139 LPAC o artículos 22.3 y 32.10 del Estatuto de Autonomía EAC, y 1, 2, 3, 23, 42, 50 y 51, LOSC). La reclamación ha de reconducirse al ámbito administrativo (cfr. artículos 142, 144 y 145 LPAC y, más concretamente, la disposición adicional duodécima de la Ley 4/1999) y, en tal ámbito, aquella es susceptible de admisión dado que se refiere a un daño cierto, individualmente personalizado y económicamente evaluable, además de haberse presentado en plazo (cfr. artículos 139.2 y 142.5 LPAC).

Se dio trámite de audiencia constando en el expediente haberse notificado el acuerdo correspondiente al representante de la afectada, sin respuesta al mismo.

2. Constan en el referido expediente formularios de consentimiento informado, firmados por la afectada que el instructor considera correctamente producidos y, por tanto, cumplida esta obligación administrativo-sanitaria (cfr. artículo 10 LGS).

III

1. El servicio público sanitario, como cualquier otro servicio público, está sometido a la normativa constitucional y legal relativa a la responsabilidad patrimonial derivada de su funcionamiento y, en consecuencia, conexas con el derecho que se concede a los usuarios o ciudadanos de ser indemnizados por los

daños que sufran por el funcionamiento, normal o anormal, con excepción de fuerza mayor, pero incluyendo el caso fortuito.

2. Sin alterar los fundamentos y exigibilidad de la responsabilidad por prestación, la normativa aplicable previene que la actuación del servicio es de "atención" y "asistencia", pero no de "resultados". Por lo que, salvo las excepciones a la exigencia de responsabilidad que se señalan anteriormente, el usuario ha de soportar los daños inherentes a la enfermedad que padece o resultante de la evolución natural de su dolencia o enfermedad.

Es exigible la responsabilidad por el funcionamiento del servicio cuando se demuestra la existencia de daño y acaecido en el contexto del servicio sin la concurrencia de fuerza mayor ni la intervención del afectado o de la decisiva y única de un tercero.

La dificultad para determinar la exigibilidad de responsabilidad en el ámbito de actuación pública sanitaria cuando el funcionamiento del servicio es normal ha determinado que el legislador haya optado, con base constitucional (cfr. artículo 106.2 CE), por establecer la exigencia del llamado "consentimiento informado", en orden a que, con carácter previo a la asistencia sanitaria se cumpla por la Administración un deber informativo al paciente y se obtenga de éste su conformidad, realizado de acuerdo con la LGS y la LOSC, esto es, que el usuario asuma parte del riesgo que implica pasar por el proceso o tratamiento curativo.

Así (cfr. artículos 10 LGS y 6 LOSC), la Administración sanitaria debe facilitar al paciente, en términos comprensibles para él, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento. Además, aquél tiene derecho a elegir la opción más adecuada de tratamiento de las que procedan, siendo necesario su consentimiento por escrito, salvo concretas excepciones, para realizarle cualquier intervención concreta, teniendo también derecho a una segunda opinión facultativa (cfr. artículo 8 LOSC).

En consecuencia, la asunción del riesgo se comparte entre paciente y Administración que, cumplidos debidamente los deberes que se recogen en los párrafos precedentes, no debe indemnizar el daño producido a consecuencia del tratamiento aceptado por el paciente.

3. La reclamación de indemnización por daños causados por el funcionamiento del servicio público sanitario, exigiendo la responsabilidad "objetiva" de la Administración prestataria, ha de tener en cuenta, en suma, no sólo lo expuesto, sino que también ha de acreditarse la existencia del daño, su causación en el ámbito prestacional del servicio público sanitario y la conexión entre el funcionamiento de éste y la lesión sufrida, aportando los datos y elementos de juicio suficientes para que, por sí mismos o conjuntamente con la labor investigadora que ha de realizar el órgano instructor, incluyendo la solicitud de los informes preceptivos o adicionales que fueren precisos, permitan determinar y acreditar los hechos constitutivos de la pretensión resarcitoria.

IV

1. En el presente supuesto, dadas las circunstancias y hechos que se acreditan en el expediente, la PR es conforme a Derecho al rechazarse la exigencia de responsabilidad ya que el daño sufrido por la afectada, pérdida de visión de un ojo, no se ha producido por el funcionamiento del servicio sanitario actuante, sino que el daño invocado se genera por un hecho precedente, por la presunta caída de la reclamante en el exterior de la Iglesia Nuestra Señora del Carmen de Corralejo, en la zona de acceso al citado edificio, lesión que se complica por la enfermedad de la paciente, que es previa y que padece desde hace tiempo por causas naturales propias, reconociéndose estas circunstancias, y habiéndose incluso reclamado indemnización a la Administración local responsable de la conservación y del pavimento de las vías.

2. La intervención quirúrgica no se discute, ni existe argumento en contra alguno de que no fuese la adecuada, siendo además necesaria y urgente, realizándose correctamente y de manera apropiada, mientras que, por otro lado, la falta de visión de la afectada deriva de causas diversas, sin que parezca conectarse con el tratamiento recibido en el Hospital General de Fuerteventura, antes, durante y después de la operación, no alegándose nada sobre ello, ni negándose siquiera la procedencia del consentimiento para la intervención.

En otras palabras, para que concurra responsabilidad patrimonial de SCS y, por ende, se pueda reclamar indemnización por la pérdida de visión sufrida, es preciso se demuestre que el específico daño se conecta o deriva del concreto tratamiento sanitario dispensado a la lesión precedente, máxime en el estado oftalmológico de la

reclamante, bien por error en el diagnóstico; por ser innecesaria la operación o el tratamiento curativo elegido o por ser inapropiado dada la enfermedad, o desinformación, o por un tratamiento inadecuado en el postoperatorio.

El Consejo Consultivo comparte, por ello, las argumentaciones de la PR en cuanto que el tratamiento y operaciones quirúrgicas no conllevan la obligación de obtener unos concretos resultados, obligándose tan sólo el SCS a poner en su actividad la diligencia necesaria por razón de su formación científica y técnica, conforme con la *lex artis*. En consecuencia, el SCS no viene obligado, sin más, a indemnizar por el hecho de no haber obtenido la curación o la evolución esperada, teniendo el paciente el deber de soportar las consecuencias de la evolución de la enfermedad o dolencia que ya padecía, agravada sustancialmente por el efecto de la supuesta caída.

C O N C L U S I Ó N

La PR analizada es conforme a Derecho, ya que la lesión que padece la reclamante no deriva del funcionamiento del Servicio Sanitario, de conformidad con lo expresado en el Fundamento IV de este Dictamen.