



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 6 0 / 2 0 0 1

La Laguna, a 28 de diciembre de 2001.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Director del Servicio Canario de la Salud en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por M.M.B.P., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público de asistencia sanitaria (EXP. 183/2001 IDS)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen versa sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución, emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de Salud (SCS) en la que se propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial por daños generados por la asistencia sanitaria prestada a M.M.B.P. a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a ésta durante su ingreso en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria.

La reclamante ingresa en el Hospital Ntra. Sra. de La Candelaria, donde recibe asistencia sanitaria en el Servicio de Obstetricia y Ginecología, siendo intervenida quirúrgicamente el 4 de febrero de 1999, extirpándosele las dos trompas por gestación tubárica (embarazo ectópico). La paciente manifiesta que le debían extirpar una trompa y le extirparon las dos.

La Propuesta de Resolución sostiene que no ha lugar a la exigencia de responsabilidad en este caso; por un lado, porque no ha existido negligencia en el tratamiento a la paciente al estimar adecuada la extirpación también de la trompa izquierda en la que no estaba localizada la gestación ampular con sangrado en

---

\* **PONENTE:** Sr. Millán Hernández.

fimbria: la extirpación constituyó, según la PR, el tratamiento de elección a la salpingitis aguda y crónica izquierda. Y, por el otro, porque el tratamiento no conservador pretendía evitar el riesgo de otro embarazo ectópico (...)”.

## II

1. Concorre legitimación, tanto activa como pasiva (cfr. artículos 142.1, 31.1 y 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC o artículos 22.3 y 32.10 del Estatuto de Autonomía, EAC, y 1, 2, 3, 23, 42, 50 y 51 de la Ley de Ordenación Sanitaria de Canarias, LOSC). La reclamación en aplicación de los artículos 142, 144 y 145, LRJAP-PAC es admisible a trámite porque se refiere a un daño cierto, individualmente personalizado y económicamente evaluable, además de haberse presentado en plazo (cfr. artículos 139.2 y 142.5, LRJAP-PAC).

En la tramitación del procedimiento se ha excedido el plazo fijado reglamentariamente para resolver. No obstante, la Administración sigue obligada a hacerlo expresamente sobre la reclamación presentada (cfr. artículos 42.1 y 43.1 o 4, LRJAP-PAC).

2. La Resolución que culmina el procedimiento de responsabilidad patrimonial cierra la vía administrativa, por lo que caben contra ella los recursos que se citan correctamente en la Propuesta analizada.

3. En el expediente consta la Resolución del órgano instructor acordando la admisión de las pruebas propuestas por la parte, en correcta aplicación de lo dispuesto en el artículo 80.3, Ley 30/92.

4. El trámite de audiencia al reclamante se celebró adecuadamente, sin que la reclamante formulase alegaciones respecto al informe médico de 17 de julio y 23 de julio de 2000.

5. Consta en el expediente un formulario de consentimiento para el tratamiento de la afectada (cfr. artículo 10 de la Ley General de Sanidad, LGS). Pero ha de considerarse insuficiente porque no se corresponde con la adecuada información que ha de darse legalmente a la afectada o sus familiares. Lo que obstaría a que el riesgo por la asistencia y, más concretamente, por la operación practicada sea asumido por

el paciente, de modo que, de realizarse correctamente y surgir pese a ello algún daño, aquél no tendrá el deber jurídico de asumirlo.

Así, se ha de facilitar información sobre el tratamiento y/o la operación a practicar por el médico o facultativo que atiende al paciente, siendo necesario insistir en que tal información tiene como objeto hacer comprensible, de manera clara y precisa al paciente o, en su caso, a los familiares el diagnóstico y pronóstico de la dolencia, con alternativas de tratamiento y sus eventuales complicaciones o consecuencias, permitiéndole la elección del tratamiento y obtener opinión alternativa.

En el presente caso, la PR reconoce que el consentimiento de la reclamante se limitaba a la extirpación de la trompa de falopio derecha por gestación tubárica, no así para la extirpación de la trompa izquierda que se realizó "motu proprio" por el facultativo al considerar que no era preciso interrumpir la intervención para obtener el consentimiento.

### III

1. El servicio público sanitario está inmerso en la normativa constitucional y legal relativa a la responsabilidad por su funcionamiento y, en consecuencia, surge el derecho de los usuarios de ser indemnizados por los daños que sufran por el funcionamiento, normal o anormal, del citado servicio público con la excepción de fuerza mayor, pero incluyendo el caso fortuito.

Para determinar la exigibilidad de responsabilidad en este ámbito de actuación pública cuando el funcionamiento del servicio es normal, el legislador ha optado, con base constitucional (cfr. artículo 106.2, CE), por establecer la exigencia del llamado "consentimiento informado", en orden a que, previo cumplimiento por la Administración prestataria de un deber informativo al paciente y de obtención de éste de su conformidad, realizado de acuerdo con la LGS y la LOSC, el usuario asuma parte del riesgo que implica pasar por el proceso o tratamiento curativo al que tiene derecho.

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, consecuentemente aquél y no el médico tiene derecho a elegir la opción de tratamiento que le presente el facultativo, siendo necesario su consentimiento por escrito, salvo concretas excepciones de urgencia que haga peligrar la vida del paciente o pudiera causarle graves lesiones de carácter irreversible, para realizarle cualquier intervención concreta y teniendo también derecho a una segunda opinión facultativa (cfr. artículo 8, LOSC).

Con lo que se obtiene que la asunción del riesgo se comparta entre paciente y Administración que, cumplidos debidamente los deberes que se recogen en los párrafos precedentes, no respondería, no debiendo indemnizar el daño producido a consecuencia del tratamiento aceptado y elegido por el paciente y cuya eventual aparición se asume para llevarlo a efecto, de modo que se ha de soportar por el paciente de plasmarse, sin perjuicio de su derecho a ulterior tratamiento de aquél.

2. Evidentemente, cuando un particular presenta una 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 no sólo lo antedicho, sino también que, dada su situación procedimental, ha de intentar probar con los medios previstos en Derecho 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. Al menos aportando datos o 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 la constitución de una prueba de presunción o la comprobación de los hechos acontecidos.

Por otro lado, la Administración reclamada, empezando por el servicio administrativo en cuyo ámbito funcional se alega que ocurre el daño indemnizable, ha de demostrar que no hay hecho lesivo o que, habiéndolo, no hay exigibilidad de responsabilidad patrimonial por incidencia de fuerza mayor; quiebra del nexo causal por actuación de un tercero en las condiciones ya advertidas; o deber del propio afectado de soportar el daño. Y ello, por su directa participación en su causa o por haber asumido el riesgo que comporta el proceso curativo o tratamiento que, habiéndosele explicado plena y debidamente en sus pormenores y posibles efectos lesivos colaterales tanto como previamente su enfermedad y su desarrollo y eventual cura, él ha aceptado, añadiendo su específico y diferenciado consentimiento para

una intervención quirúrgica que forme parte de aquél; o bien, por ser la lesión consustancial con la enfermedad sufrida y su evolución, no siendo tratable o curable por la ciencia médica en su presente nivel.

3. Sobre lo expuesto se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, en especial la competente al efecto que es la contencioso-administrativa.

En este sentido, las Sentencias de la Sala de lo Civil de 9 de marzo de 1998, 19 de mayo de 1999, 28 de junio de 1999, 13 de abril de 1999, 24 de mayo de 1999, 22 de abril de 1992, 1 de julio de 1997 (nº 604), 29 de julio de 1998, 16 de octubre de 1998 (relevante sobre información al paciente y consentimiento informado), 19 de abril de 1999 (nº 318/99), 9 de marzo de 1998, 30 de julio de 1999, 29 de junio de 1999, 30 de octubre de 1999, 21 de diciembre de 1999, 30 de diciembre de 1999, 8 de febrero de 2000, 11 de abril de 2000 y 7 de marzo de 2000; de la Sala de lo Social de 5 de mayo de 1999 y 6 de marzo de 2000; y de la Sala de lo contencioso-administrativo de 16 de febrero de 1996, 28 de junio de 1999 (relevante sobre información al paciente y consentimiento informado), 11 de mayo de 1999, 5 de julio de 1999, 26 de marzo de 1999 y 4 de abril de 2000.

## IV

1. Consta en las actuaciones que a la reclamante se le extirparon las dos trompas, sin contar con el consentimiento adecuado de la paciente, ni de sus familiares, y sin que se haya acreditado que existiese urgencia que hiciera peligrar la vida de la paciente o pudiera causarle graves lesiones de carácter irreversible. Por demás, tal consentimiento no puede sustituirse por el genérico de realizar las intervenciones precisas para conseguir el más correcto tratamiento.

La decisión de la extirpación de ambas trompas, singularmente de la trompa izquierda, responde a una decisión personal del cirujano, motivada en las razones que expresa en su informe -"supuestos riesgos"- y en la necesidad eventual de evitar otra intervención quirúrgica como también en la posible contradicción existente entre el informe del Hospital, gestación ectópica en trompa derecha, con el informe anatomopatológico que se refiere a la trompa izquierda.

Por otro lado, la "salpingitis" aguda y crónica inespecífica en la trompa izquierda (inflamación de la trompa) no justifica "per se" su extirpación, por cuanto no se

trataban de eludir, como se deduce de los informes, riesgos urgentes e irreversibles actuales, sino futuros, "complicaciones, dolores, reagudización, absceso, embarazo ectópico, rotura de trompa"; lo que, unido a la ausencia del consentimiento informado de la paciente, determina que concorra relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio sin que tengan incidencia las técnicas actuales de fertilización extracorpórea.

Como señala la STS de 12 de enero de 2001, "el consentimiento informado constituye un derecho humano fundamental (...) 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".

2. Por lo que se refiere a la cuantía, se debe aplicar analógicamente lo dispuesto en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro de Vehículos a Motor, aplicando las cuantías actualizadas por la Resolución de 30 de enero de 2001 en su Tabla III.

## CONCLUSIÓN

Concorre relación de causalidad entre daño y funcionamiento del servicio sanitario, cuya cuantía indemnizatoria se fijará con arreglo a los criterios que se expresan en la fundamentación de este Dictamen (Fundamento IV.2).