



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 344/2015

(Sección 1ª)

La Laguna, a 1 de octubre de 2015.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por D.O.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 360/2015 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Es objeto de dictamen la Propuesta de Resolución emitida por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud tras serle presentada una reclamación por los daños que la afectada alega que se han producido por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva, de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), estando legitimada para solicitarla el Sr. Consejero de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. En lo que a los hechos se refiere, procede remitirse a lo manifestado en el Dictamen de este Consejo Consultivo 58/2015, de 23 de febrero, emitido sobre este mismo asunto.

4. Son de aplicación, tanto la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), como el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RPAPRP).

---

\* Ponente: Sr. Brito González.

## II

1. El procedimiento comenzó a través de la presentación del escrito de reclamación, efectuada el día 14 de febrero de 2013, tras su tramitación, el día 3 de diciembre de 2014 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva, que fue objeto del dictamen anteriormente referido, por el que se le solicitó a la Administración la emisión del preceptivo informe del Servicio y la remisión de diversa documentación.

En el escrito de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud de 25 de marzo de 2015, se señala que «Solo es posible aportar informe del Servicio en los supuestos en los que la intervención se lleva a cabo en un Hospital público por personal propio o bien en un centro concertado pero con personal propio integrado en el Servicio de referencia (hospital público), esto último se lo que se denomina “proceso de cupo”. La intervención realizada en un centro concertado por personal que trabaja en ese centro pero es ajeno al sistema público corresponde a “proceso no cupo” .

La intervención que nos ocupa, como se expresa en el informe del Dr. G. ha sido realizada en el ámbito de gestión de listas de espera quirúrgica mediante la derivación de la paciente en un centro concertado a fin garantizarle el cumplimiento de tiempo de máxima permanencia en lista de espera».

Por tal motivo, dicho informe del Servicio se suple correctamente con el informe emitido por el especialista que llevó a cabo la intervención quirúrgica de 25 de mayo de 2011, al que, además, se adjunta la documentación correspondiente al consentimiento informado, solicitada por este Organismo.

Por último, el día 26 de agosto de 2015 se emitió la Propuesta de Resolución definitiva objeto de este Dictamen.

2. Por otra parte, concurren los requisitos constitucional y legalmente establecidos para hacer efectivo el derecho indemnizatorio, regulados en el art. 106.2 de la Constitución y desarrollados en los arts. 139 y ss. LRJAP-PAC.

Así, la afectada considera como día inicial del hecho lesivo el día 21 de abril de 2012, fecha del nacimiento de su hijo no deseado, hecho determinante del mismo, especialmente en lo que se refiere al perjuicio económico que alega haber padecido; por tanto, la reclamación se ha presentado dentro del plazo de un año que exige el art. 142.5 LRJAP-PAC.

### III

1. La nueva Propuesta de Resolución desestima la reclamación presentada pues el órgano instructor considera que no concurren los requisitos exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Así, se afirma en dicha Propuesta que se ha actuado por los servicios médicos en todo momento conforme a *lex artis* y se añade que:

“En el caso que nos ocupa, la decisión de la reclamante de someterse a una ligadura de trompas, entra en el ámbito de la medicina satisfactiva, tendente a la consecución de un objetivo concreto, cual es el evitar la concepción en el contexto de la planificación familiar.

Ahora bien, aunque en este ámbito de la medicina satisfactiva el resultado sea el parámetro de la valoración de la actuación sanitaria no cabe pasar por alto que en el estado actual de la ciencia no se puede evitar por completo el fracaso de la técnica anticonceptiva, de manera que de ese fracaso no puede deducirse sin más que la intervención se hiciera negligentemente y sin la debida pericia”.

No obstante lo señalado, a los efectos de la determinación de la reclamación interpuesta debe tenerse en cuenta que los Tribunales han superado la distinción entre medicina curativa y satisfactiva. Así, en la Sentencia de la Sala de lo Civil, Sección 1ª del Tribunal Supremo, de 12 marzo de 2008, se afirma que:

«La distinción entre obligación de medios y de resultados (“discutida obligación de medios y resultados”, dice la STS 29 de junio 2007), no es posible en el ejercicio de la actividad médica, salvo que el resultado se garantice, incluso en los supuestos más próximos a la llamada medicina voluntaria que a la satisfactiva, cuya diferencia tampoco aparece muy clara en los hechos, sobre todo a partir de la asunción del derecho a la salud como bienestar en sus aspectos psíquicos y social, y no sólo físico. La responsabilidad del profesional médico es de medios, y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados y, en particular, proporcionarle la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención. Los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, por lo que los riesgos o complicaciones que se pueden derivar de las distintas técnicas de cirugía utilizadas son similares en todos los casos y el fracaso de la intervención puede no

estar tanto en una mala praxis cuanto en las simples alteraciones biológicas. Lo contrario supondría prescindir de la idea subjetiva de culpa, propia de nuestro sistema, para poner a su cargo una responsabilidad de naturaleza objetiva derivada del simple resultado alcanzado en la realización del acto médico, al margen de cualquier otra valoración sobre culpabilidad y relación de causalidad y de la prueba de una actuación médica ajustada a la *lex artis*, cuando está reconocido científicamente que la seguridad de un resultado no es posible pues no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos de que dispone la medicina actual. Las singularidades y particularidades, por tanto, de cada supuesto influyen de manera decisiva en la determinación de la regla aplicable al caso y de la responsabilidad consiguiente.

En este sentido, la sentencia de 22 de noviembre de 2007, analizando un supuesto de medicina voluntaria o satisfactiva, declara que "no comportan por sí la garantía del resultado perseguido, por lo que sólo se tomará en consideración la existencia de un aseguramiento del resultado por el médico a la paciente cuando resulte de la narración fáctica de la resolución recurrida (así se deduce de la evolución jurisprudencial, de la que son expresión las SSTS 25 de abril de 1994, 11 de febrero de 1997, 7 de abril de 2004, 21 de octubre de 2005, 4 de octubre de 2006 y 23 de mayo de 2007)».

2. Entrando ya a analizar el fondo del presente asunto, se debe aclarar que si bien la interesada se sometió a dos intervenciones quirúrgicas resulta claro que solo considera inadecuada la primera de ellas, la realizada el 25 de mayo de 2011.

Pues bien, el especialista que la llevó a cabo manifestó en su informe que la misma discurrió dentro de los parámetros médicos normales y que se le informó por su parte que uno de los riesgos inevitables del tipo de intervención a la que se le sometió reside en que la efectividad de la misma no es del 100% y existe un porcentaje de fallos en los que puede producirse una nueva gestación, siendo ese porcentaje de fallos del 0,4 a 0,6%.

Además, consta tal riesgo en el documento correspondiente al consentimiento informado que se adjunta al expediente, estando firmado por la interesada y, por tanto, desde ese momento se tienen por conocidos y consentidos los característica y riesgos de la operación que se le iba a practicar.

A ello se añade que la interesada, a quien corresponde la carga de la prueba (art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) no ha aportado prueba alguna que demuestre que la intervención quirúrgica se le realizó de forma

inadecuada, con vulneración de la *lex artis ad hoc*, o que las manifestaciones del especialista que la efectuó, que obran en el referido informe, sean inciertas, especialmente, las relativas a la normalidad y corrección en su desarrollo.

3. Por tanto, al igual que concluimos sobre un asunto similar al analizado en nuestro Dictamen nº 329/2015, en el supuesto analizado no concurren los requisitos necesarios para imputar a la Administración sanitaria la responsabilidad patrimonial derivada del hecho lesivo, pues en todo momento se actuó conforme a la *lex artis*, poniendo a disposición de la interesada todos los medios materiales y humanos de los que dispone el Servicio Canario de la Salud y, además, se le informó debidamente de los riesgos propios de la intervención a la que se le iba a someter, que desgraciada e inevitablemente se produjo y cuya realización consintió.

4. Por tanto, conforme a lo expuesto podemos concluir que la Propuesta Resolución que desestima la reclamación efectuada, es conforme a Derecho.

## C O N C L U S I Ó N

Por las razones expuestas en el Fundamento III, la Propuesta de Resolución que desestima la reclamación presentada por D.O.R. (expte. nº ERP 77/2013) se considera conforme a Derecho.