



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 455 / 2019

(Sección 2ª)

La Laguna, a 5 de diciembre de 2019.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por (...), por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 428/2019 IDS)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

1. Se dictamina sobre la adecuación jurídica de la Propuesta de Resolución formulada por la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud (SCS) tras la presentación y tramitación de una reclamación de indemnización por los daños que se alegan producidos por el funcionamiento del servicio público sanitario.

2. La solicitud del dictamen de este Consejo Consultivo es preceptiva dada la cuantía reclamada (100.000 euros), de acuerdo con el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC). Está legitimada para solicitarlo la Sra. Consejera de Sanidad del Gobierno de Canarias, de acuerdo con el art. 12.3 LCCC.

3. El órgano competente para instruir y resolver este procedimiento es la Dirección del Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

Mediante Resolución de 23 de diciembre de 2014 de la Directora, se delega en la Secretaría General del Servicio la competencia para incoar y tramitar los expedientes de responsabilidad patrimonial derivados de la asistencia sanitaria por el Servicio Canario de la Salud.

---

\* Ponente: Sra. Marrero Sánchez.

4. En el análisis a efectuar de la Propuesta de Resolución formulada, resulta de aplicación la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) porque la reclamación ha sido presentada después de la entrada en vigor de la misma.

También son aplicables la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), la Ley 14/1986 de 25 de abril, General de Sanidad, la Ley 11/1994 de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias y la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica.

5. Se cumple el requisito de legitimación activa, teniendo la reclamante la condición de interesada al haber sufrido un daño derivado -a su juicio- de la prestación del servicio público sanitario [art. 4.1, apartado a) LPACAP].

Por otro lado, corresponde a la Administración autonómica la legitimación pasiva, al ser titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

6. En cuanto a la tramitación del procedimiento, se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver, que es de seis meses conforme al art. 91.3 LPACAP. No obstante, aun fuera de plazo, y sin perjuicio de los efectos administrativos, y en su caso, económicos que ello pueda comportar, la Administración debe resolver expresamente (art. 21 LPACAP).

## II

1. En lo que se refiere a los antecedentes de hecho, se deduce del escrito de reclamación presentado que son los siguientes:

La interesada manifiesta que en el año 2012 se sometió en el Complejo Hospitalario Universitario Insular-Materno Infantil (CHUIMI) a una ligadura tubárica bilateral (ligadura de trompas) por laparoscopia, que fue efectuada por el equipo quirúrgico compuesto por la doctora residente (...) y la facultativa especialista de área (...), desarrollándose la intervención sin incidencias, tal y como le comentaron las doctoras actuantes.

Sin embargo, la interesada se quedó embarazada 5 años después de dicha intervención, esto es, en 2017, naciendo su cuarto hijo el 8 de junio de 2018.

2. La interesada reclama al entender que la ligadura de trompas no le evitó un nuevo embarazo pese a ser esa su finalidad esencial, considerando que se llevó a

cabo de forma negligente, lo que supone un funcionamiento deficiente del Servicio. El hecho de quedarse embarazada por cuarta vez, careciendo de medios económicos para sustentar a su familia le ha ocasionado un perjuicio económico valorado en 100.000 euros, que no tiene el deber de soportar y cuya completa indemnización reclama.

### III

1. El procedimiento comenzó el día 20 de julio de 2018, a través de la presentación de la reclamación efectuada por el representante de la interesada.

2. El día 20 de febrero de 2019, se dictó la Resolución núm. 460/2019 de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud por la que se admitió a trámite la reclamación de la interesada.

3. El presente procedimiento cuenta con la totalidad de los trámites preceptivos, incluyendo dos informes del Servicio de Obstetricia y Ginecología del CHUIMI y el informe del Servicio de Inspección y Prestaciones de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

Asimismo, se acordó la apertura del periodo probatorio, solicitando la representante de la interesada la declaración testifical de la doctora (...), siendo rechazada por improcedente al alegarse que en la hoja quirúrgica de la intervención de la electrocoagulación bilateral tubárica (ligadura de trompas) (página 34 del expediente) consta que la cirujana principal, quien desarrolló la intervención, fue la dra. (...). La interesada no se opuso a ello ni solicitó la declaración testifical de la dra. (...), tal y como se desprende el expediente administrativo remitido a este Consejo Consultivo.

Por último, se le otorgó el trámite de vista y audiencia sin que formulara alegación alguna.

Posteriormente, se remitió la Propuesta de Resolución (páginas 278 y ss. del expediente), que se acompañó del Borrador de la Resolución definitiva y del informe de la Asesoría Jurídica Departamental.

4. Concurren los requisitos legalmente establecidos para hacer efectivo el ejercicio del derecho indemnizatorio previsto en el art. 106.2 de la Constitución (arts. 32 y ss. LRJSP).

## IV

1. La Propuesta de Resolución desestima la reclamación efectuada, por considerar el órgano instructor que no concurren los requisitos legalmente exigibles que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En relación con ello, se señala por la Administración que «En consecuencia, si bien la operación de esterilización practicada en octubre de 2012 se realizó correctamente, el hecho de que la reclamante haya quedado embarazada con posterioridad, no es consecuencia de una mala praxis médica sino de que la técnica de oclusión ovárica, aunque es el método anticonceptivo más efectivo, no puede conjurar de un modo absoluto el riesgo de que recuperen natural y espontáneamente su capacidad generativa los conductos de Falopio. Estos casos de fracaso representan entre el 0,4% y el 0,6% (entre 4 y 6 casos por mil) de las intervenciones.

Asimismo, debe destacarse que la reclamante fue informada adecuadamente de la posibilidad de que acaeciera una gestación tras la ligadura bilateral tubárica. La misma, en cuanto solicitó y aceptó de manera libre e informada la operación de esterilización, asumió tanto los beneficios de su éxito como los eventuales perjuicios de su fracaso».

2. En primer lugar, la interesada no ha presentado prueba alguna que permita considerar que la ligadura de trompas a la que se sometió en 2012 se le realizó de forma defectuosa y negligente e incumpliendo la *lex artis*, pues tales alegaciones carecen de toda base objetiva.

En relación con esta intervención, se afirma en el informe del Servicio que «La oclusión tubárica no es un procedimiento que asegure la no concepción en el 100% de los casos; de ello se informó a (...), quedando constancia en el documento de consentimiento informado firmado por la señora.

Como se refiere en el documento de la demanda la señora quedó embarazada cinco años después de ser realizada la técnica, dicho espacio de tiempo es exponente de la correcta realización de la técnica. El embarazo tras un corto periodo de tiempo de realización de la ligadura tubárica se suele atribuir a defecto de la técnica (no es el caso) y el embarazo tras un espacio de tiempo prolongado (en este caso cinco años) se atribuye a una repermeabilización tubárica dependiente de factores intrínsecos de la paciente.

En resumen: La técnica fue realizada sin problemas (se adjunta protocolo quirúrgico), la señora estaba informada de la posibilidad, remota, de embarazo

posterior (se adjunta consentimiento informado) y el resultado del procedimiento fue el esperado ya que la señora no se quedó embarazada en los años posteriores a la realización del mismo», no habiéndose rebatido por la interesada estas consideraciones de modo alguno.

3. A los efectos de analizar la adecuación a Derecho de la Propuesta de Resolución, en relación con la obligación de medios que le corresponde a la Administración sanitaria y el criterio de la *lex artis* como delimitador de los supuestos de responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario, tal y como la doctrina de este Consejo ha venido manteniendo de manera reiterada y constante (por todos, Dictámenes 534/2018, de 27 de noviembre, 69/2019, de 28 de febrero, 341/2019, de 3 de octubre y 442/2019, de 28 de noviembre), procede tener en cuenta que a la Administración no le es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente. Se hace preciso por consiguiente determinar un parámetro que permita valorar el funcionamiento del servicio y, por tanto, la procedencia o no de la actuación médica causante o conectada a la lesión existente; es decir, que permita diferenciar aquellos supuestos en que los resultados dañosos se pueden imputar a la actividad administrativa, incluyendo el tratamiento o asistencia efectuada o la falta de uno u otra, y aquellos otros en los que se ha debido a la evolución natural de la enfermedad y al hecho de la imposibilidad de que los medios de exigible disponibilidad, en función del nivel técnico y científico alcanzado, garanticen la cura en todos los casos o completamente.

Este criterio básico, utilizado comúnmente por la jurisprudencia contencioso-administrativa, es el de la *lex artis*, sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas reguladoras de la prestación del servicio público sanitario, incluyendo los derechos de los pacientes. Así, lo esencial, básicamente, desde una perspectiva asistencial y para la Administración gestora, es la obligación de prestar la debida asistencia médica, con el uso de los medios pertinentes en la forma y momento adecuados, con las limitaciones y riesgos inherentes a ellos, conocidos por los pacientes (SSTS de 16 de marzo de 2005, 7 y 20 de marzo de 2007, 12 de julio de 2007, y 25 de septiembre de 2007, entre otras).

Por lo tanto, el criterio de la *lex artis* determina la normalidad de los actos médicos e impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, de modo que la existencia de responsabilidad exige tanto la producción de la lesión como la infracción de la *lex artis*, en relación, en particular, con el estado de los conocimientos y de la técnica sanitaria (art. 34.1 LRJSP).

4. También hemos reiterado en múltiples ocasiones (por todos, Dictamen 87/2019, de 13 de marzo), que según el art. 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -norma no aplicable al presente caso, pero similar al art. 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público-, el primer requisito para el nacimiento de la obligación de indemnizar por los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos es, obvia y lógicamente, que el daño alegado sea consecuencia de dicho funcionamiento. Conforme dispone el art. 77.1 LPACAP en concordancia con la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la carga de probar este nexo causal incumbe al reclamante, tal como establece la regla general que establecen los apartados 2 y 3 del art. 217 LEC, conforme a la cual incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone.

Sobre la Administración recae el *onus probandi* de la eventual concurrencia de una conducta del reclamante con incidencia en la producción del daño, la presencia de causas de fuerza mayor o la prescripción de la acción, sin perjuicio del deber genérico de objetividad y colaboración en la depuración de los hechos que pesa sobre la Administración y del principio de facilidad probatoria (art. 217.7 LEC) que permite trasladar el *onus probandi* a quien dispone de la prueba o tiene más facilidad para asumirlo, pero que no tiene el efecto de imputar a la Administración toda lesión no evitada, ni supone resolver en contra de aquélla toda la incertidumbre sobre el origen de la lesión (STS de 20 de noviembre de 2012).

En el presente supuesto, en la documentación relativa al consentimiento informado, incorporada al expediente remitido a este Consejo Consultivo (página 32) y en la que consta la firma de la interesada, se le señaló con toda claridad que «*Aun siendo el método de oclusión tubárica uno de los métodos más efectivos de planificación familiar, puede que de 4 a 6 mujeres por cada mil operaciones queden de nuevo embarazadas*», riesgo éste que se produjo de forma efectiva pese a que se realizó la intervención quirúrgica de modo correcto, tal y como anteriormente se manifestó.

Al respecto este Consejo Consultivo ha señalado con carácter general en multitud de dictámenes, como por ejemplo se hizo en el Dictamen 136/2019, de 16 de abril, que la adecuación a la *lex artis* no exige únicamente que se pongan a disposición del paciente los medios precisos para tratar de curar la patología presentada y que éstos sean desarrollados en las debidas condiciones, sino también que aquél reciba cumplida información acerca de las opciones clínicas disponibles y de los riesgos que las mismas engendran, ya 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 y a ello se añadió que:

«En supuestos como el que nos ocupa, aunque pese a que la cirugía se desarrolle correctamente y sin incidencia alguna, como aquí ocurrió, se pueden producir diversos daños sobre los que se le informó previamente, prestando su consentimiento a la realización de la intervención quirúrgica, con carácter previo a su ejecución y con pleno conocimiento de los posibles riesgos.

Así, este Consejo Consultivo ha señalado en supuestos similares, como por ejemplo en el reciente Dictamen 117/2019, de 4 de abril, que:

“Por lo tanto, lo acontecido supone la producción efectiva de uno de los riesgos que se incluían en dicha documentación, sin que se pruebe por la interesada que se deba a una mala praxis, como ya se manifestó, ni que los servicios sanitarios no intentaron evitarlos y paliar sus consecuencias con la totalidad de los medios de los que dispone el SCS.

En relación con ello, este Consejo Consultivo ha manifestado reiteradamente, siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia que la regulación del consentimiento informado implica que la responsabilidad por las consecuencias que puedan surgir de los posibles riesgos derivados de las actuaciones médicas, siempre y cuando se haya actuado conforme a la “*lex artis ad hoc*”, será asumida por el propio paciente (por todos, DDCC 576/2018 y 49/2019)”».

Todo ello es aplicable al presente en virtud de los razonamientos expuestos.

5. Por lo tanto, procede afirmar que no se ha demostrado la existencia de relación de causalidad entre el correcto funcionamiento del Servicio y los daños reclamados por la interesada.

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Resolución, objeto de este Dictamen, que desestima la reclamación, es conforme a Derecho en virtud de lo razonado en el Fundamento IV.