



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y  
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria  
en sustitución

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida Valladolid el día 2 de junio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 442/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

**Primero.-** Con fecha 4 de febrero de 2003, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León una reclamación de responsabilidad patrimonial, interpuesta por Dña. xxxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, ya que tras la ligadura de trompas que se realizó en el Hospital hhhhhh no debería haberse



quedado embarazada, en contra de lo que sucedió, viéndose obligada a sufrir un aborto y un legrado, hechos que le produjeron importantes padecimientos y daños morales.

Por ello, solicita una indemnización que asciende a 100.000 euros.

**Segundo.-** En abril de 1999, en el curso de una cesárea en su último embarazo, se le practica a Dña. xxxxxx –con antecedentes obstétricos de dos partos normales y una cesárea– una ligadura de trompas bilateral.

Tres años después, el 26 de abril de 2002, la paciente consulta por retraso menstrual y test de embarazo positivo. Se realiza una ecografía y es diagnosticada de posible vesícula gestacional intrauterina de 6 mm.

El día 30 de abril de 2002 se repite la ecografía con el resultado de vesícula dudosa.

El día 7 de mayo de 2002, en una nueva ecografía, no se ve la vesícula gestacional, posiblemente desestructurada, por lo que se diagnostica aborto espontáneo diferido.

El 8 de mayo de 2002 se le practica legrado evacuador sin incidencias.

El resultado de anatomía patológica es: endometrio hipersecretor.

**Tercero.-** El día 4 de febrero de 2003 Dña. xxxxxx presenta un escrito de reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria de Castilla y León. Considera que el aborto y el legrado que tuvo que soportar se debieron a un funcionamiento inadecuado y anormal del servicio público sanitario, ya que después de haberle realizado una ligadura de trompas en abril de 1999 no había razón para quedarse embarazada.

**Cuarto.-** Al expediente se ha incorporado, junto con el parte de reclamación al seguro, la historia clínica de la paciente, así como los informes médicos que se indican a continuación:

- Informe de 12 de marzo de 2003 del Dr. mmmmmm, FEA de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhhh.



- Informe de 24 de marzo de 2003 emitido por el Dr. mmmmmm, Jefe del Servicio de Ginecología.

- Informe de la Inspección Médica, emitido el 14 de abril de 2003 por la Dra. iiiiii.

**Quinto.-** Mediante escrito de fecha 6 de marzo de 2003, se informa a la interesada de los extremos a los que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**Sexto.-** Mediante escrito de 17 de marzo de 2003, Dña. xxxxxx comunica su cambio de domicilio, dando cuenta de la dirección del nuevo y autorizando al letrado D. yyyyyy para recibir cualquier comunicación y notificación relativas al presente expediente.

**Séptimo.-** Con fecha 21 de octubre de 2004, se da trámite de audiencia a la interesada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

Con fecha 15 de noviembre de 2004, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León el escrito de alegaciones formulado por la reclamante, en el que se ratifica en los hechos relatados en la reclamación, manteniendo que "los protocolos de cesárea abdominal y de consentimiento informado no aparecen firmados", que "no fue informada ni de la técnica quirúrgica, ni de los riesgos, ni de las consecuencias que la ligadura tubárica conllevaban para ella, ni tampoco de la posibilidad de quedar embarazada, o de los fallos que la técnica pudiera tener". Añade que "dada la fiabilidad de las pruebas de ligaduras de trompas, en este caso nos encontramos que se produjo el embarazo por un fallo de las técnicas quirúrgicas ya que no existe otra explicación deducible del expediente clínico aportado". Finalmente, propone la terminación convencional del procedimiento, manifestando su disposición a aceptar una indemnización de 36.000 euros.



**Octavo.-** Con fecha 1 de marzo de 2005, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por Dña. xxxxxx.

**Noveno.-** El 14 de marzo de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite informe solicitando la remisión del documento de consentimiento informado firmado por la paciente sobre la cesárea practicada.

**Décimo.-** Con fecha 19 de abril de 2005, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe favorable sobre la propuesta desestimatoria, tras afirmar que lo definitivo ha de ser, en todo caso, la correcta información al paciente, así como la prestación de consentimiento sobre la base de dicha información por aquél, teniendo en cuenta que la forma en que se informe y la validez de dicha forma deberá valorarse atendiendo a las concretas circunstancias que en el caso específico concurren.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## **II CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por 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.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada en la tramitación del procedimiento, teniendo en cuenta que la reclamación se recibe en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León el día 4 de febrero de 2003 y la propuesta de resolución no ha sido dictada hasta el 1 de marzo de 2005.

**3ª.-** Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la Ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.



b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia 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.

**5ª.-** El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por Dña. xxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según el cual: "En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o



psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En efecto, consta que lo hizo con fecha 4 de febrero de 2003, siendo el 8 de mayo de 2002 la fecha en la que se le practicó el legrado evacuador, tras el aborto espontáneo diferido que le fue diagnosticado el día 7 de mayo de 2002.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, será necesario determinar si la asistencia recibida por la interesada en el Hospital hhhhhh no fue ajustada a la *lex artis ad hoc*, debiendo justificarse para ello, si el funcionamiento del servicio sanitario es o no causante del daño que no tenía obligación de soportar.

A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios al establecer: “La naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios`, es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica”.

En ese mismo sentido se ha pronunciado el Alto Tribunal, entre otras, Sentencias de 9 de marzo y 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 o 4 de abril de 2000.

Esta última Sentencia (4 de abril de 2000) señala: “El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por



parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las





Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* 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 es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente. Así pues, solo en el caso de que se produzca una infracción de dicha *lex artis ad hoc* respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado.

En el caso que nos ocupa, Dña. xxxxxx fundamenta su reclamación manteniendo que los padecimientos y daños morales que se le ocasionaron debido al aborto y al legrado sufridos como consecuencia de quedarse embarazada después de haberle practicado tres años atrás una ligadura de trompas, tuvieron su causa en un funcionamiento inadecuado y anormal del servicio público sanitario. Posteriormente, en las alegaciones que formula en el trámite de audiencia, indica que no fue informada ni de la técnica quirúrgica ni de los riesgos, ni de las consecuencias que la ligadura tubárica conllevaba para ella, ni tampoco de la posibilidad de quedarse embarazada o de los fallos que dicha técnica pudiera tener.

En relación con la reclamación planteada es necesario abordar las cuestiones que se suscitan en relación con la antijuridicidad del daño sufrido por la interesada desde varias perspectivas.



**7ª.-** En primer lugar, es necesario analizar si el embarazo sufrido por la reclamante, después de habersele practicado una ligadura de trompas, puede considerarse como el producto de una mala actuación o praxis médica imputable a los servicios encargados de su asistencia.

Sobre este particular es necesario poner de manifiesto que no existen datos, ni en la historia clínica de la paciente, ni en los informes que obran en el expediente, que permitan afirmar que durante la práctica de la ligadura de trompas a la que fue sometida, tras haber sido solicitada por ella, o durante el seguimiento postoperatorio surgieran problemas o complicaciones de los que poder deducir que dicha intervención no se había realizado correctamente, razón por la que no puede hablarse de funcionamiento inadecuado de los servicios médicos que la asistieron.

Tal y como se ha indicado en varios informes obrantes en el expediente, el hecho de que la técnica de la ligadura de trompas haya sido realizada correctamente, no implica que el éxito esté asegurado en la totalidad de los casos.

Así, el informe emitido por la Inspección Médica mantiene:

“La posibilidad de un embarazo tras una ligadura de trompas existe y en este caso cuando menos se produjo una implantación.

»La asegurada fue sometida a esta intervención por voluntad propia en el curso de una cesárea, y por tanto, debe ser conocedora de que esta técnica puede tener un pequeño número de fracasos”.

Por su parte, el Jefe del Servicio de Ginecología en el informe emitido el 24 de marzo de 2003, después de mostrar sus dudas sobre si en el presente caso nos encontramos ante un supuesto de aborto, indica que “es de conocimiento público que la ligadura tubárica no es un procedimiento cien por cien seguro”.

Remite junto con su informe la separata de un trabajo titulado “Secuelas de la esterilización femenina”, en la que se contemplan los índices de fracaso de los distintos procedimientos de esterilización, incluido el método de la



ligadura de trompas por técnica laparoscópica, que fue el utilizado con la ahora reclamante.

Por ello, podemos concluir que el embarazo sufrido por la paciente, tras la ligadura de trompas a la que se sometió en abril de 1999, es un riesgo típico y probable en este tipo de intervenciones, no pudiendo, por tanto, hablar de daño antijurídico al referirnos al mismo y a las incidencias que le siguieron, esto es, el aborto y el legrado soportados por la reclamante.

Según se indica en la propuesta de resolución, la literatura médica mantiene que cuando las ligaduras se hacen por laparoscopia el error técnico se produce en raras ocasiones y que en los supuestos en que realmente ha existido, el tiempo que tarda en manifestarse suele ser mucho más corto que los tres años que transcurrieron, en el caso que nos ocupa, desde que se realizó la ligadura hasta que se produjo el embarazo.

Parece que, en el supuesto objeto de análisis, pudiéramos estar ante una recanalización de la trompa, es decir, el paso libre de las trompas de falopio a la cavidad peritoneal, circunstancia que puede darse por el propio funcionamiento de la naturaleza humana e independientemente de que la ligadura se practicara con absoluta corrección.

**8ª.-** En segundo lugar, procede analizar si existe un daño moral indemnizable como consecuencia de un eventual incumplimiento de la obligación de proporcionar a la paciente información bastante sobre su proceso para prestar válido consentimiento a la intervención a la que fue sometida.

En este sentido, merece la pena recordar que ya el artículo 10 de la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), reconocía el derecho del paciente a recibir, en términos comprensibles, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento (apartado 5), así como la necesidad de obtener el previo consentimiento escrito del usuario para la realización de cualquier intervención (apartado 6), salvo las excepciones previstas legalmente.

Posteriormente, tanto en el ámbito estatal (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica), como en el



ámbito autonómico (Ley de las Cortes de Castilla y León 8/2003, de 8 de abril, de derechos y obligaciones en relación con la salud), se han concretado los límites precisos del derecho a la información del paciente (y la correlativa obligación por parte de la Administración sanitaria), acentuándose la necesidad de su constancia por escrito.

La relevancia de este derecho ha sido puesta de manifiesto de forma reiterada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, en Sentencia de 2 de octubre de 1997 (referencia Aranzadi RJ 1997/7405), se calificaba como uno de los elementos esenciales de la *lex artis ad hoc*.

No obstante, puede afirmarse que es a partir de la Sentencia de 4 de abril de 2000 (referencia Aranzadi RJ 2000/3258), luego confirmada por otras muchas (por ejemplo, Sentencias de 18 de junio de 2004, referencia Aranzadi RJ 2004/3859, y de 18 de enero de 2005, RJ 2005/995, por citar dos de las más recientes), cuando se ha establecido un criterio preciso sobre el contenido y alcance de este derecho y sobre la trascendencia que deba atribuirse en cada caso a la falta de constancia por escrito de su debida satisfacción.

En dicha Sentencia se señala que “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). La obligación de recabar el consentimiento informado de palabra y por escrito obliga a entender que, de haberse cumplido de manera adecuada la obligación, habría podido fácilmente la Administración demostrar la existencia de dicha información. Es bien sabido que el principio general de la carga de la prueba sufre una notable excepción en los casos en que se trata de hechos que fácilmente pueden ser probados por la Administración. Por otra parte, no es exigible a la parte recurrente la justificación de no haberse producido la información, dado el carácter negativo de este hecho, cuya prueba supondría para ella una grave dificultad”.



En el presente supuesto resulta indiscutido que no se cumplimentó el “documento de consentimiento informado” (aparece en blanco en el expediente), por lo que cabría afirmar, simplemente en atención a esta circunstancia, que existió una mala praxis, esto es, una infracción de la *lex artis ad hoc*.

No obstante, es obligado también tener en cuenta que la jurisprudencia ha distinguido, en relación con este particular, entre medicina “curativa” y medicina “transformativa”.

Así, en Sentencia de 25 de abril de 1994 (referencia Aranzadi RJ 1994/3073), se enfatiza la diferencia que existe entre los supuestos en los que una persona acude al médico para la curación de una enfermedad o cuadro patológico (medicina “curativa”), en los que la prestación profesional se califica pura y simplemente como un arrendamiento de servicios, y aquellos otros supuestos en los que la medicina tiene un carácter meramente voluntario, es decir, en los que el interesado acude al médico, no para la curación de una dolencia patológica, sino para el mejoramiento de un aspecto físico o estético (medicina “transformativa”), en los que el contrato, sin dejar de ser un arrendamiento de servicios, se aproxima de manera notoria al de arrendamiento de obra, que propicia la exigencia de una mayor garantía en la obtención del resultado que se persigue, “ya que, si así no sucediera, es obvio que el interesado no acudiría al facultativo para la obtención de la finalidad buscada”.

De tal diferenciación resulta que la obligación de proporcionar al paciente la información debida y de obtener su consentimiento, todo ello por escrito, se intensifica en esos supuestos, citados en segundo lugar, de medicina “transformativa”.

Sucede que, en el presente caso, la actuación eventualmente generadora de la responsabilidad patrimonial de la Administración por daños morales tiene naturaleza compleja, pues junto a una intervención indiscutiblemente de medicina “curativa”, como es la operación de cesárea, se practicó (en unidad de acto) otra intervención distinta, calificable de medicina “transformativa”, como es la ligadura de trompas.



Es más, esta segunda actuación no puede sino considerarse, tanto por las circunstancias objetivas en que se practica, como por las circunstancias subjetivas en que se solicita, como complementaria o adicional respecto de la principal de la cesárea.

Deviene así imposible, en consecuencia, limitarse a aplicar al supuesto de hecho planteado las previsiones establecidas legalmente y los criterios sentados por la jurisprudencia para la denominada medicina "transformativa", como parece deducirse de las alegaciones efectuadas por la interesada durante la tramitación del expediente.

Por el contrario, debe recordarse que el cumplimiento de la obligación de informar a los pacientes que pesa sobre el personal médico debe entenderse siempre dentro de los límites de la razonabilidad, "exigiendo que se pormenore siempre atendiendo a las peculiaridades del caso de que se trate", y sin que pueda descargarse todo el peso de una actuación jurídica sobre los servicios sanitarios; "es el paciente, o en su caso el familiar o allegado que lo asiste y sustituye, quien puede y debe solicitar, si lo considera necesario que se le dé una información mas elocuente, y que, siempre con la inexcusable concisión y claridad que sea compatible con la necesaria precisión técnica, se haga constar esa información detallada y por escrito" (sentencia de la Audiencia Nacional de 7 de mayo de 2002, referencia Aranzadi JUR 2003/58842).

En este sentido, y si bien es cierto que no se obtuvo el consentimiento informado por escrito ni existe prueba plena de que la información específicamente debida se proporcionara verbalmente, no resulta posible desconocer que tal omisión se produjo en unas circunstancias muy concretas y determinadas, como son las relativas a que la ligadura de trompas se practicó por iniciativa expresa de la paciente (antes de que llegara a plantearse siquiera tal posibilidad por parte de los servicios médicos que la atendían); que tal solicitud se produjo sólo cuando la interesada ya estaba ingresada en el hospital y en trance de realización de una cesárea, sin que previamente se hubiera puesto de manifiesto dicha voluntad de ninguna otra manera; que la interesada no acudió a revisión tras ser intervenida, como así se le había prescrito, eliminando o, cuando menos, disminuyendo las oportunidad de recibir la tan citada información; así como, finalmente, que el riesgo de embarazo no se concretó de manera inmediata tras la intervención, sino tan sólo transcurridos tres años, tiempo durante el cual la reclamante tuvo la



oportunidad de haber obtenido, directamente de los servicios sanitarios públicos o bien por cualquier otro cauce, la información cuya omisión ahora denuncia.

A mayor abundamiento, desde el punto de vista estrictamente jurídico, debe subrayarse que no toda infracción de la *lex artis* sobre la obtención del consentimiento informado del paciente implica la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria. Tal responsabilidad sólo nace si concurren todos sus requisitos, entre ellos el relativo a la efectividad del daño, cuya prueba corresponde a la reclamante.

En este sentido pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2001 (referencia Aranzadi RJ 2001/7130), en la que se recuerda que "la falta de información no es *per se* una causa de resarcimiento pecuniario", o las de 26 de febrero de 2004 (referencia Aranzadi 2004/3889) y 26 de marzo de 2002 (RJ 2002/3956), en las que se especifica que la falta de consentimiento informado "no puede *per se* dar lugar a responsabilidad patrimonial si del acto médico no se deriva daño alguno para el recurrente".

A *sensu* contrario, también puede citarse la Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de diciembre de 2002 (RJCA 2003/79), en la que sí se apreció la existencia de un daño moral en atención a la circunstancia de que "al omitirse el consentimiento informado se privó a la afectada de la posibilidad de ponderar la conveniencia de sustraerse a la operación evitando sus riesgos y de asegurarse y reafirmarse en la necesidad de la intervención quirúrgica". A diferencia del caso resuelto por esta resolución, en el presente caso ni se ha planteado que hubiera alternativa alguna a la cesárea, ni se discute que la ligadura de trompas fue solicitada de propia iniciativa por la paciente.

Aplicando tales criterios al caso objeto de dictamen, no puede desconocerse que el riesgo de embarazo tras una operación de ligadura de trompas existe, aunque en un porcentaje mínimo, por lo que el resultado producido entraba dentro de lo inevitable, resultando desproporcionado, por imposible, exigir una garantía absoluta de esterilidad como consecuencia de la citada intervención.

Puede concluirse, en consecuencia, que no concurren en el caso elementos comprobados suficientes para declarar la responsabilidad, ni en



cuanto a la antijuridicidad, habida cuenta de las circunstancias del supuesto, y muy especialmente el hecho de que la ligadura se practicó a petición de la interesada y en el contexto de una cesárea sobrevenida, ni en cuanto a la constatación efectiva de un daño material o moral evaluable e indemnizable, habida cuenta de la secuencia de los hechos posteriores, del desenlace final y de la más que improbable previsibilidad y evitabilidad de tales hechos.

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxx debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.