



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 6 6 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 20 de octubre de 2010.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la ***Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado por la reclamación de indemnización formulada por B.A.V.M., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 721/2010 IDS)*.***

F U N D A M E N T O S

I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial de un Organismo Autónomo de la Administración autonómica, el Servicio Canario de la Salud (SCS).

De la naturaleza de esta Propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad de la solicitud del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPAPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

II

1. Los *hechos* en lo que se basa la presente reclamación, presentada por Doña B.A.V.M., son los siguientes:

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

“(...) fui intervenida quirúrgicamente por el Dr. (...) en el hospital referido, practicándoseme una ligadura de trompas a efectos de no tener más niños por ya tener cuatro, procedimiento que se me aseguró totalmente efectivo e irreversible.

Que para mi sorpresa he quedado embarazada, habiendo dado a luz a una niña el 8 de septiembre de 2008. (...).

Considero que todo ello es producto de un error médico del que son responsables tanto el facultativo que realizó la intervención, como el hospital interviniente y el servicio de salud de Canarias, del que dependen ambos”.

La reclamante asegura que ha sufrido serios perjuicios ya que, a consecuencia del embarazo perdió su trabajo, tiene serios problemas económicos al no poder buscar un nuevo empleo por tener que atender al bebé y que toda esta situación le ha provocado una importante depresión y angustia, acentuada por el temor a un nuevo embarazo.

Solicita por estos daños una indemnización que, en trámite de mejora de su solicitud, cuantifica en la cantidad de 100.000 euros.

2. En el presente procedimiento la reclamante ostenta la condición de interesada al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un centro concertado del SCS.

Se cumple por otra parte la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación fue presentada el 15 de diciembre de 2008, en relación con la intervención quirúrgica practicada el 7 de noviembre de 2006, si bien no puede ser calificada de extemporánea, pues el cómputo del plazo de un año establecido en el art. 142.5 LRJAP-PAC ha de iniciarse a partir del momento del parto, el 8 de septiembre de 2008, pues es el momento en que se concreta el daño.

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin a este procedimiento es la Secretaría General del SCS, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio.

La Resolución de la reclamación es competencia del Director del mismo, 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, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

3. Por lo que se refiere a la *tramitación del procedimiento*, constan las siguientes actuaciones:

La reclamación fue presentada el 15 de diciembre de 2008 en el Registro de la Consejería de Sanidad, con entrada en la Secretaría General del SCS dos días después, incoándose entonces el procedimiento.

El 26 de diciembre de 2008 se remite escrito a la interesada en el que se le comunica el número de expediente, plazo de resolución del procedimiento y efectos del silencio administrativo. Se le requiere, además, para que proceda a la subsanación y mejora de su solicitud mediante la aportación de copia compulsada de su DNI, cuantificación de la reclamación, proposición de prueba de la que pretenda valerse y autorización expresa de acceso a los datos obrantes en su historia clínica por los profesionales que, por razón de sus funciones, tengan acceso a ella durante la tramitación del procedimiento. La reclamante da cumplimiento a este requerimiento con fecha 21 de enero de 2009, dentro del plazo concedido al efecto.

El 11 de febrero de 2009 se dicta Resolución, debidamente notificada a la interesada, por la que se admite a trámite la reclamación, se ordena el inicio del procedimiento, erróneamente porque el inicio se produjo casi dos meses antes, y se comunica a la interesada que con la misma fecha se solicita a través del Servicio de Inspección y Prestaciones (SIP) el informe del Servicio cuyo funcionamiento ha causado la presunta lesión indemnizable, con suspensión del plazo máximo legal para resolver el procedimiento hasta la recepción del referido informe y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses, con los defectos ya expresados respecto al cómputo de dicho plazo.

El 28 de diciembre de 2009 la interesada presenta escrito en el que solicita información acerca del estado de tramitación del procedimiento, lo que motiva que con fecha 15 de enero de 2010, se reitere la solicitud de informe al SIP, de lo que se informa a la interesada.

El 25 de enero de 2010 vencido el plazo de la suspensión acordada y el resolutorio se emite el informe del SIP, en el que se estima que la asistencia sanitaria prestada a la reclamante fue adecuada. Se adjunta a este informe copia de la historia clínica de la paciente, así como el informe emitido por el facultativo especialista en Ginecología del Centro que practicó la intervención por la que se reclama.

El 11 de febrero de 2010 se adopta Acuerdo probatorio en el que se admiten las pruebas propuestas por la interesada y se incorporan las propuestas por la Administración, si bien, dado que se trata únicamente de prueba documental que ya se encuentra incorporada al expediente, se declara concluido el trámite.

Este Acuerdo es notificado al reclamante el 4 de marzo de 2010, presentando ésta escrito por el que solicita que se practique la prueba por ella propuesta de incorporación al expediente de la historia clínica correspondiente al nacimiento de su hija el 8 de septiembre de 2008, contestando la Administración a la interesada que no cuestiona el nacimiento de su hija, acreditado en el expediente a través de la documentación ya aportada por ella.

El 29 de marzo de 2010 se acuerda la concesión del trámite de audiencia, presentando alegaciones la interesada en el plazo concedido en las que reitera que no fue informada de la posibilidad de nuevos embarazos y minora la cuantía de la indemnización, a efectos de un posible acuerdo transaccional, a la cantidad de 80.000 euros.

El 24 de mayo de 2010 se elabora Informe-Propuesta de Resolución de carácter desestimatorio por la Secretaría General del SCS, solicitándose posteriormente el informe del Servicio Jurídico. Este informe, que se emite el 2 de agosto de 2010, estima conforme a Derecho la desestimación de la reclamación que se propone.

Finalmente, el 30 de agosto de 2010 se elabora la definitiva Propuesta de Resolución, igualmente de carácter desestimatorio, y se recaba el Dictamen de este Consejo.

4. A la vista de las actuaciones practicadas puede considerarse que se han observado los trámites legal y reglamentariamente previstos, con los defectos ya advertidos. En particular, no se ha resuelto el procedimiento injustificadamente, dentro del plazo de seis meses legalmente establecido, aunque esta demora no impide dictar la resolución, pesando sobre la Administración la obligación de resolver

expresamente aunque pueda hacerlo en el sentido que se propone [art. 42.1 y 43.4.b) LRJAP-PAC].

III

1. Por lo que se refiere al fondo del asunto, la desestimación que contiene la Propuesta de Resolución se funda en que no concurren en el presente caso los requisitos que conforman la responsabilidad patrimonial de la Administración. Así, en sus fundamentos se argumenta que el daño alegado por la interesada no reviste el carácter de lesión antijurídica porque fue debidamente informada de los riesgos que se derivan del acto clínico y los consintió, pesando pues sobre ella el deber de soportarlo.

2. Pues bien, en el expediente se encuentra acreditado efectivamente tanto que el 7 de noviembre de 2006 se realizó a la paciente la intervención por laparoscopia con coagulación y posterior sección tubárica bilateral, causando alta al día siguiente, como el posterior embarazo y parto acaecido el 8 de septiembre de 2008.

Consta también en el expediente el documento de consentimiento informado, firmado el 11 de octubre de 2006 por la paciente y por el facultativo que prestó la información, en el que expresamente se hizo constar que *aún siendo el método de oclusión tubárica el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%, existiendo un porcentaje de fallos, del 0.4 al 6%, en los que se produce una nueva gestación.*

Sobre este riesgo de fracaso de la intervención practicada, informa el SIP que los métodos de esterilización pueden fallar a pesar de haber sido bien realizados. Así, aunque sea correcta la intervención, se producen fracasos biológicos por recanalización o fistulación tubárica espontánea, estando descrito estadísticamente el índice de embarazos después de una correcta ligadura, pues la propia naturaleza tiende a restablecer la normalidad funcional de los órganos ligados del modo antedicho.

Se añade en este informe que, en el documento de consentimiento informado suscrito, se diferencia entre método irreversible de *otros métodos de contracepción que no lo son*. Con ello se pretende dejar claro a la paciente que la intervención de esterilización es irreversible, siendo preciso para la reversibilidad una nueva intervención quirúrgica (recanalización), consiguiéndose en cierto porcentaje, o acudir a técnicas de fertilización asistida.

3. El consentimiento informado suscrito por la paciente evidencia que, en contra de lo sostenido por ella, con carácter previo a la intervención tuvo conocimiento de que el método anticonceptivo a practicar no tiene una eficacia absoluta, pues presenta un determinado índice de fracasos (0,4-0,6%).

Además, según el informe del facultativo que intervino a la paciente, le dio información acerca del carácter definitivo de la intervención, de sus riesgos, de que su efectividad no es del 100%, con su porcentaje de fallos, y de la existencia de métodos anticonceptivos reversibles alternativos; todo ello recogido en el documento de consentimiento informado de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia, que leyó a la paciente y que ésta firmó. Este informe no es rebatido por la afectada.

Por otra parte, la reclamante no ha alegado, ni tampoco se evidencia tal eventualidad en el expediente, que la técnica quirúrgica empleada no fuera la adecuada o que se hubiera realizado incorrectamente.

4. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, en el presente caso no ha existido una deficiente prestación del servicio sanitario en relación con la intervención efectuada o con la información previa a su realización, de modo que la interesada se encuentra, pues, en la obligación de soportar el daño causado.

En este sentido, no sólo la interesada conocía, al ser informada de ello, que el método anticonceptivo a usar no es infalible o totalmente efectivo, sino que, en efecto, puede fracasar, a pesar de haber sido bien realizado debido, por las razones expuestas en el informe del SIP, de carácter absolutamente natural e imposibles de predecir o evitar, como riesgo que no deriva de la propia intervención y que el estado actual de la ciencia no está en condiciones de impedir que se plasme.

Por lo tanto, el hecho de que se produzca un embarazo después de llevar a cabo una ligadura de trompas correctamente realizada no es suficiente para entender que sea la Administración la que deba responder de dicha circunstancia, que resultaba posible teniendo en cuenta el índice de fracaso conocido, y del que se había informado previamente a la paciente, siendo procedente la desestimación de la reclamación.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución desestimatoria de la reclamación presentada se considera conforme a Derecho.