



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 8 0 9 / 2 0 1 0

(Sección 2ª)

La Laguna, a 9 de noviembre 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 M.A.L., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 769/2010 IDS)\*.*

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) y 12.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 12.1, de carácter básico, 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.

3. La reclamante está legitimada activamente porque alega un daño personal. El Servicio Canario de Salud está legitimado pasivamente porque la causación de ese daño lo imputa la interesada a la asistencia sanitaria que aquél le dispensó.

4. La reclamación no es extemporánea.

5. En la tramitación del procedimiento se han observado las prescripciones que lo regulan. En particular, se ha emitido el informe del servicio a cuyo funcionamiento se imputa la causación de la lesión, se ha practicado la prueba solicitada por la

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

interesada, se le ha dado vista del expediente y audiencia para que presente alegaciones finales antes de redactar la propuesta de resolución, y el Servicio Jurídico ha emitido informe sobre ella.

## II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, según el escrito de reclamación, es el siguiente: La reclamante, a causa de tener los antecedentes de dos gestaciones que habían concluido con cesáreas, el 17 de agosto de 2005, en el marco de la asistencia sanitaria pública, fue intervenida quirúrgicamente en un hospital del Servicio Canario de Salud para la práctica de una tercera cesárea y la oclusión de ambas trompas de Falopio. Esta ligadura tubárica tenía la finalidad de impedir nuevos embarazos.

Sin embargo, en el año 2007 tuvo un cuarto embarazo que concluyó por aborto espontáneo.

El 7 de marzo de 2008 se confirmó que estaba otra vez embarazada. Esta quinta gestación tampoco tuvo buen término.

El 11 de junio de 2008, por cuenta del Servicio Canario de Salud, ingresa en un centro sanitario concertado con aquél donde se le interviene quirúrgicamente para ligarle las trompas. En el apartado "Hallazgos" del informe de alta hospitalaria el cirujano que la operó consignó: "Ambas trompas están intactas sin signos de manipulación previa".

La reclamante tenía un contrato de trabajo temporal con una duración desde el 18 de enero al 17 de julio de 2008 y causó baja por enfermedad común del 26 de marzo al 8 de abril, y de nuevo del 10 de junio al 4 de agosto y del día 5 siguiente al 19 de agosto de 2008.

La reclamante considera que, o bien no se le hizo la ligadura tubárica, o bien se realizó incorrectamente. En uno u otro caso se está ante una asistencia sanitaria defectuosa.

En cuanto al daño causado lo describe en los siguientes términos:

*"(...) es claro e incuestionable que las Bajas médicas son a consecuencia de su quinto embarazo, que no se habría producido si se le hubiera practicado una ligadura de trompas correctamente, por tanto en el hecho lesivo que se manifiesta existe una relación de causa a efecto entre la omisión producida «no se practicó la*

*ligadura de trompas» y el daño sufrido, quedando embarazada dos veces, siendo esta actividad (sic) la causante del daño”.*

En el escrito de reclamación se limitaba a solicitar que se le reconociera el derecho a una indemnización; pero en el posterior escrito de subsanación cifra la indemnización en 60.000 euros.

### III

1. En el protocolo quirúrgico de la operación que se le hizo a la reclamante el 17 de agosto de 2005, obrante al folio 115 del expediente, consta que se le practicó una ligadura bilateral de trompas.

Como la trompa de Falopio derecha presentaba hidrosalpinx y varicocele importante que dificultaba el acceso a ella, se recurrió a la técnica de Pomeroy para ocluirla; en cambio, la de la izquierda se ocluyó mediante la técnica de Uchida.

2. En el folio 113 del expediente figura el documento de consentimiento informado para la oclusión tubárica, firmado el 16 de agosto de 2005 por la paciente y el doctor M.B.M., por el que la primera reconoce que ha comprendido las explicaciones que se le facilitaron en un lenguaje claro y sencillo, que ha podido realizar observaciones y le han aclarado todas las dudas que ha planteado, y que por ello está satisfecha con la información recibida y que comprende el alcance y los riesgos del tratamiento. En este documento se expresa que: *“Aun siendo el método de oclusión tubárica el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. Existe un porcentaje de fallos en los que se produce una nueva gestación. Ese porcentaje de fallos es del 0,4-0,6%”.*

3. En los informes médicos obrantes en los folios 47 y 48 y 50 y 51 se explica que una ligadura bilateral tubárica puede fracasar por dos razones: o por defecto de técnica o por causas naturales.

La prueba de la existencia o no un defecto de técnica la proporciona el hecho de que la paciente se quede embarazada dentro del primer año siguiente a la intervención.

Esto no ha sucedido en el caso de la reclamante. Por tanto, primero, es incierto que no se le haya practicado la ligadura -la cual por otro lado, aparece minuciosamente descrita en el protocolo quirúrgico mencionado-; y, segundo, tampoco corresponde a la realidad que se le haya practicado defectuosamente.

Si el embarazo es posterior a ese primer año, el fracaso de la ligadura obedece a causas naturales porque la propia naturaleza tiende a restablecer la normalidad funcional de los conductos ligados, bien por recanalizaciones, bien por fistulaciones, cuya aparición en uno u otro caso depende de la capacidad de reparación plástica de los tejidos de la paciente. Por esta razón, aunque se haya practicado correctamente esta técnica de esterilización, se pueden producir embarazos con una frecuencia de entre 4 a 6 por mil casos (0,4%-0,6%).

## IV

1. La operación de esterilización practicada en agosto de 2005 mediante ligadura bilateral de las trompas de Falopio se realizó correctamente como prueba el hecho de que la reclamante no se quedó embarazada durante el primer año posterior a la intervención. Por consiguiente, los perjuicios económicos, que se alega fueron causados por la gestación de 2008, no son consecuencia de una mala *praxis* médica, sino de una limitación de la técnica médica que, hoy por hoy, no puede conjurar de un modo absoluto el riesgo de que recuperen natural y espontáneamente su capacidad generativa los conductos de Falopio. Los daños que se derivan de hechos o circunstancias que no se pueden evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica en el momento de su producción no son daños antijurídicos según el art. 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC) y, por consiguiente, el particular está obligado a soportarlos.

2. De la posibilidad de que acaeciera una gestación tras la ligadura bilateral tubárica fue informada adecuadamente la paciente. Ésta, en cuanto demandó 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. El consentimiento informado (arts. 8 y 10 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de los Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica) constituye uno de los títulos jurídicos que obliga al paciente a soportar las consecuencias dañosas de un acto médico realizado conforme a la *lex artis ad hoc* y que, no obstante, no alcanza la finalidad perseguida.

3. En la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 6ª, de 2 de octubre de 2007 (RJ 2007\7461) se aborda un supuesto similar al presente: Se reclamaba una indemnización por el fracaso de una ligadura de trompas. La paciente había sido informada de que la operación no garantizaba de

modo absoluto la esterilización. Pero antes del embarazo por el que reclamaba la paciente había experimentado otra gestación tras la ligadura, por lo cual conocía el fallo de ésta y su estado de fertilidad y sin embargo dejó transcurrir tres años sin ponerle remedio.

La Sentencia de instancia y la del Tribunal Supremo rechazan la pretensión por las mismas razones que se acaban de exponer y que se resumen en que no se está ante un daño antijurídico. La Sentencia del Tribunal Supremo señala además:

*“Finalmente, no carece de relevancia el hecho de que la recurrente tuviera un embarazo previo, apreciado en ecografía practicada el 22 de octubre de 1993, que no llegó a buen término, pero que puso de manifiesto el fracaso de la intervención practicada como método anticonceptivo, por lo que ha de entenderse que asumió con pleno conocimiento de la situación el riesgo del segundo embarazo tras la intervención de 1992, lo que abunda en la falta de antijuricidad del daño”.*

Esta última consideración es cabalmente trasladable a la presente reclamación: La interesada con anterioridad a la gestación por cuyos perjuicios reclama ya había tenido otra el año 2007; por lo que conocía que estaba de nuevo en estado de fertilidad y por tanto, asumió el riesgo del embarazo posterior. Esta asunción voluntaria y consciente del riesgo por la reclamante excluye el carácter antijurídico de las consecuencias perjudiciales de su materialización; con abstracción de que esa actitud de la reclamante impide calificar al segundo embarazo como causado por el fracaso de la ligadura de trompas.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho.