



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 3 2 9 / 2 0 1 5

(Sección 1ª)

La Laguna, a 23 de septiembre 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 M.C.F., en nombre y representación de J.P.V.R., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 316/2015 IDS)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Sanidad, es la Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud iniciado por la abogada M.C.F., en representación de J.P.V.R., en solicitud de una indemnización de 21.193,74 euros por el daño consistente en un embarazo no deseado y la consecuente necesidad de someterse a una intervención para interrumpirlo, daño cuya causación imputa a la negligencia profesional de los facultativos del Servicio Canario de la Salud que, en el marco de la asistencia sanitaria pública que presta este, le habían practicado previamente una ligadura de las trompas de Falopio.

2. La cuantía de la indemnización determina la preceptividad del dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad para solicitarlo, según los arts. 11.1.D.e) y 12.3 de la Ley 3/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 142.3, de carácter básico, de la Ley 30/1992, de 26 de

* Ponente: Sr. Brito González.

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La reclamante está legitimada activamente porque reclama por un daño personal.

4. El Servicio Canario de la Salud está legitimado pasivamente porque la causación del daño alegado se imputa a la negligencia profesional de sus facultativos que el 6 de abril de 2011 le realizaron, como prestación de la asistencia sanitaria pública, una ligadura de las trompas de Falopio.

5. Fue en diciembre de 2011 cuando se estableció que la reclamante estaba embarazada y el día 15 de ese mismo mes se le practicó el aborto por cuenta del Servicio Canario de la Salud. El escrito de reclamación se presentó el 9 de enero de 2012, por tanto, dentro del plazo fijado por el art. 142.5 LRJAP-PAC, por lo que no puede ser calificado de extemporáneo.

6. Conforme al art. 13.3 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, el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que en el presente procedimiento se ha superado; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud de lo dispuesto en los arts. 42.1, 43.3.b) y 142.7 LRJAP-PAC.

7. 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 interesada, excepto la declaración testifical del padre de sus hijos por haberla considerado impertinente el instructor; 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. En definitiva, no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un dictamen de fondo.

II

1. El fundamento fáctico de la pretensión resarcitoria, según el escrito de reclamación, es el siguiente:

El 6 de abril de 2011, en el Hospital Materno-Infantil de Las Palmas de Gran Canaria, la reclamante mediante cesárea alumbró a su tercer hijo. Como tanto ella como el padre de sus hijos no deseaban tener más, previa firma del consentimiento informado se le practicó una esterilización por la ligadura de las trompas de Falopio.

En diciembre de 2011, quedó embarazada por lo que solicitó al SCS que le practicara una interrupción voluntaria del embarazo, la cual se le realizó por cuenta de este en un centro sanitario concertado el 15 de diciembre de 2011.

Considera que su embarazo tras la esterilización tubárica es consecuencia de que esta se practicó incorrectamente por la negligencia de los facultativos del Servicio Canario de la Salud que la realizaron. Alega que esa negligencia profesional le ha causado los siguientes daños: el embarazo en sí, la necesidad de someterse a un aborto y el consecuente daño moral. Para su resarcimiento, solicita una indemnización de 21.193,74 euros.

2. La reclamante, para probar que la esterilización tubárica se le realizó incorrectamente, ha solicitado que como documental se incorpore al expediente su historia clínica. En la hoja quirúrgica (página 166 del expediente) de 7 de abril de 2011 se describen minuciosamente los procedimientos y técnicas quirúrgicas empleadas, cesárea y ligadura tubárica. En este documento médico se dice que la extracción fetal fue difícil, pero que la oclusión de las trompas se realizó sin incidencias. Por tanto, del mismo resulta que en este tal procedimiento quirúrgico no se presentaron dificultades que se resolvieran inadecuadamente, ni que se haya realizado negligentemente. De los demás documentos e informes médicos obrantes en la historia clínica tampoco resulta que la ligadura de ambas trompas de Falopio se haya practicado defectuosamente.

3. En la historia clínica (páginas 365 y 366 del expediente) figura el documento de consentimiento informado para la oclusión tubárica, firmado el 7 de abril de 2011 por la paciente, y por la cirujana que la intervino, 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%".

III

1. El primer requisito para el surgimiento de la responsabilidad extracontractual por los daños cuya producción se impute a la asistencia sanitaria proporcionada por los servicios del sistema nacional de la salud consiste en que el daño haya sido causado por una infracción de la *lex artis ad hoc* en la prestación de dicha asistencia. El art. 6.1 RPAPRP, en coherencia con la regla general del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al reclamante la carga de proponer los medios de prueba de esa negligencia profesional. La interesada para probar que la esterilización tubárica se le realizó incorrectamente ha solicitado que como documental se incorpore al expediente su historia clínica obrante en los archivos del Servicio Canario de la Salud. Como se analizó en el segundo apartado del anterior fundamento, de dicha documental no resulta indicio alguno de que la práctica de la ligadura se haya incurrido en una infracción de la *lex artis ad hoc*. Esta ausencia de prueba de la negligencia médica alegada determina la desestimación de la pretensión resarcitoria.

2. Visto que la operación de esterilización practicada en abril de 2011 mediante ligadura bilateral de las trompas de Falopio 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 tubárica, 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 y son producto de una limitación de la técnica médica.

3. 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 LRJAP-PAC y, por consiguiente, el particular está obligado a soportarlos, conque no dan derecho a indemnización.

Como ya dijimos, la paciente fue informada adecuadamente de la posibilidad de que acaeciera una gestación tras la ligadura bilateral tubárica. La reclamante, 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 que aunque realizado conforme a la *lex artis ad hoc*, no obstante no alcanza la finalidad perseguida.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que la pretensión resarcitoria, tal como señala la Propuesta de Resolución, debe ser desestimada.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, que se dirige a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial (expte. ERP 5/12), es conforme a Derecho, por lo que no procede la pretensión indemnizatoria ejercida por M.C.F., en nombre y representación de J.P.V.R.