

Expediente Núm. 225/2018
Dictamen Núm. 256/2018

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de noviembre de 2018, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de septiembre de 2018 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios que atribuye a una intervención quirúrgica de oclusión tubárica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de octubre de 2017, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación por los daños derivados de la actuación del servicio público sanitario.

Expone que el día 4 de junio de 2010 se sometió a una intervención quirúrgica en el Hospital, consistente en la realización de una oclusión tubárica bilateral por laparoscopia; operación que, de acuerdo con los informes correspondientes, transcurrió sin incidencias.

Señala que el 9 de octubre de 2016 ingresa en el Servicio de Urgencias del mismo centro “como consecuencia de un embarazo tubárico accidentado que obliga a realizar una salpinguectomía derecha y lavado de cavidad mediante laparotomía”, que requirió ingreso hospitalario hasta el día 12 de ese mes, y que en una revisión que tiene lugar meses después fue detectada “una lesión en el útero por la que me tienen que volver a intervenir quirúrgicamente, la cual puede ser debida (a) las intervenciones que me han realizado”.

Considera que la defectuosa ligadura de trompas le ha originado perjuicios “profesionales (...), familiares y de salud, puesto que por parte de la sanidad pública se me indica que las lesiones que presento en el útero son derivadas de la intervención”.

Cuantifica la indemnización que solicita en dieciocho mil veintitrés euros con noventa céntimos (18.023,90 €).

Adjunta diversa documentación médica relativa a dos de las intervenciones citadas en su escrito (en concreto, las llevadas a cabo en los meses de junio de 2010 y octubre de 2016).

2. Mediante oficio de 14 de diciembre de 2017, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios comunica a la interesada la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. El día 29 de enero de 2018, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la paciente obrante en el Hospital, en formato electrónico, y un informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología.

En este último, suscrito el día 23 de ese mismo mes por el Jefe del Servicio, se expone que tras la resolución quirúrgica de la gestación tubárica accidentada se realizó revisión el día 24 de noviembre de 2016. En las correspondientes pruebas se detectó una “afectación cervical por virus del papiloma humano (HSIL), por lo que se recomienda colposcopia y biopsia

cervical que se realiza” el 2 de febrero de 2017 “con resultado de neoplasia intraepitelial grado II (CIN II). Se le informa y se le propone la realización de conización cervical que acepta y firma el consentimiento informado”, efectuándose en el mes de marzo de 2017.

Concluye que “del análisis de estos hechos (...) se puede deducir la correcta actuación médica” dispensada a la paciente en todo momento, con solución inmediata “y satisfactoria” de “la complicación que se presentó tras la cauterización tubárica en forma de gestación ectópica accidentada, que si bien es muy poco frecuente sí que es posible y que está descrita en la literatura médica y en el consentimiento informado firmado por la paciente (...), detectando de forma precoz la infección cervical por virus del papiloma humano de origen sexual e instaurando su tratamiento mediante conización y comprobando su posterior efectividad” hasta su curación.

Finaliza indicando que “no se comprende, salvo por desconocimiento, la relación que hace en su escrito (...) entre las intervenciones quirúrgicas para la cauterización tubárica y para la resolución del embarazo ectópico accidentado y la posterior infección cervical, de origen sexual, que se detecta 7 años después de la primera intervención. Ambos son procesos totalmente diferentes e independientes que se han diagnosticado y tratado satisfactoriamente y bajo las normas que exige nuestra *lex artis*”.

Mediante oficio de 2 de mayo de 2018, el Director Económico y de Profesionales del Área Sanitaria III remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia del consentimiento informado suscrito por la paciente.

4. Con fecha 20 de abril de 2018, dos especialistas -una en Medicina Legal y Forense y otra en Valoración del Daño Corporal- emiten un informe médico-pericial a instancia de la compañía aseguradora en el que corroboran la posibilidad de embarazo ectópico posterior a una ligadura de trompas, sin que exista nexo causal entre la intervención (salpinguectomía) realizada para la resolución de dicha gestación y la infección por VHP; enfermedad de transmisión sexual cuyo diagnóstico, advierten, cabe considerar “afortunado” al haber “permitido” atajar de forma “precoz la patología y su curación posterior”.

5. Mediante escrito notificado a la interesada el 20 de junio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 11 de julio de 2018, la perjudicada presenta un escrito de alegaciones en el que rechaza que el documento de consentimiento informado suscrito recoja “dentro de las complicaciones un posible embarazo ectópico” como el sufrido, “y menos aún que el mismo pudiera tener lugar 6 años” después de la ligadura de trompas. Reseña que “en ningún apartado del consentimiento se menciona la existencia de posibles complicaciones derivadas del transcurso del tiempo ni se establecen indicaciones que deban” tenerse en cuenta “para que estas complicaciones no se produzcan”.

Añade que de su historial médico se desprende que no presenta “antecedentes de infecciones previas”, que tiene “pareja estable” y que “a lo largo de 6 años de revisiones ginecológicas nunca se había detectado ningún tipo de infección hasta que tuvo lugar mi intervención por el embarazo”.

Reitera que “o la ligadura estuvo mal realizada o nunca se me informó (de) que por el transcurso de los años podría” llegar a ocurrir un episodio como el sucedido, y razona que “el supuesto consentimiento informado nunca fue tal, nunca se indicaron fallos de la intervención por el transcurso de los años, y por tanto puede hablarse de una mala praxis que derivó en dos intervenciones quirúrgicas”.

6. El día 19 de julio de 2018, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio basándose en los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento. En ella indica que la literalidad del consentimiento informado implica que “la paciente fue perfectamente informada del riesgo de sufrir un embarazo a pesar de que la ligadura se realice correctamente”; riesgo que se suscita tanto para gestaciones intrauterinas como ectópicas.

Respecto a la segunda imputación, reseña que la relación que la reclamante establece entre las intervenciones quirúrgicas “para la cauterización

tubárica y para la resolución del embarazo ectópico y la posterior infección cervical (...) carece de cualquier fundamento científico”.

7. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de septiembre de 2018, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Sanidad, adjuntando a tal fin copia autenticada del mismo en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que “El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste 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 el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 7 de octubre de 2017, habiéndose producido el día 29 de marzo de 2017 la última de las intervenciones quirúrgicas (conización cervical) llevadas a cabo en el marco del proceso asistencial que se cuestiona. En consecuencia, es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe del servicio afectado, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la Ley 39/2015.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones

Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán 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 existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La interesada presenta una reclamación por los daños que atribuye a una oclusión tubárica realizada en el año 2010.

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente, resulta acreditada la producción de una gestación ectópica seis años después de aquella operación y que su resolución requirió una nueva intervención quirúrgica. Consta igualmente que en los meses posteriores a esta última se detectó una patología infecciosa que originó una nueva cirugía (la indicada conización cervical) para su correcto diagnóstico y tratamiento.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del

enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

También es criterio firme de este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Sin embargo, en el caso que nos ocupa la afectada no aporta informe médico alguno que avale la doble imputación que sostiene, en virtud de la cual atribuye al servicio público sanitario tanto la gestación como el padecimiento de una infección. Por tanto, debemos atenernos a los aportados a instancia de la Administración, provenientes tanto del servicio hospitalario interviniente como de la compañía aseguradora, y suscritos todos ellos por diversos especialistas.

Respecto al primero de los reproches, hemos de recordar que la interesada precisa, en las alegaciones efectuadas con ocasión del trámite de audiencia, que la intervención realizada en el mes de junio de 2010 (una ligadura tubárica) habría incurrido, bien en una defectuosa técnica, bien en una insuficiente información en cuanto al consentimiento de necesaria prestación para su realización, pues años después sufrió un embarazo ectópico no deseado que requirió una nueva operación. En cuanto a la cirugía en sí, ella misma señala que no consta en las hojas correspondientes ninguna incidencia que permita presumir una incorrecta ejecución; conclusión que compartimos.

En lo concerniente al consentimiento prestado, no puede sino coincidirse con la propuesta de resolución en que su literalidad excluye cualquier duda interpretativa en cuanto a la materialización de la posibilidad de un futuro embarazo, pese a tratarse de una eventualidad poco frecuente. Efectivamente, en el documento firmado por la perjudicada para la intervención, que fue programada a su solicitud, figura que pese a tratarse del método contraceptivo "más efectivo (...) su efectividad no es del 100 %. Existen fallos en los que se produce una nueva gestación y que están cifrados en una frecuencia de 0,4 % - 0,6 % de los casos".

En segundo lugar, los informes obrantes en el expediente son igualmente contundentes en cuanto a la inexistente de relación entre cualquiera

de las dos intervenciones (la ligadura de trompas y la salpinguectomía) y la detección de una infección cervical que requirió una nueva cirugía (conización). Tal y como expresan aquellos, el virus detectado es de transmisión sexual, sin que exista otra posibilidad, en términos médicos, de inoculación.

En suma, los daños alegados son consecuencia, respectivamente, de la propia naturaleza de la técnica de la oclusión tubárica en cuanto método de esterilización, que posee un muy elevado pero no absoluto nivel de eficacia, y de la existencia de una infección venérea que no guarda relación con la actuación del servicio público sanitario. Al contrario, desde este último se procuraron los medios adecuados para solventar las patologías sufridas por la paciente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.