



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **97/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de abril de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 6 de septiembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **301/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 19 de enero de 2011, x, a través de representación letrada, presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Administración regional. En síntesis, en el mismo expresa que, con motivo de su ingreso en el Hospital Naval de Cartagena para dar a luz a su segundo hijo, y ante el hecho de que se le debía practicar una cesárea debido a que era una paciente de riesgo y que también su primer alumbramiento fue por cesárea, los médicos le indicaron la posibilidad de practicarle también una intervención de oclusión tubárica, lo que aceptó firmando el correspondiente consentimiento informado para ambas intervenciones. La cesárea se llevó a cabo el 1 de diciembre de 2006 y la reclamante, en el convencimiento de que también se le habían ligado las trompas, continuó con su vida normal sin adoptar medida contraceptiva alguna. En abril de 2010 queda de nuevo embarazada, comprobando entonces que en el informe de alta correspondiente a la segunda cesárea no se hace constar la realización de la ligadura de trompas, pese a haber firmado el consentimiento informado para ello y ser una paciente de riesgo. Añade asimismo que a la recién nacida se le puso la vacuna de la hepatitis cuando ella, la madre, no era portadora de la enfermedad.

El tercer embarazo se resolvió también a través de cesárea practicada el 9 de noviembre de 2010, y, esta vez sí, en el informe de alta se hace constar que *"durante el acto quirúrgico se realiza salpingectomía bilateral"*.

La reclamante considera que existió una omisión en la prestación del servicio sanitario, tanto por no realizarle la ligadura como, en todo caso, por no haberle informado de tal circunstancia, a lo que cabe añadir el hecho de que se vacunara a su hija sin que ello resultara necesario. Por todo ello solicita una indemnización de 50.000 euros.

SEGUNDO.- El 16 de febrero de 2011, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, la cual fue notificada a las partes interesadas. En la misma fecha el órgano instructor solicitó a la Gerencia del Área de Salud II copia de la historia clínica de la reclamante e informes de los facultativos que la atendieron.

TERCERO.- Recibida la historia clínica de la paciente aparecen incorporados a ella los siguientes documentos que interesa destacar a los efectos que aquí nos ocupan:

- Hoja de descripción de la intervención quirúrgica (cesárea) llevada a cabo el día 1 de diciembre de 2006, en la que se hace constar que se efectuó fimbriectomía bilateral.

- Informe anatomopatológico fechado el 11 de diciembre de 2006 correspondiente a las muestras de fragmentos de las trompas de la paciente, en el que se hace constar como diagnóstico anatomopatológico el siguiente: *"salpingectomía bilateral, constituida por segmentos de trompas de Falopio, sin alteraciones histológicas significativas"*.

- Consentimiento informado para la intervención de oclusión tubárica, en el que se indica 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. Este porcentaje de fallos es del 0,4-06%"*.

CUARTO.- Posteriormente se incorpora al expediente informe de la facultativa del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital General Universitario Santa Lucía, que asistió a la reclamante, en el que expresa lo siguiente:

"1. Que la paciente tiene firmada su petición, en la cual viene recogida que el porcentaje de fallos es del 0.4 al 0.6%.

2. Que en la hoja operatoria se refleja que se realiza la fimbriectomía bilateral.

3. El informe de Anatomía Patológica, informa; de trompas de Falopio sin alteraciones histológicas (ambas trompas derecha e izquierda fueron remitidas para estudio histológico).

4. Queda pues constancia de que se realizó la ligadura tubárica, si bien es verdad que en el informe de alta no viene recogido por algún error de transcripción".

QUINTO.- Solicitado informe a la Inspección Médica, fue emitido el 12 de diciembre de 2011, destacándose los siguientes extremos:

- El parto a través de cesárea resultaba adecuado debido a la presentación de nalgas del feto.

- La paciente firma documento de consentimiento informado para oclusión tubárica, en el que consta el porcentaje de fallos que se pueden producir en relación con un nuevo embarazo.

- En la hoja operatoria de la intervención practicada el 1 de diciembre de 2006 consta que *"se realiza fimbriectomía bilateral"*.

- El material obtenido en esta última intervención se remite a anatomía patológica para su examen, no encontrándose alteraciones histológicas significativas.

- No se explicita pormenorizadamente el alcance de la resección, aunque el tamaño se refleja en el informe de anatomía patológica. Se supone que la ligadura se llevó a cabo con material no absorbible en la porción distal de la trompa y la amputación de la fimbria.

- La técnica utilizada se ha descrito como muy efectiva porque elimina el mecanismo de captación del óvulo, aunque hay una tasa de fallos del 3 por mil, debido a la presencia de fimbrias accesorias, fimbria ovárica o fístulas tuboperitoneales.

- En el documento de consentimiento informado se advierte del porcentaje de riesgo de nueva gestación.

- El fallo de la oclusión tubárica se puso de manifiesto al producirse un nuevo embarazo cuatro años después de realizada (el parto tuvo lugar el 9 de noviembre de 2010).

- En la cesárea que se llevó a cabo en esta última fecha, se realiza una salpinguectomía bilateral consistente en la extirpación quirúrgica de ambas trompas.

- No se aprecian daños en referencia al VHB administrada a la hija de la reclamante.

Finaliza afirmando que no se aprecian motivos que justifiquen la indemnización que se solicita.

SEXTO.- La aseguradora del SMS remite informe emitido colegiadamente por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología, en el que, tras formular las consideraciones médicas que estiman oportunas, concluyen del siguiente modo:

"1. Ligadura de trompas durante una cesárea, practicando fimbriectomía bilateral."

2. La técnica de la ligadura fue correcta, ya que el estudio anatomopatológico confirmó que los fragmentos extirpados eran las fimbrias de las trompa de Falopio.

3. Aunque en el Informe de Alta no figura la ligadura de las trompas, resulta evidente que la paciente fue informada, como se reconoce en el escrito de reclamación.

4. Se produjo un fracaso verdadero del método, con producción de embarazo, pasados 3 años de la ligadura.

5. Muy probablemente el fallo se produjo por recanalización espontánea, o fistulización, dado el tiempo transcurrido entre la ligadura y la aparición del embarazo.

6. Ninguna técnica de esterilización tubárica es completamente segura. La ligadura de trompas tiene un porcentaje de fallos del 4 por mil, independientemente del método seguido para realizarla.

7. A los 5 años la tasa de fallos llega a 1,31 %.

8. El porcentaje acumulado de embarazos a los diez años puede llegar al 20 por mil.

9. Por tanto, la aparición de un nuevo embarazo, después de una ligadura de trompas, no puede considerarse mala praxis.

10. La administración de la vacuna contra la hepatitis B al recién nacido no puede considerarse un error, teniendo en cuenta las recomendaciones de la mayoría de las Comunidades Autónomas y de la Asociación Española de Pediatría".

SÉPTIMO.- Otorgado trámite de audiencia a los interesados, aseguradora y reclamante, esta última comparece mediante escrito de 30 de enero de 2012, en el que hace constar que ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación presentada en su día.

Con posterioridad, en concreto el día 1 de febrero de 2012, se recibe en el SMS oficio del Tribunal Superior de Justicia en Murcia, por el que se reclama el expediente administrativo para incorporarlo al Procedimiento Ordinario núm. 1054/2011, que se sigue ante dicho órgano judicial promovido por la x.

OCTAVO.- Seguidamente se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que

no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

En la fecha y por el órgano expresado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde a la reclamante, por ser la que sufre los daños por los que reclama indemnización. La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción de reclamación, no hay duda sobre el ejercicio de la misma dentro de plazo, pues el nacimiento del tercer hijo de la reclamante se produjo el 9 de noviembre de 2010, mientras que la reclamación fue presentada el 19 de enero de 2011, es decir, en el plazo de un año previsto 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 (LPAC).

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: *"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". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "el derecho a la protección de la salud", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada *lex artis ad hoc*, o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* 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 le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4ª, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3ª, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente 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 si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1ª, de 24 de mayo de 1999, entiende que *"los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...)* (ello) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente, o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la *lex artis*, entre otros supuestos posibles.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999). En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Los daños por los que se reclama indemnización.

Ateniéndonos a las alegaciones de la reclamante, el daño sufrido aparecería anudado al funcionamiento del servicio público sanitario por los siguientes hechos: a) una supuesta omisión de la ligadura de trompas en la cesárea practicada el 1 de diciembre de 2006, cuando se le había indicado su conveniencia y había firmado el consentimiento informado para su realización; y b) haber administrado la vacuna de la hepatitis a la niña nacida en dicha cesárea, cuando esto resultaba inapropiado debido a que la madre (la reclamante) no era portadora de dicha enfermedad.

A este respecto cabe poner de relieve que debido a la generalidad de los términos empleados en la reclamación, en la que no se pormenorizan los distintos conceptos integrantes de los daños presuntamente padecidos por la reclamante, sólo resta deducir de los hechos descritos que el daño se concretaría en un embarazo no deseado,

generador de un riesgo para la salud (la reclamante indica que es paciente de riesgo), con la consecuencia de haberse tenido que someter a una nueva intervención (tercera cesárea y oclusión tubárica), con los peligros que ello conlleva, cuando, en evitación de esta concreta situación de un tercer embarazo, se le había indicado la oclusión tubárica en la segunda cesárea, sin que aquella se practicara. Por otro lado, en lo que se refiere a la administración de la vacuna de la hepatitis B a la recién nacida, ni se concreta por la reclamante qué daños se hayan producido con su administración, ni del expediente cabe deducir cuáles podrían ser éstos.

Cabe ahora analizar cada uno de los aspectos que la reclamación y el resto de documentos que conforman el expediente suscitan:

1) Sobre la oclusión tubárica a realizar en la cesárea correspondiente al segundo embarazo.

Mantiene la reclamante que no se le realizó la ligadura de trompas, pese a habersele anunciado así y haber firmado el consentimiento informado al respecto. Para respaldar sus afirmaciones se apoya en dos circunstancias: la primera, que nada se consignó en el informe de alta sobre la realización de una ligadura de trompas; y, la segunda, que a los tres años y medio se produjo un nuevo embarazo.

Respecto de la omisión en el informe de alta sobre la realización de la ligadura, se constata en el expediente y es reconocido por la propia facultativa que lo extendió, que, efectivamente, se cometió un error al no hacerla constar, pero existen documentos en la historia clínica que demuestran de forma indubitada que la obturación tubárica sí se llevó a cabo. Así, en la hoja operatoria correspondiente al día 1 de diciembre de 2006, consta que se realizó una fimbrictomía bilateral, técnica que resulta ser, según los informes médicos que se han incorporado al procedimiento, una de las más aceptadas para la esterilización quirúrgica, siendo sus resultados equiparables a cualesquiera de las otras técnicas posibles. La realidad de la oclusión tubárica queda totalmente avalada por estudio anatomopatológico de los segmentos tubáricos, en el que describe el material examinado como segmentos tubáricos, con región fimbria de 3 y 2,5 cm, respectivamente. Por todo ello, tanto la Inspección Médica como el informe pericial de la aseguradora del SM, consideran que *"es indudable que se extirparon las fimbrias de las dos trompas, y consecuentemente, se hizo ligadura tubárica bilateral"*.

Por otro lado, cabe apuntar que ante la falta de mención en el informe de alta sobre la ligadura de trompas, la reclamante, por un elemental sentido de la prudencia, dada la índole del asunto, hubiera debido dirigirse al servicio competente en demanda de aclaración, que ratificara la existencia o no de tal intervención.

En lo que al tercer embarazo se refiere, éste encuentra su causa en que se produjo un fracaso de la ligadura tubárica efectuada tres años antes, y no en el hecho, mantenido por la reclamante, de que aquella intervención no se llevara a cabo. Estos tipos de fracaso pueden deberse bien a un error técnico, bien a una recanalización espontánea. En el presente caso, señalan los peritos de la aseguradora, que *"con gran probabilidad se trata de un fracaso verdadero, por fistulización de la trompa, ya que transcurren más de 3 años desde la ligadura hasta que se produce el nuevo embarazo. En los fracasos por error técnico este tiempo suele ser mucho más corto, y la mujer queda embarazada al poco tiempo de la ligadura"*. La fistulización consiste en la apertura espontánea del extremo ligado de la trompa, lo que hace que la misma pueda captar el óvulo, a pesar de carecer de fimbrias.

En este sentido resulta conveniente resaltar que la interesada no ha alegado ni ha aportado prueba que permita afirmar la existencia de una deficiente realización de la intervención practicada que permita descartar que, como

indican los facultativos informantes, el fallo del bloqueo de las trompas se produjera por causas naturales.

2) Sobre la información que la paciente tenía en relación con las posibilidades de fracaso de la oclusión tubárica.

En el supuesto que nos ocupa la reclamante no hace cuestión de la suficiencia o insuficiencia de la información suministrada, pero, en cualquier caso, sí que figura incorporado al expediente documento de consentimiento informado para la oclusión tubárica (que la interesada admite haber firmado), en el que de forma expresa se hace constar que aun siendo el método de oclusión tubárica el más efectivo de los existentes en relación con la planificación familiar, existe un porcentaje de fallos (del 0,4 al 6%) en los que se produce una nueva gestación.

De lo anterior se colige que la ligadura de trompas no puede garantizar una seguridad total de esterilización en el 100% de los casos y que, por lo tanto, el riesgo de un nuevo embarazo es una circunstancia real que se ha demostrado que la reclamante conocía con las debidas garantías que su derecho a la información exige, por lo que el acaecimiento del embarazo no implica, desde la perspectiva del funcionamiento del servicio público sanitario, la existencia de nexo causal.

3) Sobre la vacuna de la hepatitis B.

Tampoco puede prosperar esta segunda imputación de la reclamante y ello por dos razones: una, porque, como señala el informe pericial de la aseguradora, *"poner la primera dosis de la vacuna de la hepatitis B al recién nacido (aunque la madre sea seronegativa), no puede considerarse un error, pues la mayoría de las Comunidades Autónomas lo hacen sistemáticamente y la Asociación Española de Pediatría lo ha considerado adecuado"*; y, otra, porque ni la reclamante alega ni se desprende del expediente, que la vacuna administrada a la menor le produjese daño alguno, requisito cuya concurrencia, como acertadamente indica el órgano instructor en su propuesta de resolución, resulta necesario para que el instituto de la responsabilidad patrimonial opere, pues su finalidad es, como resulta bien conocido, precisamente, la de resarcir o reparar el daño producido como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

En consecuencia, no habiéndose acreditado la existencia de infracción a la *lex artis ad hoc* en la asistencia sanitaria pública dispensada a la paciente, no concurre la adecuada relación de causalidad, entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama, que es jurídicamente necesaria para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, por lo que la reclamación debe desestimarse.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, en tanto que no se aprecia la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la

Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

