



Dictamen nº 227/2013

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 26 de agosto 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 Excmra. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 18 de diciembre de 2012 y 26 de febrero de 2013, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 413/12), aprobando el siguiente Dictamen.

## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El 13 de diciembre de 2010, x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Administración regional. En síntesis, en el mismo expresa que, el 12 de diciembre de 1998, se le practicó operación de ligadura de trompas bilateral por laparoscopia en el Hospital Los Arcos, sin que en ningún momento se le advirtiera de la posibilidad de quedar embarazada, lo que, sin embargo, ocurrió 12 años después. Debido a circunstancias cuya concreción no vienen al caso, a la reclamante se le practicó interrupción voluntaria del embarazo, en fecha 16 de septiembre de 2010.

La reclamante solicita una indemnización de 30.000 euros por los daños que concreta en la falta de información y el daño moral por el embarazo que se vio obligada a interrumpir.

Acompaña a su reclamación una serie de documentos relativos a la asistencia sanitaria recibida.

**SEGUNDO.-** El 26 de enero 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 los Hospitales Santa María del Rosell y Los Arcos, copia de las historias clínicas de la reclamante e informe de los facultativos que la atendieron.

**TERCERO.-** Recibida la historia clínica de la paciente correspondiente al Hospital Los Arcos, aparece incorporado a ella, entre otros, documento de consentimiento informado debidamente firmado por aquélla, en el que se hace constar que *"aun siendo el método de oclusión tubárica el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es el del 100%. Existe un porcentaje de fallos en los que se produce una nueva gestación. Este porcentaje de fallos es del 0,4-0,6%"*.

Junto con la historia clínica se acompaña informe del Servicio de Ginecología del citado Hospital, del siguiente tenor:

*"Que fue atendida en consultas de ginecología el día 25 de Noviembre de 1998, remitida desde la Gerencia de Cartagena por haber solicitado la realización de una ligadura tubárica.*

*Que en dicho momento se le realizó una historia clínica completa, con sus antecedentes médicos y de sus embarazos anteriores (3 partos normales y una interrupción voluntaria de embarazo), así como la toma en ese momento de anticoncepción hormonal oral, procediéndose a realizar una exploración ginecológica.*

*Que en esta consulta fue informada de las características de la intervención de oclusión tubárica, siguiendo el documento al uso.*

*Que en dicho documento en el apartado nº 3 figura: 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 es del 0'4-0'6 %. (copia literal del original).*

*Que en el mismo documento en el apartado nº 6 figura: Existen otros métodos de contracepción que no son irreversibles: Métodos de barrera, Anticoncepción hormonal, Contracepción intrauterina y Métodos naturales (copia del original).*

*Que la paciente optó por la ligadura tubárica, firmando al final del consentimiento informado para intervenciones de oclusión tubárica.*

*Que dadas las condiciones anteriores, la paciente fue incluida en lista quirúrgica para la intervención de ligadura tubárica bilateral.*

*Que posteriormente fue remitida al servicio de anestesia, para la realización del correspondiente pre-operatorio.*

*Que tras su pre-operatorio y firma de consentimiento para ser intervenida fue aceptada para intervención.*

*Que dicha intervención se realizó el día 12 de Diciembre de 1998, vía laparoscópica, apreciando un aparato genital normal, efectuándose electrocoagulación y corte de ambas trompas.*

*Que el alta fue dada al día siguiente sin incidencias".*

**CUARTO.-** Posteriormente se incorpora al expediente la historia clínica de la reclamante correspondiente al Hospital Santa María del Rosell, en la que consta la asistencia recibida cuando la misma, tras transcurrir doce años desde la intervención de ligaduras de trompas, se queda embarazada.

**QUINTO.-** Solicitado informe a la Inspección Médica, fue emitido el 2 de febrero de 2012, en el que la Inspectora actuante, tras aceptar la realidad de posibles fallos en el procedimiento quirúrgico de esterilización tubárica, considera que no ha lugar a la indemnización solicitada porque en la historia clínica figura acreditado que la reclamante recibió cumplida información sobre tal circunstancia. Añade que no figuran más datos que impliquen una inadecuada asistencia.

**SEXTO.-** La aseguradora del SMS remite informe emitido por una facultativa especialista en Anestesia, Reanimación y Terapéutica del Dolor, así como en Valoración del Daño Corporal, en el que, tras formular las consideraciones médicas que estima oportunas, concluye del siguiente modo:

*"- Que a x se le realizó el 12-12-98 en el Hospital Los Arcos una oclusión tubárica como método de planificación familiar.*

*- Que previamente al procedimiento fue informada de que existía un porcentaje de fallos de la técnica de entre el 0,4 y el 0,6%.*

*- Que se utilizó la técnica de extirpación de una porción tubárica bilateral.*

*- Que el 23-7-10 se le diagnosticó una gestación en curso de 6 semanas.*

*- Que esta gestación no se produjo por una técnica inadecuada sino por un fallo de la misma sobre cuya posibilidad había sido informada.*

*- Que las actuaciones médicas fueron correctas y adecuadas a la Lex Artis".*

**SÉPTIMO.-** Otorgado trámite de audiencia a los interesados, aseguradora y reclamante, ninguno de ellos hace uso del mismo al no comparecer ni formular alegación alguna.

Seguidamente se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

**OCTAVO.-** 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.

**NOVENO.-** Recibido el expediente en este Órgano Consultivo, mediante Acuerdo 3/2013 se requirió a la Consejería consultante para que completara el expediente con una copia legible de la historia clínica, lo que se cumplimentó con la remisión de dicha historia en soporte CD, mediante escrito que tuvo entrada en el registro del Consejo Jurídico el día 26 de febrero de 2013.

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 la interrupción voluntaria del embarazo que motiva su pretensión indemnizatoria, por los daños morales que dice haber sufrido a raíz de ella, tuvo lugar el 16 de septiembre de 2010, mientras que la reclamación fue presentada el 13 de diciembre de 2010, es decir, dentro del 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.

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 4<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3<sup>a</sup>, 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 3<sup>a</sup>, 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 1<sup>a</sup>, 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 intervenientes, 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 la inexistente información sobre el eventual riesgo de un nuevo embarazo tras la intervención quirúrgica. Los daños morales que dice padecer por la interrupción voluntaria del embarazo a que se sometió tras quedar embarazada pese a la esterilización que se le había practicado, serían, por lo tanto, consecuencia directa de dicha omisión del deber de información por parte de los facultativos que la atendieron.

Sin embargo tal afirmación se ve rotundamente enervada por la presencia en la historia clínica del correspondiente documento de consentimiento informado para la oclusión tubárica firmado por la interesada, 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 0,6%) 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.

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.