



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **289/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de octubre de 2015, 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 16 de diciembre de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **358/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El 13 de marzo de 2013, x presentó escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial dirigido a la Administración regional. En síntesis, en el mismo expresa que, el 23 de octubre de 2012, se le practicó operación de ligadura de trompas bilateral por laparoscopia en el Hospital Rafael Méndez (HRM). Posteriormente, el día 10 de enero de 2013, con motivo de una caída, ingresó en el servicio de urgencias de dicho Hospital, donde, tras diagnosticarle un traumatismo en fosa renal derecha, se la derivó al Servicio de Ginecología al observar su abdomen anormalmente abultado, resultando que, a pesar de que había tenido menstruaciones mensuales, cortas y de poca duración, estaba embarazada.

Considera que ha existido una negligencia médica, puesto que la ligadura de trompas programada se efectuó basándose en una ecografía realizada dos meses antes, de donde resulta que bien estaba embarazada en el momento de la intervención o bien ésta no fue realizada correctamente. En cualquier caso, la reclamante indica que se encontró con una situación de embarazo no deseado que, además, no pudo interrumpir porque cuando descubrió su estado estaba fuera del plazo legal para ello.

Solicita se declare la responsabilidad patrimonial de la Administración, aunque no concreta los daños que se le han originado ni los cuantifica.

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

SEGUNDO.- El 5 de abril de 2013, 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 al HRM, copia de la historia clínica de la reclamante e informe de los facultativos que la

atendieron.

TERCERO.- Recibida dicha historia clínica de la paciente, 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 de la Dra. x, Jefa de Sección del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Área III de Salud, del siguiente tenor:

"Atendiendo a la documentación que consta en Historia informática de la paciente, y consultados los facultativos intervinientes en el proceso al que hace referencia la paciente:

1º Paciente que nos consulta en la fecha del 17/08/2012, con la solicitud de método anticonceptivo definitivo por fertilidad satisfecha, de 'Esterilización tubárica bilateral'. Paciente multípara, 5 gestaciones con 4 partos normales y una cesárea por presentación de nalgas. En dicha consulta se realiza una exploración ginecológica completa, (Exploración bimanual, toma de citología y ecografía vaginal), refiriéndonos la paciente una fecha de última menstruación del 01/08/2012. Resultando todas las exploraciones normales, e incluyendo a la paciente en lista quirúrgica para dicho procedimiento quirúrgico a través de técnica laparoscópica.

2º La paciente es requerida por nosotros a consulta para la programación quirúrgica el día 19/10/2012, nos firma los consentimientos quirúrgicos. Nos informa de su fecha de última regla el día 03/10/2012, dos semanas antes de dicha consulta. La paciente queda programada para el día 23/10/2012.

3º La paciente es intervenida por nosotros en la fecha del 23/10/2012 sin complicaciones técnicas es dada de alta a las 24 horas, también sin complicaciones aparentes, indicándole que ante cualquier eventualidad nos consulte.

4º Volvemos a contactar con la paciente a través de urgencias puesto que ella consulta en este servicio por traumatismo lumbar, la paciente refiere en ese momento alteración menstrual tipo oligomenorrea (cantidad escasa de flujo menstrual) aunque de frecuencia normal. Se le realiza test de gestación previo a exploración radiológica, saliendo este positivo y ante esta situación y aumento del volumen abdominal se consulta a ginecólogo de guardia, que realiza ecografía, diagnosticando gestación única viva de aproximadamente 23/24 semanas. Remitiendo a la paciente a nuestras consultas de control de gestación donde con las siguientes exploraciones ecográficas se valora la Fecha Posible de Parto del 13/05/2013 por lo que la paciente debió de quedar gestante en su ciclo del mes de agosto. (Fecha de la última regla del 1-5/08/2012).

La gestación ha seguido su curso normal hasta la fecha, con un ingreso en abril por posible cólico nefrítico del que es dada alta por mejoría. Suponemos que la paciente dará a luz en su fecha aproximada de la primera quincena de mayo".

CUARTO.- Requerida por la instructora para que cuantifique la reclamación y proponga los medios de prueba que considere oportunos, la interesada presenta escrito en el que indica que no resulta posible evaluar de forma exacta el daño sufrido, pero que sí es posible acudir para hacerlo a criterios tales como los gastos propios de un bebé (pañales, medicamentos, alimentos, etc.) en una economía muy depauperada como es la de su familia, y la necesidad de cambiar de vivienda porque la que ocupan no es suficientemente grande para albergar una familia de ocho miembros. Como medio de prueba, además de la documental consistente en dar por reproducidos todos los documentos aportados al procedimiento más la historia clínica de la paciente, propone que se oficie al Ayuntamiento de Lorca, para que informe sobre la situación económica de x antes y después del parto. También propone que se practique testifical de tres facultativos y una enfermera del HRM, así como de x, a cuyo efecto facilita el domicilio de todos ellos para que sean citados a declarar.

QUINTO.- La instructora dirige escrito a la reclamante notificándole el rechazo de la prueba consistente en requerir al Ayuntamiento de Lorca, al considerarla innecesaria teniendo en cuenta que el objeto del procedimiento no es otro que valorar la actuación de los servicios médicos dependientes del SMS. Con base en el mismo razonamiento también se rechaza el testimonio de x, madre de la reclamante. Por otro lado se le indica, en relación con la testifical del personal sanitario del SMS, la imposibilidad de que la declaración se efectúe de forma presencial, dado que por razones asistenciales el abandono de sus puestos de trabajo genera un perjuicio en la asistencia sanitaria continua que se presta en sus Centros, por lo que, señala, deberá remitir por escrito las preguntas que desea efectuarles.

La reclamante presenta escrito en el que, en primer lugar, muestra su disconformidad con el rechazo de la prueba testifical de su madre, al considerar que ésta podría declarar sobre la situación de precariedad en la que vive su familia, y ello lo considera de interés para la evaluación económica de los daños. Por otro lado, también muestra su extrañeza a la decisión del órgano instructor de no autorizar la inmediatez en la prueba testifical; en cualquier caso, adjunta interrogatorio de preguntas que requiere sean contestadas por dicho personal sanitario (folios 73 a 76, ambos inclusive).

SEXTO.- Trasladadas estas preguntas a los profesionales que debían contestarlas, estos responden emitiendo los siguientes informes que se transcriben literalmente:

1) De x, DUE:

"Que trabajo como DUE desde que obtuve dicho título en el año 1993, en el Hospital de referencia del Área III de Salud, con las responsabilidades inherentes al cargo.

Que en ese momento yo trabajaba como enfermera del turno de mañanas en la planta de 'Cirugía Especialidades'.

En lo que se refiere a mi ámbito de competencias y según las funciones de mi categoría, mi actuación queda recogida en el informe de cuidados de enfermería de fecha 24 de octubre de 2012 que adjunto y que ratifico en todos sus extremos, en el que se reflejan los cuidados prestados e indicaciones a seguir por la paciente al alta, dándole las explicaciones tanto verbales como por escrito según Lex Artis".

2) Del Dr. x, facultativo especialista del Servicio de Obstetricia y Ginecología:

"Desde el año 1993 desempeño mi labor como Especialista en Ginecología y Obstetricia en el Hospital Rafael Méndez de Lorca. Actualmente soy FEA y estatutario fijo del SMS en dicho Servicio.

En cualquier actividad médica es fundamental reducir la variabilidad clínica en los procedimientos mediante el uso apropiado de protocolos y guías clínicas nacionales o internacionales. No obstante se trata de marcos referenciales y orientativos de conducta ya que es imposible protocolizar toda la actividad médica sobre pacientes de distinta complejidad. En general, en nuestra especialidad, adoptamos los protocolos de la SEGO o los de la Medicina Basada en la Evidencia. También elaboramos protocolos propios del Servicio que consensuamos conjuntamente y en casos complejos o que no se ajustan a protocolo actuamos según 'lex artis', pero por lo general los sometemos a debate en Sesión Clínica.

En cuanto a la ligadura tubárica disponemos un protocolo de la SEGO al efecto. El riesgo que entraña la realización de una ligadura tubárica en general debe ser bajo, pero como aparece en el documento de Consentimiento Informado ad hoc, 'toda intervención quirúrgica, tanto por la propia técnica quirúrgica como por la situación vital de cada paciente lleva implícita una serie de posibles complicaciones potencialmente serias e incluso mortales'. Muy posiblemente el tamaño de un útero gestante de 8 semanas, al no estar muy aumentado, se puede asemejar al de un útero no gestante en una mujer múltipara, como era el caso y no tendría por qué llamar la atención durante la intervención.

Sin embargo, mi actuación y responsabilidad en el proceso clínico de x se circunscribe a la asistencia ocasional hacia el final de la gestación:

1º Día 30-Abr-13. Consultas externas de prenatal. Semana 37 + 3 de gestación. Debería haberla recibido en esta consulta para su seguimiento por un feto pequeño para la edad gestacional en gestante con cesárea anterior. La paciente se realizó un registro cardiotocográfico (monitor) que fue valorado en dilatación pero acto seguido se marchó a su casa sin pasar por mi consulta para haber finalizado el estudio con ecografía/Doppler. Contactamos telefónicamente con ella y nos contestó que le era imposible volver a la consulta. La citamos para el siguiente día de consultas.

2º Día 30 de Abril 2013 (sic). Consulta de prenatal. Semana 38 + 5 de gestación. Le realicé el estudio clínico completo constatando el bajo peso fetal pero con todas las pruebas de bienestar fetal dentro de límites normales, sin observar motivo para finalizar la gestación ni contraindicación para un parto por vía vaginal y ofreciendo verbal y por escrito el Consentimiento Informado de parto vaginal en gestante con cesárea anterior. Le di nueva cita.

3º Día 08 de Mayo 2013. Cuando evalúo su estado clínico/analítico y compruebo la normal evolución de su posparto (puerperio) con objeto de poder emitir un informe de alta que ratifico personalmente. La visita diaria de cada paciente suele ser realizada, salvo en casos excepcionales, por un único facultativo, en compañía de una enfermera. Me es imposible recordar si la enfermera que dio el informe de cuidados era la que se encontraba conmigo durante la visita debido a que no sé el nombre de la mayoría de ellas, a que pasa visita cada vez una, y en ocasiones hay personal nuevo. Normalmente el informe de alta le es entregado a la paciente personalmente por la enfermera junto con indicaciones verbales aunque en muchas ocasiones esta labor también la realiza el facultativo".

3) De la Dra. x, facultativa especialista del Servicio de Obstetricia y Ginecología:

"Seguimos los protocolos de la Sociedad Española de Ginecología y Obstetricia y en su defecto los protocolos del servicio consensuados. Si no existieran se actúa según lex artis.

Vi a la paciente el 17.08.2012 en nuestras consultas, realicé exploración ginecológica, citología cervicovaginal y ecografía transvaginal previa a intervención con resultado dentro de la normalidad. La paciente tras explicarle los riesgos de la intervención y tras indicarle cuáles eran las alternativas, solicitó que se le realizara la ligadura tubárica. La paciente quedó incluida en lista de espera para intervención quirúrgica. Por tanto, en este caso, sí se realizaron las correspondientes pruebas diagnósticas antes de la intervención.

Se explicaron a la paciente los riesgos que conlleva la ligadura tubárica, tanto los riesgos generales como los específicos para su caso, entregándosele así mismo el documento de consentimiento informado, como prueba de la información verbal prestada, y con la suficiente antelación a la realización del tratamiento.

Estando presente en la intervención quirúrgica, ratifico el informe del protocolo quirúrgico considerando un aparato genital normal, con un tamaño uterino dentro de la normalidad para una paciente múltipara, indistinguible de una gestación inicial.

La paciente en ningún momento refirió síntomas que hicieran sospechar de un embarazo en el momento de la intervención, ni anteriormente al mismo, de hecho manifestó que su última regla previa a la intervención era el 3.10.2012.

Con respecto al informe 1 (Alta Hospitalización). Ratifico mi actuación en la evolución postquirúrgica. La paciente fue dada de alta con un postoperatorio sin complicaciones tras recibir información verbal y escrita, como se puede apreciar en el informe. Se remitió a la paciente a revisión, visita que no se produjo.

Los pases de visita los realizo acompañada por una enfermera.

Realizo mi trabajo según la lex artis, con las exploraciones complementarias precisas en función de los síntomas que las pacientes refieren, informando a las pacientes en todo momento de su situación, tanto por escrito como de modo verbal".

4) Del Dr. x, facultativo especialista del Servicio de Obstetricia y Ginecología:

"Que llevo trabajando como Especialista en Obstetricia y Ginecología desde que tengo dicho título el 01/01/1999.

Con respecto al informe 3 de esta reclamación que fue la primera y última vez que vi a la paciente en el servicio de Urgencias de mi hospital el 01/01/2013, por un traumatismo en fosa renal derecha donde ella aseguró que tenía la regla todos los meses con patrón normal, con fecha de última regla (F.U.R.) el 01/01/2013 como se puede apreciar en el párrafo 12, (Existe un fallo en la transcripción mecanográfica en el párrafo 20, poniendo 01/03/2013, en vez de 01/01/2013).

Tomando ello en consideración me ratifico en el resto del informe donde diagnostico una gestación de aproximadamente 23 semanas (puesto que no existen ecografías previas que puedan ayudarnos en la data más exacta de la gestación) con fecha probable de parto (F.P.P) el 13/05/2014, diagnóstico que fue realizado con ayuda del personal sanitario presente en aquel momento.

Constato según historial analítico de la paciente que tiene un test de embarazo positivo el 17/12/2012, que no sabe aclarar la paciente para qué se pidió y no se encarga posteriormente de recoger.

Así mismo aprecio en el historial que la paciente fue vista en nuestras consultas, historizada, con exploraciones y ecografía previa a la intervención dentro de la normalidad, decidiendo la paciente tras ofertarle otras posibilidades la ligadura tubárica y conforme con ello asiente el consentimiento informado.

En nuestro hospital se siguen protocolos de la S.E.G.O y los propios del servicio previamente consensuados.

Realizo mi trabajo según la lex artis, informándome previamente del historial clínico de la paciente, realizando las exploraciones pertinentes auxiliado del personal sanitario e informando a la misma en todo momento de su situación y pruebas complementarias, consecuentemente le derivo a nuestras consultas para control posterior con el tratamiento que precisa, dándole recomendaciones tanto por escrito como de manera verbal".

SÉPTIMO.- Previo requerimiento de la instructora se incorpora al procedimiento el Protocolo SEGO para ligadura tubárica, que consta a los folios 96 a 103, ambos inclusive, y en el que, en el apartado A.1 Valoración preoperatoria, se señala que "el procedimiento puede realizarse en cualquier día del ciclo menstrual, cuando se esté razonablemente seguro de que no hay embarazo".

OCTAVO.- Con fecha 12 de febrero de 2014 se solicita informe al Servicio de Inspección Médica sobre la reclamación objeto del presente procedimiento, sin que éste se emitiese con fecha anterior a la remisión del expediente a este Órgano Consultivo.

NOVENO.- La compañía aseguradora del SMS, remitió un Dictamen pericial, de fecha 30 de junio de 2014, emitido por médico especialista en Ginecología y Obstetricia acerca del contenido de la reclamación, en el que se concluía del siguiente modo:

"x, elige libremente como método de anticoncepción, la ligadura quirúrgica de ambas trompas que es un método anticonceptivo permanente e irreversible.

Acude a la consulta correspondiente del Hospital Rafael Méndez donde se le realiza un estudio ginecológico completo para valorar la viabilidad de la realización de la técnica.

En la consulta pre ingreso (3 días previos a la realización del procedimiento) se confirman todos los datos clínicos y se acepta como razonablemente segura la afirmación de la paciente de que no está embarazada, (fecha de última regla 3.10.12).

El 23.10.12 se realiza la ligadura de ambas trompas mediante electrocoagulación por vía laparoscópica, que es la técnica más aceptada en todas las guías clínicas.

En el mes de diciembre del 2012 consta de forma indirecta en la historia clínica, que se realizó un test de embarazo en el centro de salud sin que acudiera a recoger el resultado del mismo. La obligación de los pacientes siempre, es acudir a recoger los resultados de las pruebas realizadas".

DÉCIMO.- Otorgado trámite de audiencia a los interesados, aseguradora y reclamante (a esta a través de edictos al no poderla localizar en el domicilio que consta en el expediente), 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.

UNDÉCIMO.- 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, ya que tuvo conocimiento de los hechos por los que reclama (embarazo) el 10 de enero de 2013, y la reclamación se interpuso el día 13 de marzo de 2013, 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.

En relación con la decisión de continuar el procedimiento sin que se haya evacuado el informe la Inspección Médica en el plazo de los tres meses, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*.

En el supuesto sometido a consulta, los informes emitidos por los facultativos que intervinieron a lo largo del proceso asistencial prestado a la reclamante, junto con el informe pericial de la aseguradora, resultan suficientes para llevar a cabo una valoración técnica de la actuación médica, sin que, además el contenido de dichas pericias haya sido cuestionada por la interesada en el correspondiente trámite de audiencia, de donde se deduce la procedencia de la continuación del procedimiento y de la emisión del Dictamen de este Órgano Consultivo.

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).

CUARTA.- Análisis del concreto supuesto que nos ocupa.

Ateniéndonos a las alegaciones de la reclamante, el daño sufrido aparecería anudado al funcionamiento del servicio público sanitario al no haber realizado un control ecográfico inmediatamente antes de la intervención de ligadura tubárica, omisión que tuvo como consecuencia que se llevara a cabo la operación estando la paciente embarazada, sin que la misma tuviera conocimiento de su estado hasta mucho más tarde, con lo que se lesionó su derecho a la autodeterminación ya que no pudo recurrir a una interrupción voluntaria del embarazo.

La instructora indica en su propuesta que *"la determinación del daño, en este caso reviste características singulares, puesto que si bien no nos encontramos ante una acción de las llamadas 'wrongful conception', de concepción fallida, puesto que la reclamante ya se encontraba embarazada cuando se le practicó la ligadura de trompas, sin embargo, existe cierta aproximación en cuanto al resultado, puesto que en el sustrato de la reclamación se imputa al SMS el fracaso de la atención sanitaria dirigida a evitar la concepción"*.

Este Órgano consultivo considera que la cuestión a dilucidar se centra única y exclusivamente en determinar si no haber repetido la ecografía realizada supuso una infracción de la *lex artis*, o lo que es lo mismo, si estaba indicada

o no la realización de alguna prueba (ecografía o test de embarazo) antes de la intervención de ligadura tubárica a que se sometió la paciente.

La propuesta de resolución desestimatoria se apoya en el informe del perito médico de la compañía aseguradora, en el que se indica que el protocolo sobre técnicas de esterilización endoscópica de la SEGO, establece, entre las medidas de valoración preoperatoria, que *"el procedimiento pueda realizarse en cualquier día del ciclo menstrual, cuando se esté razonablemente seguro de que no hay embarazo"*.

Así, indica el facultativo informante que en el presente caso, *"no está indicado repetir el estudio ginecológico completo realizado en el mes de agosto ya que estaba dentro de la normalidad y únicamente habían pasado dos meses desde su realización. Se considera que estos estudios son válidos al menos durante seis meses. El haber desconfiado de la información que aporta la paciente sobre no estar embarazada se puede considerar como un tema personal. En ningún protocolo se insinúa nada al respecto, ni se exige ninguna prueba adicional de la no existencia del embarazo. Se supone que el interés de la paciente por la técnica elegida de anticoncepción incluye su interés personal por no embarazarse previamente a ésta, poniendo los medios necesarios para ello que en temas de anticoncepción son siempre de elección libre de la interesada, una vez informada"*.

En un supuesto similar, el Consejo Jurídico, en Dictamen núm. 124/2013, traía a colación la Sentencia núm. 1566/2009, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que se fallaba a favor de la recurrente porque con independencia de la actitud de la propia paciente, constituía deber de los facultativos el descartar un posible embarazo, para lo que debieron desplegar una mínima actividad probatoria, *"aunque se limitara a preguntar a la paciente sobre esta posibilidad"*. Y es que, en efecto, ni en el supuesto analizado por el Órgano Judicial ni en el que examinaba este Consejo Jurídico en el citado Dictamen, existía prueba de que tales prevenciones se hubiesen llevado a cabo. Es más, en este último caso quedaba acreditado en el expediente que la paciente en el momento de la intervención quirúrgica tenía un retraso en la regla y que tal circunstancia era conocida y aparecía anotada en la historia clínica. Sin embargo, en lo que respecta a la reclamante queda acreditado en el expediente que suministró el día 19 de octubre de 2012, es decir, tres días antes de la intervención, información sobre la fecha de su última regla (3 de octubre de 2012), tal como aparece acreditado en el informe de ingreso hospitalario obrante al folio 24 del expediente. Este dato es considerado por el perito de la aseguradora, y no ha sido rebatido por la interesada en trámite de audiencia, como suficiente para que los facultativos intervinientes considerasen razonablemente seguro la no existencia de embarazo, dando así cumplimiento al protocolo aplicable a este tipo de intervenciones quirúrgicas.

Por otro lado, consta también acreditado en el expediente que el día 17 de diciembre de 2012, se realizó a la paciente un test de embarazo cuyo resultado no fue retirado por la misma. De haberlo hecho habría tenido conocimiento mucho antes de su estado gestacional lo que quizá le hubiese permitido acudir a la interrupción voluntaria del embarazo.

Finalmente, no se advierte una infracción de la *lex artis* en el hecho de que no se detectara la gestación durante la intervención de oclusión tubárica, ya que tal como indican los facultativos informantes (folios 84 y 86), el tamaño de un útero de 8 semanas se puede asemejar al de un útero no gestante en una mujer multípara como es el caso.

De lo anterior resulta que no ha quedado probado por la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, que el tratamiento médico que se le dispensó no fuera acorde con la práctica usual en estos casos; por contrario, de la historia clínica y de los informes que se han incorporado al expediente se desprende que fue la propia paciente con su obrar poco diligente la que indujo a error a los facultativos, ya que indicó como fecha de la última regla una

que descartaba la posibilidad de que estuviese embarazada, sin que tampoco conste que pusiese en conocimiento del personal sanitario que la atendió el riesgo de hallarse encinta si, como es obvio, había mantenido relaciones sexuales sin precaver el embarazo. Tampoco ha aportado la reclamante valoración de daños.

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 acredita la concurrencia de los elementos legalmente exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

No obstante, V.E. resolverá.

