



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **23/2025**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 4 de febrero de 2025, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Directora Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 14 de junio de 2024 (COMINTER número 128135), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2024\_227), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 9 de marzo de 2023 un abogado, actuando en nombre de D.<sup>a</sup> X, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria regional.

En ella expone que su cliente estaba siendo atendida en el Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA) de Murcia y que se la derivó al Hospital *Quironsalud* de Murcia para que se le practicase una oclusión tubaria bilateral.

La intervención se llevó a cabo el 11 de marzo de 2022 y el día 29 de ese mes la paciente tuvo que acudir al Servicio de Urgencias del HUVA porque sufría náuseas y parestesias en los miembros superiores.

Tras someterla a varias pruebas complementarias, se constató que la interesada se encontraba en estado de gestación (6 semanas y 5 días). Sin embargo, añade que, como se le había realizado una ligadura de trompas, la evolución era incierta.

Por lo tanto, el letrado destaca que, cuando se le practicó esa intervención, su cliente estaba embarazada, pero que esa circunstancia no fue constatada por el facultativo antes de la operación.

También resalta que el funcionamiento anormal del servicio público le provocó a la reclamante una gestación anembriónaria, que motivó que el embarazo no llegase a término debido a la muerte del embrión.

Acerca de la indemnización que reclama para su cliente, la fija a tanto alzado en la cantidad de 50.000 €.

Junto con la solicitud de resarcimiento aporta numerosos documentos de carácter clínico.

**SEGUNDO.-** El 24 de marzo de 2023, se advierte al abogado que no ha acreditado debidamente la representación con la que dice intervenir en nombre de la interesada y se le concede un plazo para que subsane ese defecto.

**TERCERO.-** El letrado presenta el 5 de abril siguiente un justificante de inscripción en el Registro electrónico de apoderamientos del otorgado a su favor, ese mismo día, por la reclamante.

**CUARTO.-** La reclamación se admite a trámite el 20 de abril de 2023, y al día siguiente se informa de ese hecho a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que lo comunique a la compañía aseguradora correspondiente.

De igual modo, ese último día se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA y a la Dirección del Hospital Quirónsalud de Murcia que remitan las copias de las historias clínicas de la reclamante de las que respectivamente dispongan y los informes de los facultativos que la asistieron.

Además, a la última destinataria se le pide que informe si la paciente fue asistida por remisión o no del SMS, y si el facultativo que la atendió forma parte del personal de ese centro privado o si desempeña su trabajo en el Servicio público de Salud citado. También se le advierte de que, si se produjese la primera circunstancia, debería considerarse parte interesada en el procedimiento y dar parte de la reclamación a su compañía aseguradora.

**QUINTO.-** El 27 de abril de 2023, se recibe un escrito de la Directora Médica del Hospital Quirónsalud de Murcia en la que confirma que la reclamante fue asistida por remisión del SMS y que el médico que la asistió es un especialista vinculado en ese centro médico *“mediante contrato mercantil de prestación de servicios para realización de lista de espera quirúrgica del SMS (modalidad del concierto con médicos del centro concertado)”*.

Con dicho documento adjunta una copia de la historia clínica solicitada y el informe realizado por ella misma, a la vista de la documentación médica referida a los hechos por los que se reclama. El informe es del siguiente tenor literal:

*"Paciente derivada por el Servicio Murciano de Salud para ligadura de trompas en la modalidad del concierto de médicos del centro concertado.*

*El especialista en Obstetricia y Ginecología Dr. (...) mantiene vínculo mercantil de prestación de servicios para la actividad de LEQS del SMS y para guardias localizadas de urgencias obstétrico-ginecológicas.*

*En virtud del concierto con el Servicio Murciano de Salud, los pacientes son remitidos con informe del hospital de referencia para realización programada exclusiva del proceso quirúrgico autorizado por el Servicio Murciano de Salud que incluye la valoración preanestésica y pruebas preoperatorias para establecer el riesgo quirúrgico ASA, acto quirúrgico, seguimiento durante la hospitalización y postquirúrgico hasta el alta.*

*La paciente acude el día 9-3-2022 a realizarse pruebas preoperatorias consistentes en analítica, ECG y Rx tórax y posteriormente con resultado de las mismas es valorada en consulta por especialista en anestesia que a la vista de anamnesis, exploración y resultados de las pruebas realizadas establece el riesgo quirúrgico según escala ASA. Además, informa sobre el acto anestésico que se realizará y riesgos de anestesia más frecuentes, los graves y los relacionados con la situación particular del paciente si los hubiera. Una vez informada y aclaradas las dudas que pueda plantear la paciente, se le entrega consentimiento para su lectura y firma si es conforme.*

- *En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta que según informe aportado por la reclamante de fecha 29-3-2022 (doc. 14) la última regla de la paciente fue el 17-2-2022, acude a valoración preanestésica el 9-3-2022, es decir a los 18 días de su última regla. Antes de entrar al servicio de radiología se pregunta las mujeres en edad fértil si están embarazadas o creen que puedan estarlo, advertencia que se expone físicamente en accesos al servicio. En ningún momento [la interesada] dice estar embarazada o con posibilidad de estarlo y por ello se le realizó la RX de tórax. A todas las mujeres en edad fértil no se les hace un test de embarazo cada vez que se tienen que someter a una prueba radiológica de forma programada y no urgente, sí se les pregunta si lo están o pueden estarlo.*
- *El mismo día 9-3-2022 en consulta de preanestesia, 18 días después de última regla el anestesista realiza anamnesis sobre antecedentes personales, médicos y quirúrgicos, alergias y tratamientos. Entre las preguntas que se realizan a la paciente está la de si está embarazada y el trimestre de gestación. La paciente contesta que no está embarazada ni tampoco que pudiera estarlo, según se especifica en informe de preanestesia (doc. 2). En virtud de la valoración de la paciente el anestesista establece un riesgo quirúrgico muy bajo (ASA 1) e informa que la paciente puede ser anestesiada (doc 2).*
- *La paciente estaba programada para cirugía el día 11-3-2022, dos días tras valoración del riesgo, es decir, 20 días después de su última regla. Al ingreso la paciente tampoco refiere estar embarazada o con posibilidad de estarlo y en virtud de los consentimientos realizados por la misma y la valoración de informe preanestésico, la paciente en intervenida el día 11-3-2022.*
- *En las pruebas preoperatorias/preanestésicas para pacientes de sexo femenino en edad fértil no se establece por la SEDAR (Sociedad Española de Anestesia y Reanimación) la necesidad de realizar sistemáticamente test de embarazo a todas las pacientes que se van a someterse a cirugía y anestesia de cualquier tipo. En caso de*

*embarazo o sospecha del mismo, conocida la situación, el anestesista considerará la necesidad de realizarlo.*

• *En el concierto del SMS con centros privados concertados para LEQS no se contempla la obligación de realizar sistemáticamente test de embarazo a las pacientes que se van a someter a cirugía y anestesia de cualquier tipo.*

• *La paciente no aporta prueba de embarazo realizada en su hospital de referencia, ni solicitud para la misma. Sólo aporta resultado de microbiología sobre prueba realizada para SARS-COV 2 que es negativa (doc 1).*

• *En la información facilitada a la paciente sobre la anestesia y según se evidencia en documento de Consentimiento Informado en el punto "SITUACIONES ESPECIALES QUE DEBEN SER TENIDAS EN CUENTA" en su último párrafo se indica: "Antes de enfrentarse a una anestesia es necesario que nos advierta de posibles alergias a medicamentos, alteración de la coagulación sanguínea, enfermedades del corazón y pulmón, existencia de prótesis, marcapasos, enfermedades recientes, medicamentos actuales o cualquier otra circunstancia que usted considere importante y que crea deba saber el/la anestesiólogo/a". En ningún caso la paciente advierte al anestesista que estuviera o pudiera estar embarazada (doc 6).*

• *En la información facilitada a la paciente sobre la cirugía a la que se iba a someter y en concreto a una Oclusión Tubárica Bilateral y según se evidencia en documento de Consentimiento Informado en el punto SITUACIONES ESPECIALES QUE DEBEN SER TENIDAS EN CUENTA, en su último párrafo se indica: "Pueden existir circunstancias que aumenten la frecuencia y gravedad de los riesgos y complicaciones a causa de enfermedades que usted ya padece. Para ser valoradas debe informar a su médico de sus posibles alergias medicamentosas, alteraciones de la coagulación, enfermedades, medicación actual o cualquier otra circunstancia". En ningún caso la paciente advierte al médico que estuviera o pudiera estar embarazada (doc 8).*

*En virtud de lo expuesto y documentos de la historia clínica de la paciente y otros aportados por la misma en el expediente de la reclamación patrimonial, considero que no procede la reclamación y que la actuación de los profesionales que atendieron a la paciente derivada por el Servicio Murciano de Salud, fue ajustada a lex artis ad hoc y al concierto con el Servicio Murciano de Salud".*

**SEXTO.-** Con fecha 16 de junio de 2023 se recibe la documentación clínica demandada al Área de Salud ya citada y el informe elaborado de manera conjunta, dos días antes, por el Dr. D. Y, Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología, y la Dra. D<sup>a</sup> Z, Jefa de Sección de Ginecología del HUVA, en el que explican lo que se transcribe a continuación:

*"La ligadura tubárica laparoscópica es uno de los principales métodos de anticoncepción definitiva en nuestro medio. La oclusión de trompas por laparoscopia es un método eficaz y seguro de anticoncepción permanente.*

*La vía laparoscópica presenta como ventaja que permite explorar la cavidad abdominal. Sobre la laparotomía presenta las ventajas habituales de la cirugía laparoscópica: menor morbilidad, menor tiempo de ingreso y recuperación más rápida de la paciente.*

*Es importante evitar el riesgo de embarazo oculto, para lo que se debe realizar en fase menstrual o proliferativa del ciclo en mujeres no usuarias de anticoncepción segura. Si existen dudas es recomendable realizar una prueba de embarazo el día de la cirugía.*

*Estudio preoperatorio:*

*Como procedimiento quirúrgico precisa una adecuada valoración preoperatoria, que ha de incluir:*

*- Correcta anamnesis y exploración ginecológica habitual.*

*- Evaluación del riesgo quirúrgico (cirugías previas e IMC) y del riesgo anestésico.*

*- Consentimiento informado de la usuaria o de su representante legal.*

*- Debe manejarse como cirugía mayor ambulatoria siempre que se cumplan los criterios de inclusión en la misma.*

*- Ha de realizarse según las normas quirúrgicas y de esterilización establecidas.*

[La interesada] fue derivada a la Clínica concertada Quirón Salud donde se le realizaron todas las pruebas y consultas necesarias para someterse a la cirugía con Ligadura de trompas por Laparoscopia. Se le realizó todo el preoperatorio indicado y supervisado por un anestesista, además de la firma de los consentimientos informados (por parte de anestesia y de ginecología). Cabe resaltar que en el informe de la anamnesis (entrevista) de Preanestesia, realizado el 9 de marzo de 2022, dos días antes de la cirugía, la paciente negó estar embarazada, como aparece en el apartado de los antecedentes personales. Además, la paciente había tenido la última regla el 17 de febrero de 2022, por lo que no era necesario realizar ningún test de embarazo el día de la cirugía (11 de marzo de 2022), al no tener falta de regla, cualquier test habría sido negativo, habida cuenta de que la paciente estaba en el día 23 del ciclo, 9 días después de la fecundación, los tests más habituales de determinación de HCG habrían sido negativos.

Cuando la paciente acudió a urgencias del Hospital Virgen de la Arrixaca, el 29 de marzo de 2022, se encontraba de 5 semanas y 5 días de gestación. El procedimiento quirúrgico de ligadura de trompas por laparoscopia durante el primer trimestre no perjudica la gestación, ya que el cuerpo lúteo del ovario no se ve afectado en el acto quirúrgico de la ligadura. El cuerpo lúteo produce las hormonas necesarias para la continuidad del embarazo. Únicamente, habría una objeción con respecto a los fármacos recibidos durante la anestesia, que podrían haber afectado al embrión. Pero a este respecto, cabe decir que hay un período de tiempo desde la fecundación hasta 15º-20º día posterior denominado "ley del todo o nada". Es decir, el agente ambiental o bien elimina al embrión o bien éste sigue adelante sin sufrir ningún daño. En este caso, como el embarazo siguió adelante, se supone que no sufrió afectación alguna derivada del acto quirúrgico.

(...).

Por otra parte, la paciente fue revisada ecográficamente en dos consultas diferentes en nuestro hospital. La primera consulta en Urgencias de maternidad fue el 29 de marzo donde se observó que la gestación podía ser de evolución incierta, al no detectarse embrión acorde a 5+5 semanas por fecha de amenorrea. La segunda revisión ecográfica se realizó el 5 de abril en la Consulta de patología del primer trimestre y donde se describe la existencia de una gestación anembriónada. Cabe decir al respecto, que la probabilidad de que este embarazo no fuera adelante se debe con mucha probabilidad a una alteración genética del propio embrión, desde el inicio de la concepción, y no a factores externos al mismo. La incidencia de cariotipo fetal anormal es del 90% en embarazos anembriónados. Las anomalías cromosómicas que se presentan con mayor frecuencia son: Trisomías (principalmente la trisomía 16), Monosomías X y Poliploidías.

(...).

Por todo lo anteriormente comentado, ateniéndonos únicamente a las evidencias científicas y médicas, consideramos que el acto quirúrgico de la laparoscopia no influyó en el resultado final de aborto gestacional de primer trimestre que reclama la paciente, sino que la gestación anembriónada se originó por problemas genéticos propios del embrión y que la naturaleza, de forma muy selectiva, termina deteniendo la gestación para que no siga adelante, hecho que ocurre con relativa frecuencia, como se ha descrito previamente”.

**SÉPTIMO.-** El 21 de junio de 2023 se remite una copia del expediente administrativo a la correduría de seguros del SMS para que se pueda realizar, en su caso, el informe pericial correspondiente.

**OCTAVO.-** El 10 de agosto siguiente se recibe el informe médico pericial elaborado el día anterior, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, por una especialista en Ginecología y Obstetricia, en el que se exponen las siguientes conclusiones:

“1. Se trata de una reclamación por un mal funcionamiento del servicio público de salud de la Región de Murcia que implicó que la paciente fuera intervenida de una ligadura de trompas cuando ya estaba embarazada, embarazo que posteriormente se interrumpió.

2. Respecto a la atención prequirúrgica:

a. Cada hospital establece sus protocolos y determina que pruebas deben realizarse antes de una intervención quirúrgica.

b. En este caso, SI SE TUVO EN CUENTA LA POSIBILIDAD DE EMBARAZO Y DE HECHO LA PACIENTE FUE INTERROGADA DE MANERA EXPLÍCITA SOBRE ESTE TEMA.

c. La paciente negó la posibilidad de un embarazo, por lo que no se solicitó ninguna prueba adicional.

d. Aunque se hubiera realizado un test de embarazo el día de la consulta preanestésica, el test de embarazo hubiera sido negativo con una alta probabilidad.

3. Con respecto al aborto:

a. El aborto espontáneo clínico se produce entre el 10-20% de los embarazos y el preclínico puede llegar hasta el 50-60%. Por tanto, es una patología obstétrica frecuente.

b. La intervención tuvo lugar en la semana 3+1 de gestación.

c. Las primeras cuatro semanas de gestación se denominan "período de todo o nada".

i. "Todo" se refiere a las exposiciones elevadas que dañan todas las células del embrión. Este daño puede causar un aborto espontáneo prematuro.

ii. "Nada" se refiere a las exposiciones que no son lo suficientemente altas como para tener un efecto significativo en el embarazo.

d. Si la intervención hubiese sido la causa del aborto, la gestación se hubiese interrumpido en su semana 3+1 de gestación, situación incompatible con la visualización de una vesícula gestacional.

e. El hecho de que la paciente presentara una ecografía con vesícula gestacional intrauterina el 29 de marzo (semana 5+5 gestación), implica que la gestación evolucionó de forma correcta tras la cirugía, por lo que la exposición que supuso la intervención no tuvo un efecto significativo en el embarazo.

f. La gestación finalmente no fue evolutiva.

4. Las actuaciones de los profesionales implicados fueron correctas, acordes a los protocolos y a la *lex artis ad hoc* sin que haya evidencia de actuación negligente en los hechos analizados".

**NOVENO.-** El 3 de octubre de 2023 se envía otra copia del expediente administrativo a la Inspección Médica para que pueda realizar, en su caso, el informe valorativo correspondiente.

**DÉCIMO.-** Se concede audiencia a la compañía aseguradora interesada, al Hospital *Quironsalud* y a la reclamante, el 9 de enero de 2024, para que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen convenientes.

**UNDÉCIMO.-** El 31 de enero de 2024 una procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de *IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD S.L.U.* (titular de la actividad del Hospital *Quironsalud* de Murcia), y bajo la dirección técnica de una abogada, formula alegaciones.

En ese escrito sostiene, en primer lugar, que, atendiendo a las evidencias científicas y médicas, el acto de la laparoscopia no influyó en el resultado final del aborto gestacional de primer trimestre, sino que la gestación anembriolaria se originó por problemas genéticos propios del embrión y que la naturaleza, de forma muy selectiva, terminó deteniendo la gestación para que no siguiese adelante.

Por ese motivo, considera que el tratamiento recibido por la reclamante se ajustó a la *lex artis*. También sostiene que no existe nexo de causalidad entre el daño que alega haber sufrido la reclamante y la intervención quirúrgica a la que se sometió.

En segundo lugar, destaca que en el informe pericial aportado por la compañía aseguradora del SMS se concluye que no se incurrió en mala praxis por no realizar una prueba de embarazo el día de la intervención, ya que considera que esa prueba no es imprescindible, además de que ha quedado acreditado que se le preguntó a la paciente si estaba embarazada o no.

A eso añade que también se expone en dicho informe que, aunque se hubiese realizado la prueba de embarazo, la paciente se encontraba embarazada en ese momento de dos semanas y seis días y, por ello, el test habría resultado negativo.

Así pues, considera que se debe desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

**DUODÉCIMO.-** El abogado de la interesada presenta un escrito el 24 de enero de 2024 en el que reproduce el contenido de la reclamación inicial y la pretensión resarcitoria en ella planteada.

**DECIMOTERCERO.-** Con fecha 13 de junio de 2024 se formula propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el 14 de junio de 2024.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, ya que versa sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo de ejercicio de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.**

I. La reclamación se ha formulado por una persona legitimada ya que es la que sufre el daño moral -hay que sobreentender- por el que solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización.

La legitimación pasiva está atribuida a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria, ya lo haga de forma directa, a través de sus propios recursos materiales o humanos, ya por mediación de entidades privadas a través de los oportunos conciertos, como ocurre en el supuesto sometido a consulta. En cualquier caso, de los hechos acreditados en el expediente se infiere que la interesada acudió al centro hospitalario privado derivada por el SMS, y que fue intervenida por un facultativo contratado por dicho centro privado.

Como señalamos en nuestros Dictámenes núms. 18 y 136 de 2003 y 13/2020, entre otros, esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y que su titularidad la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen núm. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: *“el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos”*.

Sin embargo, el hecho de que dicha asistencia haya sido prestada por un centro concertado supone que éste debe asumir la indemnización de daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, excepto cuando el daño se haya producido por causas imputables a la Administración, según regla ya clásica prevista en la normativa de contratos de las Administraciones públicas.

Se trata, además, de un principio recogido en el artículo 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP). Su aplicación, en consecuencia, pudiera modificar la determinación del ente que resulte finalmente responsable de los daños, en el caso de que se estimara la presente reclamación de responsabilidad patrimonial y se concluyera que tuvieron su origen en causas no imputables a la Administración regional y sí al centro concertado.

II. El artículo 67.1 LPAC determina que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo.

En el presente supuesto, la constatación de que no se visualizaba al embrión mediante ecografía y de que la gestación se había interrumpido se produjo el 5 de abril de 2022. En consecuencia, es evidente que la acción de resarcimiento se interpuso el 9 de marzo de 2023 dentro del plazo de un año establecido al efecto y, por tanto, de manera temporánea.

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.

Asimismo, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de suficientes elementos de juicio para resolver el procedimiento, de acuerdo con lo señalado en el Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 193/2012.

Así, la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada asume las consideraciones médicas que se exponen en el informe pericial que ha traído al procedimiento la compañía aseguradora del SMS. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes, puesto que la reclamante no ha presentado algún informe pericial que le permita sostener la realidad de las imputaciones de mala praxis que lleva a cabo.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.**

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, según el cual *“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.

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración, de naturaleza objetiva, son

recogidos por los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), y desarrollados por abundante jurisprudencia:

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

3. Ausencia de fuerza mayor.

4. 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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes núms. 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, 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 administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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.- Sobre el fondo del asunto.**

I. Ya se ha expuesto que la interesada solicita que se le reconozca el derecho a percibir una indemnización de 50.000 € por el daño moral -se sobreentiende- que le produjo que se incurriera en mala praxis, a su juicio, cuando se le practicó, en el Hospital Quironsalud de Murcia, una ligadura de trompas sin que se constatara previamente que ya estaba encinta. Ello motivó que la gestación fuese anembriónaria y que el embarazo no llegase a buen término.

A pesar de la imputación de mala praxis que realiza, la reclamante no ha aportado algún medio de prueba, preferentemente de carácter pericial, que le permita sostener la realidad de dicha alegación. En este sentido, conviene recordar que el artículo 217.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable asimismo en materia de práctica de prueba en el ámbito de los procedimientos administrativos, impone al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la reclamación.

De manera contraria, la Administración sanitaria ha traído al procedimiento la copia de la historia clínica completa de la reclamante -tanto de la que se dispone en la sanidad pública como de la que se encuentra depositada en el centro médico privado referido-, el informe de la Directora Médica de dicho hospital concertado y el informe del facultativo del HUVA que autorizó la derivación. Además, a instancia de la compañía aseguradora del SMS, se ha incorporado al expediente un informe pericial realizado por otra especialista en Ginecología y Obstetricia.

II. El análisis de los citados documentos clínicos e informes permite entender que ningún protocolo médico -ni los términos del concierto suscrito en este caso con el SMS- exige que se le tenga que realizar una prueba de embarazo a cualquier paciente que se vaya a someter a una cirugía o a un procedimiento anestésico.

A ello hay que añadir, no obstante, que cuando se le preguntó en varias ocasiones a la propia reclamante si sabía que estaba embarazada o si pudiera estarlo, respondió que no. De haberlo advertido, es evidente que se hubieran podido realizar entonces las pruebas complementarias oportunas y, en su caso, adoptar las decisiones médicas que fuesen procedentes.

En este supuesto, además, el comportamiento descrito de la reclamante presenta tal incidencia que provoca con absoluta claridad la ruptura del posible nexo de causalidad que pudiera haberse establecido de otro modo.

En tercer lugar, se sabe por la fecha de la última regla que había tenido, que la reclamante se encontraba en la primera fase del ciclo de probable gestación (23 días) por lo que coinciden el facultativo y la perita médica en sus informes en la consideración de que cualquier prueba de embarazo hubiera ofrecido resultados negativos.

También concuerdan ambos especialistas en la apreciación de que el hecho del embarazo se advirtió en la semana 5+5, cuando la ligadura de trompas se le había efectuado a la reclamante en la semana 3+1. El facultativo citado argumenta, de manera general, que el procedimiento quirúrgico de ligadura de trompas por laparoscopia no perjudica la gestación durante el primer trimestre, ya que el cuerpo lúteo del ovario no se ve afectado durante ese acto quirúrgico. Pero es que coincide, asimismo, con la perita médica en la apreciación de que, en cualquier caso, tampoco el empleo de algún fármaco durante la administración de anestesia provocó daño letal al embrión, dado que, sobrepasado el período conocido como de *todo o nada*, la gestación había seguido adelante.

En quinto y último lugar, interesa resaltar que, a juicio del facultativo, el fracaso de la gestión obedeció con mucha probabilidad a una alteración genética del propio embrión, desde el inicio de la concepción, y no a factores externos.

Por tanto, no se aprecia que se haya incurrido en este caso en un supuesto de mala praxis, ni que exista una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento normal del servicio sanitario y el daño moral por el que reclama, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha demostrado convenientemente.

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

## **CONCLUSIÓN**

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria, por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria, en concreto, una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento del servicio sanitario regional y el daño moral que se alega, cuyo carácter antijurídico tampoco se ha acreditado.

No obstante, V.E. resolverá.