

Dictamen n.º: **140/15**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **08.04.15**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 8 de abril de 2015, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 13.1 de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, en el asunto promovido por Y.K.P.C. y L.R.B., sobre responsabilidad patrimonial de la Administración por la asistencia sanitaria dispensada por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario La Paz, que consideran deficiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 24 de marzo de 2014, los interesados formulan reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la que consideran deficiente asistencia dispensada por parte del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario La Paz, al haberse quedado embarazada la reclamante tras la realización de una ligadura de trompas, embarazo que no llegó a término por muerte fetal que precisó legrado evacuador.

Manifiestan que, en marzo de 2012, simultáneamente a la cesárea practicada para el nacimiento de su segundo hijo, la reclamante fue intervenida para realizarle una ligadura de trompas, *“por decisión médica y no propia, por entender que un tercer embarazo supondría un elevado riesgo a causa de la diabetes gestacional detectada en su primer y segundo*

embarazo”. En julio de 2013, acudió a Urgencias por dolor agudo en el estómago y pérdidas continuas, comunicándole que está embarazada, las pruebas evidenciaron muerte del feto, se practicó legrado evacuador.

Reprochan a la Administración que no fueron debidamente informados *“de que la técnica era irreversible y de su margen de error (en cuyo caso hubiera podido optar por otro medio anticonceptivo menos agresivo)”* llegando incluso a dudar de que se realizara, y que el documento de consentimiento informa aceptando la oclusión tubárica es genérico, lo que constituye *“una clara y evidente infracción del deber de información médico”*.

Solicitan una indemnización de 30.000 €, por los daños y perjuicios producidos, 15.000 € para cada progenitor.

SEGUNDO.- La historia clínica y la restante documentación médica obrante en el expediente, ponen de manifiesto los siguientes hechos:

1.º La interesada, con antecedentes obstétricos de gestación que precisó cesárea por diabetes gestacional en 2010 (folio 137) tiene una nueva gestación con fecha probable del parto en marzo de 2012. Presenta diabetes gestacional insulino-dependiente, lo que lleva a indicar la práctica de cesárea. En la consulta de 28 de febrero de 2012 se hace entrega a la paciente del consentimiento informado para cesárea y ligadura de trompas, el facultativo anota *“No lo tiene claro”*.

El 13 de marzo firma el consentimiento informado para la cesárea, se anota que duda si hacerse la oclusión tubárica, *“depende del sexo”* (folio 402).

2.º El 19 de marzo de 2012 ingresa en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario La Paz para cesárea programada, previamente firma el documento de consentimiento informado para oclusión tubárica (ligadura de trompas), donde se describe el procedimiento

y los objetivos que persigue *“Impedir un nuevo embarazo”*. La firma está condicionada al sexo fetal masculino.

En los riesgos generales figura que la intervención es *“IRREVERSIBLE. Aunque se trata del método más efectivo de los métodos de planificación familiar, existe un 0,4-0,6 % de fallos en los que se produce una nueva gestación”*.

En el mismo documento se informa sobre otras alternativas, *“Existen otros métodos de contracepción no definitivos: preservativo, dispositivo intrauterino (DIU) y anticonceptivos hormonales (píldora, parche dérmico, y anillo vaginal mensual)”*.

3.º La cesárea se lleva a cabo el 20 de marzo. A las 10:00 horas nace un varón de 2200 gr, la paciente es informada del sexo, ratificándose en su deseo de oclusión tubárica y procediéndose a la misma según la técnica de Pomeroy modificada (folio 431).

Es dada de alta el 24 de marzo, en el informe clínico el diagnóstico indica *“cesárea por cesárea anterior”* y *“ligadura de trompas”* (folio 387).

4.º El 30 de julio de 2013 la reclamante, gestante de 13+3 semanas, acude a Urgencias del Hospital Universitario La Paz, por dolor en el hipogastrio tipo dismenorreico con diuria y prurito vulvovaginal asociado, no aporta ecografías, tiene la primera cita con el ginecólogo para control de la gestación el 7 de agosto. En la ecografía no se visualiza aún latido cardiaco. Combur test normal, con el juicio clínico de *“Gestación incipiente vs gestación interrumpida”*, es dada de alta con la recomendación de acudir a la cita con el ginecólogo de zona para control ecográfico como tenía previsto y volver a urgencias si presenta sangrado mayor que una regla o dolor intenso. Se pauta analgesia y antimicótico (folio 107).

Vuelve a Urgencias el 1 de agosto por metrorragia similar a una regla desde hace tres días, la ecografía muestra botón embrionario sin latido

cardíaco, con el juicio clínico de aborto diferido, se explica a la paciente las diferentes opciones terapéuticas, decidiendo legrado evacuador que se realiza al día siguiente (folios 137 y 138).

TERCERO.- Ante la reclamación se incoa procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración.

1.º En fase de instrucción se han recabado los documentos médicos que conforman la historia clínica de la paciente, incluidos los consentimientos informados para las diversas actuaciones practicadas y el informe del jefe de Servicio de Ginecología del Hospital Universitario La Paz, que con fecha 21 de abril de 2014 manifiesta que la decisión de realizar una oclusión tubárica corresponde a la paciente, el médico se dedica únicamente a aconsejar o no la técnica o un futuro embarazo. En cuanto al documento de consentimiento informado *“es claro y la paciente manifiesta haber entendido lo que él expone. Al no existir ningún riesgo añadido, por la situación de la paciente, este no se especifica en el apartado correspondiente”* y por otro lado *“No cabe ninguna duda, como aparece en los informes, que el procedimiento de oclusión tubárica se llegó a realizar”*.

2.º Asimismo, se ha emitido informe por la Inspección Sanitaria, concluyendo que la asistencia sanitaria dispensada a la paciente por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Universitario La Paz fue adecuada.

3.º Por escrito notificado el 29 de octubre de 2014, fue conferido trámite de audiencia a los interesados mediante remisión de copia del expediente, a fin de que pudieran efectuar las alegaciones que tuvieran por convenientes. En uso del indicado trámite, ratifican íntegramente su reclamación.

4.º El 17 de febrero de 2015 la secretaria general del Servicio Madrileño de Salud (por delegación de firma del viceconsejero de

Asistencia Sanitaria en virtud de Resolución 6/2014, de 17 de marzo), propone desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial.

CUARTO.- Por el consejero de Sanidad, mediante escrito de 20 de febrero de 2015, registrado de entrada el día 25 del mismo mes con el número 115/15, se formula preceptiva consulta a este Consejo Consultivo por trámite ordinario, correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la Sección I, presidida por el Excmo. Sr. D. Mariano Zabía Lasala, que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo en su sesión de 8 de abril de 2015.

El escrito solicitando el dictamen preceptivo fue acompañado de documentación que en formato CD, numerada y foliada, se consideró suficiente.

A la vista de los hechos anteriores cabe hacer las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La solicitud de dictamen a este Consejo Consultivo resulta preceptiva, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 13.1.f).1º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, reguladora del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (en adelante LCC), por ser la cuantía de la indemnización superior a quince mil euros, y se efectúa por el consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la citada Ley. Siendo preceptivo el dictamen, no tiene, sin embargo, carácter vinculante (artículo 3.3 LCC).

SEGUNDA.- Como resulta de los antecedentes, el procedimiento de responsabilidad patrimonial se inició a instancia de interesados, y su

tramitación se encuentra regulada en los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, desarrollados en el 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.

Los reclamantes ostentan legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139 LRJ-PAC, por cuanto que son las personas que sufren el daño moral derivado de la ineficacia de la intervención quirúrgica de ligadura de trompas.

Se cumple, igualmente, la legitimación pasiva de la Comunidad de Madrid en cuanto que titular del servicio a cuyo funcionamiento se vincula el daño, al estar el Hospital Universitario La Paz integrado en la red sanitaria pública de dicha Comunidad.

Por lo que al plazo para el ejercicio de la acción de responsabilidad se refiere, el derecho a reclamar prescribe al año desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o manifestarse su efecto lesivo. Tratándose de daños físicos o psicológicos el plazo comienza a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas (artículo 142.5 LRJ-PAC). En el presente caso, la paciente fue sometida a legrado por aborto espontáneo el 2 de agosto de 2013, por lo que se encuentra en plazo la reclamación presentada el 24 de marzo de 2014.

El procedimiento se ha instruido cumpliendo los trámites preceptivos previstos en la legislación mencionada en la anterior consideración. Especialmente, se ha procedido a la práctica de la prueba precisa, se ha recabado informe del Servicio cuyo funcionamiento supuestamente ha ocasionado el daño y se ha evacuado el trámite de audiencia exigido en los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, respectivamente, y 82 y 84 de la LRJ-PAC.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas viene establecida, con el máximo rango normativo, por el artículo 106.2 de nuestra Constitución, a cuyo tenor: *"los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos"*. La regulación legal de esta responsabilidad está contenida en la actualidad en la LRJ-PAC y en el reglamento de desarrollo anteriormente mencionado, disposiciones que en definitiva vienen a reproducir la normativa prevista en los artículos 121 y 122 de la Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, y el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957. El artículo 139 de la citada LRJ-PAC dispone, en sus apartados 1 y 2, lo siguiente:

"1.- Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de 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 normal o anormal de los servicios públicos."

2.- En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Como señala la doctrina del Tribunal Supremo -Sentencias de 26 de junio (recurso 6/4429/04), 29 de abril (recurso 6/4791/06) y 15 de enero (recurso 6/8803/03) de 2008- para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea

consecuencia del funcionamiento normal o anormal –es indiferente la calificación– de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

CUARTA.- Alegan los reclamantes que se les ha irrogado un daño moral por haber quedado la interesada embarazada tras la realización de una ligadura de trompas.

Como ya hemos señalado en anteriores dictámenes, por todos los Dictámenes 378/10 y 431/10, si bien el daño moral es susceptible de indemnización, no podemos entender por tal una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando la misma ha tenido una repercusión psicofísica grave. Como señala el Tribunal Supremo en Sentencia de 29 de marzo de 2006 (RJ 2006/5482)

“tampoco puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada más lejos del daño moral, en el sentido ordinario de las relaciones humanas, que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad. Sin embargo, sí podría existir un daño moral, si concurriesen los requisitos necesarios, en el caso de que se hubiese lesionado el poder de la persona de autodeterminarse, lo que a su vez podría constituir una lesión de la dignidad de la misma”.

Continúa señalando dicha Sentencia que esta dignidad es un valor jurídicamente protegido, pues, como dice el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 11 de abril de 1985 (RTC 1985/53), *"nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10)".* En efecto, como añade el Tribunal Constitucional, *"la dignidad es*

un valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida [...]".

No cabe duda de que el embarazo ha ocurrido después de haberse sometido a una intervención quirúrgica de ligadura de trompas que ha venido en definitiva a demostrarse como inútil y, por otra parte, la frustración de la decisión sobre la propia paternidad o maternidad y, con ello, ha comportado una restricción de la facultad de autodeterminación derivada del libre desarrollo de la personalidad.

Acreditada, pues, la existencia del daño resulta necesario examinar si concurre el requisito del nexo causal entre la actuación administrativa y el daño por el que se reclama indemnización.

Para ello es necesario valorar si la intervención sanitaria cuestionada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, esto es, si se acomodó a una buena práctica médica, lo que enervaría la responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria, porque de acuerdo con una larga y consolidada jurisprudencia *"a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente"* (Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2007 -recurso 6/7915/03-, 7 de marzo de 2007 -recurso 6/5286/03-, 16 de marzo de 2005 -recurso 6/3149/01-), o lo que es lo mismo, no cabe apreciar una responsabilidad basada en la exclusiva producción de un resultado dañoso.

No puede olvidarse que en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración la carga de la prueba de los presupuestos que hacen nacer

la responsabilidad indemnizatoria, salvo circunstancias concretas que no vienen al caso, recae en quien la reclama (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2003 –recurso 1267/1999–, 30 de septiembre de 2003 –recurso 732/1999– y 11 de noviembre de 2004 –recurso 4067/2000– entre otras), si bien la doctrina jurisprudencial ha sentado la inversión de la carga de la prueba en los supuestos en que su práctica es sencilla para la Administración y complicada para el reclamante (así las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre –recurso 3071/03– y 2 de noviembre de 2007 –recurso 9309/03– y 7 de julio de 2008 –recurso 3800/04–).

Alegan los reclamantes que la ligadura de trompas se realizó con mala praxis, que se ejecutó de modo incorrecto e incluso dudan de que se llegara a practicar, pero no aportan ninguna prueba que acredite la mala praxis denunciada, más allá de sus alegaciones, que no hacen prueba de lo manifestado.

De la historia clínica resulta sin ningún género de dudas que la reclamante fue sometida a una oclusión tubárica durante la cesárea de su segundo hijo, y así viene referido en múltiples documentos que conforman aquélla.

En cuanto a la ineficacia de la ligadura de trompas es preciso hacer referencia a la distinción entre medicina curativa y medicina satisfactiva que, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 (recurso 9208/2003), con cita de la Sentencia de 3 de octubre de 2000,

“consiste a grandes rasgos, en que la primera es una medicina de medios que persigue la curación y la segunda una medicina de resultados a la que se acude voluntariamente para lograr una transformación satisfactoria del propio cuerpo. En la primera la diligencia del médico consiste en emplear todos los medios a su alcance para conseguir la curación del paciente, que es su objetivo; en la

segunda no es la necesidad la que lleva a someterse a ella, sino la voluntad de conseguir un beneficio estético o funcional y ello acentúa la obligación del facultativo de obtener un resultado e informar sobre los riesgos y pormenores de la intervención.

Esta distinción, aplicada al campo de la cirugía, ha permitido diferenciar entre una "cirugía asistencial" que identificaría la prestación del profesional con lo que, en el ámbito del Derecho privado, se asocia con la "locatio operarum" y una "cirugía satisfactiva" (operaciones de cirugía estética u operaciones de vasectomía, como la presente) que la identificaría, en el mismo terreno de las relaciones entre particulares, con la "locatio operis" esto es, con el reconocimiento del plus de responsabilidad que, en último caso, comporta la obtención del buen resultado o, dicho con otras palabras, el cumplimiento exacto del contrato en vez del cumplimiento defectuoso (sentencia de la Sala Primera de este Tribunal de 11 de febrero de 1997, núm. 83/1997, rec. 627/1993).

El resultado, en la cirugía satisfactiva, opera como auténtica representación final de la actividad que desarrolla el profesional, de tal suerte que su consecución es el principal criterio normativo de la intervención. Por el contrario, cuando se actúa ante un proceso patológico, que por sí mismo supone un encadenamiento de causas y efectos que hay que abordar para restablecer la salud o conseguir la mejoría del enfermo, la interferencia de aquel en la salud convierte en necesaria la asistencia y eleva a razón primera de la misma los medios que se emplean para conseguir el mejor resultado posible. El criterio normativo aplicable se centra entonces en la diligencia y adecuación en la instrumentación de aquéllos, teniendo en consideración las circunstancias”.

En el caso que nos ocupa, la decisión de los reclamantes de que la interesada se sometiera a una ligadura de trompas entra en el ámbito de la medicina satisfactiva, tendente a la consecución de un objetivo concreto cual es el evitar la concepción en el contexto de la planificación familiar de la pareja. A pesar de que los interesados aducen en su escrito de reclamación que la ligadura de trompas no fue una decisión voluntaria, sino una decisión médica inducida por los peligros de un tercer embarazo dada la diabetes gestacional que la interesada padeció durante los dos embarazos, la historia clínica evidencia que la decisión se inserta en el ámbito de la planificación familiar, por cuanto que constan las dudas de someterse a ella, e incluso, el condicionamiento de la misma al sexo del feto del segundo embarazo, como se indica expresamente en los documentos médicos obrantes a los folios 402 y 431 del expediente.

Ahora bien, aunque en este ámbito de la medicina satisfactiva el resultado sea el parámetro de la valoración de la actuación sanitaria no cabe pasar por alto que en el estado actual de la ciencia no se puede evitar por completo el fracaso de la técnica anticonceptiva, de manera que de ese fracaso no puede deducirse sin más que la intervención se hiciera con mala praxis y de forma incorrecta, extremos que en ningún modo han quedado acreditados en el expediente.

QUINTA.- Sentado lo anterior, tampoco se aprecia la concurrencia del requisito de la antijuricidad. El daño no se considera antijurídico cuando habiéndose procedido conforme a la “*lex artis*”, existe la aceptación expresa del paciente o enfermo, en el llamado consentimiento informado.

El consentimiento informado se regula en los artículos 8 a 13 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, en cuyo artículo 8 dispone que “*toda actuación en el ámbito de la salud de un paciente necesita el consentimiento libre y*

voluntario del afectado, una vez que reciba la información prevista en el artículo 4 (finalidad y naturaleza de la intervención, sus riesgos y consecuencias), haya valorado las opciones propias del caso”.

En cuanto al ámbito del consentimiento informado la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 9 de noviembre de 2005 (recurso nº 6620/2001), explica que:

“El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección ó el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada (...). Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica”.

La paciente otorgó su consentimiento con la firma del documento previo a la intervención de ligadura de trompas, el 20 de marzo de 2012, en los términos que prevé el artículo 10 de la precitada Ley 41/2002. En dicho documento, contrariamente a lo sostenido por los reclamantes, se advierte de modo explícito de que se trata de una técnica anticonceptiva que es irreversible (término que aparece en mayúsculas) y de la posibilidad de fallo del método. Expresamente se indica: *“Aunque se trata del método más efectivo de los métodos de planificación familiar, existe un 0,4-0,6 % de fallos en los que se produce una nueva gestación”.*

De esta manera la paciente quedaba informada de que la efectividad del método anticonceptivo no es completa y, en consecuencia era conocedora de que a pesar de realizarse correctamente puede producirse, aunque con una escasa probabilidad, el embarazo.

En mérito a cuanto antecede, el Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación por responsabilidad patrimonial formulada al no concurrir el requisito de daño antijurídico y no haber quedado acreditada la existencia de mala praxis.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 8 de abril de 2015

