

Expediente Núm. 19/2011  
Dictamen Núm. 290/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 6 de octubre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 13 de enero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia prestada en un hospital público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de julio de 2010, la interesada presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias, por los daños y perjuicios derivados de la intervención quirúrgica de oclusión tubárica a la que fue sometida.

Según refiere, “como no deseaba tener más hijos”, en el curso de la “intervención por cesárea realizada el 31 de julio de 2007” para el

alumbramiento de su segundo hijo se sometió a “una ligadura de trompas bilateral”.

Continúa relatando que, “a pesar de la operación, en el mes de octubre de 2009” acudió al hospital con fuerte dolor abdominal y hemorragias, indicándome que estaba nuevamente embarazada, cuando en los servicios sanitarios (me) habían informado que esto no podía pasar en modo alguno”.

Afirma que tal gestación “no deseada”, que finalizó mediante un aborto espontáneo, le generó “una situación de malestar, ansiedad y estrés emocional”, pues el nuevo embarazo suponía “un gran riesgo” para su salud. Por otra parte, la economía familiar, según indica, “no podía mantener de ningún modo otro hijo más”. Manifiesta que todo ello la llevó a “una situación desesperada, acudiendo a un psicólogo y estando a tratamiento médico”, y que tal estado se agravó con el aborto, que la hizo “deprimirse aún más si cabe”.

Señala que tras el embarazo fallido acudió a consulta con un especialista y que este le prescribió la realización de una “histerosalpingografía” para confirmar la permeabilidad de las trompas; prueba que, según entiende, le deberían haber realizado en el hospital público tras la intervención, concluyendo que “se ha producido una falta de cumplimiento profesional”, pues, de haberse practicado la citada prueba en su momento, “no me habría vuelto a quedar embarazada, pasar por lo que pasé, y finalmente perder a mi bebé”.

Por los daños y perjuicios sufridos reclama una indemnización cuyo importe no concreta.

Adjunta a su escrito copia, entre otros, de los siguientes documentos: a) Informe del Servicio de Obstetricia de un hospital de la red pública en el que se da de alta a la paciente tras el parto, producido el día 31 de julio de 2007, mediante “cesárea electiva más ligadura bilateral de trompas”. b) Nueve informes del Área de Urgencias de otro hospital de la red pública, en los que se refleja la asistencia prestada a la interesada entre los días 11 de octubre y 6 de noviembre de 2009. Consta en el primero de ellos, fechado el 11 de octubre de 2009, que la paciente acude por “dolor abdominal en hemiabdomen dcho.

Refiere sangrado" y presenta "amenorrea 5 sem.", con diagnóstico de "hemorragia del 1<sup>er</sup> trimestre". En el último, de fecha 6 de noviembre de 2009, se anota "paciente de 31 años, acude a repetir BHCG, por aborto espontáneo hace 20 días aprox. Actualmente asintomática (...). Aborto completo (...). Alta". c) Informe pericial psicológico, de fecha 30 de noviembre de 2009, con diagnóstico de "trastorno adaptativo agudo, con estado de ánimo depresivo" y recomendación de "tratamiento facultativo multidisciplinar, farmacológico, que actualmente sigue, y psicológico". d) Informe ginecológico privado, de fecha 21 de enero de 2010, en el que se aconseja a la interesada "realizar una histerosalpingografía para confirmar que las trompas son permeables./ En caso positivo debe acudir al hospital donde se realizó la intervención para reoperarse". e) Informe de resultados de la referida prueba, suscrito por un radiólogo privado el 23 de marzo de 2010, en el que figura como impresión diagnóstica "trompa dcha. permeable, con discreto hidrosalpinx. Trompa izda. ligada".

**2.** Con fecha 15 de julio de 2010, la Directora Médica del hospital en el que se practicó al ligadura de trompas envía al Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios (en adelante Servicio instructor) el parte de reclamación del seguro de responsabilidad sanitaria y una copia de la historia clínica de la perjudicada. Esta contiene, entre otros, los siguientes documentos: a) Hoja de consentimiento informado para la intervención de ligadura de trompas durante la práctica de una cesárea, firmada por la interesada, en la que se indica que, aún siendo este "el más efectivo de los métodos de planificación familiar, su efectividad no es del 100%. Existen fallos en los que se produce una nueva gestación y que están cifrados en una frecuencia de 0,4%-0,6% de los casos". b) Informe del Servicio de Anatomía Patológica relativo al estudio de los segmentos tubáricos extraídos a la reclamante en la citada intervención.

3. Mediante escrito de 20 de julio de 2010, la Directora Médica del hospital en el que se realizó la intervención envía al Servicio instructor el informe elaborado por la facultativa que en su día atendió a la paciente. En él se indica que “en la historia de la paciente se encuentran perfectamente registrados los consentimientos informados para cesárea y para ligadura tubárica y especificado que el riesgo de fallos de la oclusión tubárica es de 0,4%-0,6% (...). La realización de histerosalpingografía no es la práctica habitual de control de la ligadura tubárica y menos cuando tenemos fragmentos de las mismas./ La revisión posoperatoria de la paciente recoge datos de revisión normal”.

4. El día 2 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio instructor comunica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa. Asimismo, le requiere para que proceda a la “cuantificación económica del daño o, en su defecto, indicar las causas que motivan la imposibilidad de realizarla, indicándole que, de no recibirse contestación en el plazo anteriormente señalado, se le tendrá por desistida de su petición”.

5. Con fecha 3 de agosto de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él destaca que la paciente “voluntariamente quiso someterse a una ligadura de trompas como método anticonceptivo (...), tras proporcionársele la correspondiente información y firmar el consentimiento informado. Se le informó que la técnica no garantiza la imposibilidad de embarazo y que es un riesgo existente en una no desdeñable frecuencia del 0,4 al 0,6%”. Manifiesta que “la intervención ha sido correctamente realizada”, como “acredita el informe anatomopatológico que señala que se han recibido dos segmentos de trompa de Falopio”, y señala que “la realización de una histerosalpingografía no es la práctica habitual de control de la ligadura tubárica y menos cuando

existen pruebas anatomopatológicas de la corrección de la técnica. Tras el acto quirúrgico serviría para comprobar la falta de la permeabilidad de la trompa pero es absurdo el planteamiento de su realización cuando una de las causas de fallo del método es la recanalización espontánea de la trompa y o la fistulización tuboperineal. Este método de control obligaría a realizar histerosalpingografías indefinidamente y en intervalos frecuentes ya que están descritas recanalizaciones acaecidas varios años después de realizada la ligadura". Finalmente, concluye que lo acaecido "no es más que la materialización de un riesgo típico, entendido así por su frecuencia, que es conocido pero no evitable (...) y sobre el cual fue informada prestando su consentimiento escrito para la realización de la intervención", por lo que entiende que la reclamación "debe ser desestimada, ya que la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis".

**6.** El día 9 de agosto de 2010, la reclamante presenta en una oficina de correos un escrito en el que manifiesta que la indemnización que reclama asciende a treinta mil euros (30.000 €).

**7.** Mediante escritos de 9 de agosto de 2010, el Jefe del Servicio instructor remite una copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias (Sespa) y del expediente completo a la correduría de seguros. Igualmente, el día 12 de agosto de 2010 traslada su cuantificación económica de la reclamación a la compañía aseguradora.

**8.** Con fecha 29 de setiembre de 2010, una asesoría privada, a instancias de la entidad aseguradora, emite un informe suscrito colegiadamente por dos especialistas en Obstetricia y Ginecología. En él se indica que, según la documentación aportada, "la esterilización tubárica (...) se hace en el transcurso de la segunda cesárea, por deseo de la paciente./ La técnica empleada es la de

Pomeroy, con extirpación de dos fragmentos de ambas trompas, tal y como se puede constatar en el informe anatomopatológico realizado” y que “existe un riesgo aproximado de un 0,5% de gestaciones tras ligadura tubárica, independientemente de la técnica que se elija (...). Es obvio que la paciente conocía la existencia de esos posibles fallos”, ya que consta un consentimiento informado en el que se especifica que su efectividad no es del 100%, y que “existen fallos en los que se produce una nueva gestación”. Concluyen que, de todo modos, una prueba de la “correcta técnica empleada es el tiempo transcurrido hasta que ocurre un nuevo embarazo (más de 1 año). Si la gestación fuera debida a una deficiente técnica es evidente que la gestación sería inmediata./ Cuando ocurren de forma tan tardía, como es el caso, solo la fistulización y recanalización de uno de los fragmentos de trompa explica la existencia posterior de la gestación”.

En cuanto a la práctica de una histerosalpingografía para comprobar la permeabilidad de las trompas, refieren los especialistas que “ningún protocolo o guía exige la realización de esta prueba después de una ligadura tubárica por el método que sea; su eficacia es tan alta que no se considera necesario someter a todas las pacientes a una prueba que puede llegar a ser muy molesta y que no está exenta de efectos adversos” y, en este caso, en el que “la gestación se produce después de haber pasado bastante tiempo después de la ligadura, cuando se fistulizan los fragmentos de trompa interrumpidos y se ponen en comunicación”, una histerosalpingografía realizada al poco tiempo de la ligadura mostraría el “trayecto tubárico interrumpido”. Finalizan el informe apreciando que “la actuación de los facultativos intervinientes fue totalmente correcta y conforme a la lex artis ad hoc, sin existir mala praxis”.

9. Mediante escrito notificado a la interesada el día 29 de octubre de 2010, se le comunica la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente. Con fecha 3 de noviembre de 2010, se persona la reclamante en las dependencias administrativas y obtiene una

copia completa de aquel, según se hace constar en la diligencia extendida al efecto.

**10.** El día 17 de noviembre de 2010, la interesada presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se ratifica en todas las argumentaciones expuestas hasta el momento, así como en la reclamación efectuada con base en los “informes médicos aportados, y en especial el informe elaborado por el especialista” que le “prescribió la realización de una histerosalpingografía, prueba que confirmó la permeabilidad” de las trompas, siendo este doctor el único que la examinó e “hizo una valoración de forma individualizada de (su) caso, sin ampararse en estadísticas”. Manifiesta que el “problema persiste” y que, pese a todo el “calvario (...) vivido, con dos embarazos de riesgo, hasta terminar en aborto el tercero, puede volver a (pasarle), pues en la Seguridad Social no (le) dan solución alguna” y no entiende “que se amparen en un consentimiento que obligatoriamente toda persona ha de firmar para eludir su responsabilidad”.

**11.** Con fecha 23 de diciembre de 2010, el Jefe del Servicio instructor elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio, basándose en argumentos idénticos a los recogidos en el informe técnico de evaluación y en el elaborado a instancia de la compañía aseguradora.

**12.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2011, registrado de entrada el día 21 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. ...., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que "En todo caso, 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 caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas". En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 2 de julio de 2010, habiendo tenido lugar la manifestación del efecto lesivo por el que se reclama en el mes de octubre del año anterior, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.



**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen, en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “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”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “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". Y, en su apartado 2, que "En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas".

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Demanda la interesada el resarcimiento de un daño moral derivado tanto de la gravidez no deseada -producida dos años después de una intervención de ligadura de trompas- como del posterior aborto espontáneo, y entiende que de este daño debe responder el Servicio de Salud del Principado de Asturias, en tanto responsable del funcionamiento del servicio causante del mismo.

La historia clínica de la paciente da cuenta de la esterilización, del posterior embarazo y de su curso, y en el informe psicológico privado aportado junto con la reclamación se refleja que la misma presenta un “trastorno adaptativo agudo con estado de ánimo depresivo” por aquellos hechos, por lo que hemos de considerar probado el daño que se alega, al margen de cual haya de ser su concreta valoración económica; cuestión esta que abordaremos más adelante si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias.

Ahora bien, la mera existencia de un daño efectivo, individualizado y susceptible de evaluación económica surgido en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, pues ha de probarse que aquel se encuentra causalmente unido al funcionamiento del servicio y que es antijurídico.

Como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que eventualmente pueda sufrir el paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*.

Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico, ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida. También hemos de señalar que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

Manifiesta la reclamante que la intervención de ligadura de trompas estaba "mal hecha", que "los servicios sanitarios le habían informado" de que un nuevo embarazo "no podría pasar en modo alguno" y que existió una "falta de cumplimiento profesional", que concreta en el hecho de la no realización tras la cirugía de una histerosalpingografía para comprobar la efectividad de la oclusión tubárica.

Aunque no aporta la interesada prueba alguna que acredite sus imputaciones, los datos que obran en el expediente, fruto de la actividad instructora, nos permiten alcanzar las siguientes conclusiones en relación con los hechos en los que basa la reclamación.

A propósito de la corrección de la técnica quirúrgica empleada, obra en la historia clínica de la paciente el informe anatomopatológico de los fragmentos de las trompas de Falopio seccionados durante la intervención, lo que constituye, como coinciden en señalar todos los informes recabados por la

instrucción, la prueba definitiva de que la esterilización se realizó de forma correcta desde el punto de vista técnico.

El fracaso de la oclusión tubárica no constituye un signo de que la intervención haya sido realizada de forma defectuosa, como pretende la reclamante, pues la práctica médica evidencia, como indican todos los informes mencionados, que la recanalización o fistulización tuboperineal de las trompas, con la consiguiente posibilidad de un nuevo embarazo, se produce en torno al 0,5% de los casos. Pese a las afirmaciones de la interesada, existe en el expediente prueba de que tal circunstancia se le puso de manifiesto con anterioridad a la práctica de la intervención, pues obra en la historia clínica el documento de consentimiento informado suscrito por ella misma en el que se refleja que la efectividad del método “no es del 100%. Existen fallos en los que se produce una nueva gestación y que están cifrados en una frecuencia del 0,4%-0,6% de los casos”.

Finalmente, por lo que se refiere a la “falta de cumplimiento profesional” que la reclamante concreta en la no realización de una histerosalpingografía tras la intervención de esterilización, los especialistas que suscriben el informe médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora afirman, de forma rotunda, que “ningún protocolo o guía exige la realización de esta prueba después de una ligadura tubárica por el método que sea”. Asimismo, tanto los autores de este informe como el propio instructor coinciden en destacar que resulta “inútil” o “absurdo” plantear la realización de histerosalpingografías como mecanismo de prevención eficaz de nuevos embarazos pues, en palabras del instructor, “este método de control obligaría a realizar histerosalpingografías indefinidamente y en intervalos frecuentes, ya que están descritas recanalizaciones acaecidas varios años después de realizada la ligadura”.

En definitiva, no podemos apreciar relación de causalidad entre el daño sufrido por la reclamante y la asistencia sanitaria que se le dispensó, que fue correcta según todos los informes obrantes en el expediente que analizamos.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.