



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de septiembre de 2006, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 4 de septiembre de 2006 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 6 de septiembre de 2006, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 892/2006, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- Dña. xxxxx acude el día 2 de febrero de 2005 a la Consulta de Planificación Familiar en el Centro de Salud de xxxxx, donde tiene historia clínica desde 1988, a fin de someterse a un tratamiento anticonceptivo mediante la implantación de un dispositivo intrauterino (DIU).

El Dr. zzzzz, ginecólogo encargado de dicha consulta, procede a la inserción del dispositivo, sin que en la historia clínica conste ningún problema o



complicación durante el procedimiento. Únicamente aparece como anotación significativa: "Eco pendiente (lunes 07)".

No consta tampoco el consentimiento informado firmado por la paciente, ni referencia a que ésta fuera informada de las posibles complicaciones de la técnica durante o después de la inserción del DIU.

Se desconoce si se produjo alguna anomalía objetiva durante la inserción, ya que no figura anotación alguna en la historia, aunque el facultativo señala posteriormente en su informe que "no era evidente que la inserción del dispositivo fuera defectuosa".

La paciente refiere que sintió en ese momento "unos dolores muy fuertes y agudos", manifestando que el médico realizó entonces una ecografía diagnóstica, sin que localizara el DIU mediante la misma, por lo que la citó para el día 7 de febrero, a fin de repetirla, justificándolo por el hecho de que "no tenía la vejiga llena", lo que dificultaba la técnica.

El día 7 repite la ecografía con el mismo resultado, por lo que decide solicitar una radiografía convencional de abdomen que sirve para localizar el DIU en la cavidad abdominal, fuera del útero.

Al parecer, según manifiesta la paciente, el facultativo le indica entonces que en uno o dos días "le solucionaría el problema".

Al día siguiente, 8 de febrero, la interesada se pone en contacto telefónico con el Dr. zzzzz, quien la remite al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx.

En urgencias refiere abdominalgia y alteración del tránsito intestinal, siendo diagnosticada de "sospecha de ectopia de DIU en cavidad abdominal". La exploración ginecológica muestra unos genitales externos y vagina normales (no se aprecia perforación de pared), cerviz de múltipara, útero en posición indiferente de tamaño normal, levemente doloroso a palpación, dolor a palpación profunda en zona anexial derecha, abdomen blando, blumberg dudoso y tacto rectal normal.

En la radiografía abdominal que se le practica se visualiza la imagen del DIU en fosa ilíaca derecha.



Posteriormente se le realiza una ecografía que da como resultado útero en retroflexión, regular, vacío, con endometrio de 3 mm, vejiga normal íntegra, ambos anejos normales, zona parianexial derecha con líquido libre escaso y posible imagen refringente que no es posible caracterizar adecuadamente.

Queda ingresada para su extracción quirúrgica, la cual se realiza mediante laparotomía el día 9 de febrero. El DIU se encuentra situado en la fosa ilíaca derecha, entre asas intestinales y parcialmente adherido a las mismas.

Se aprecia una perforación uterina de 2 mm de diámetro en fondo uterino derecho, no sangrante, que no requiere sutura.

En el mismo acto se practica una ligadura tubárica bilateral por deseo expreso de la paciente.

El postoperatorio es de curso normal y es dada de alta hospitalaria el día 13 de febrero de 2005.

Tercero.- Mediante escrito presentado el 6 de julio de 2005, Dña. xxxxx formula una reclamación de daños y perjuicios debido a la colocación defectuosa del dispositivo intrauterino que le ha causado, además de daños morales, lesiones que dificultan el coito, así como secuelas tales como la cicatriz fruto de la intervención quirúrgica a la que tuvo que someterse. Solicita una indemnización de 60.000 euros.

Cuarto.- Al expediente se incorporan la historia clínica de la reclamante y los siguientes informes médicos:

- Informe del Dr. zzzzz, ginecólogo del Centro de Salud de xxxxx, de 20 de junio de 2005, en el que manifiesta:

"(...) El día 2 de febrero del presente año, a las 15 horas, acude al Centro de Salud D^a xxxxx, previa solicitud y elección de cambio de método anticonceptivo: dispositivo intrauterino. Teniendo lugar mi labor asistencial en xxxxx los días martes, jueves y viernes, le indico una revisión para el día lunes 7 en xxxxx, y ante la sospecha de la migración del dispositivo a la cavidad abdominal estuve muy pendiente de su atención en el Hospital de xxxxx por parte de otro compañero ginecólogo de dicho hospital. Al día siguiente, martes 8, comunico a D^a xxxxx, desde el Centro de Salud `xxxxx` de



xxxxx que acuda, sin más espera, al hospital de referencia. Con anterioridad, ya había dispuesto que se le entregara la radiografía correspondiente pues, como mencionaba antes estuve muy pendiente de su atención en xxxxx.

»Me enteré de su atención y solución satisfactorias. Y tal y como manifesté a D^a xxxxx por teléfono, desde el Centro de Salud de xxxxx, he lamentado muchísimo la incidencia que afectó a D^a xxxxx, a quien expresé y hoy reitero mi profundo pesar, sintiendo muy de veras su afectación tras largos años de haberla atendido”.

- Informe de la Inspección Médica, de fecha 24 de octubre de 2005, en el que constan las siguientes conclusiones:

“1.- Dña. xxxxx fue sometida el pasado día 2 de febrero de 2005 a la inserción de un dispositivo intrauterino por el ginecólogo Dr. zzzzz en la consulta de planificación familiar de xxxxx, produciéndose en dicho acto una perforación en el fondo uterino de 2 mm de diámetro, y migrando el dispositivo a la cavidad abdominal.

»La localización anómala del DIU no se realizó hasta el día 7 de febrero, a través de una radiografía simple, a pesar de los dolores abdominales que manifestaba la enferma, y no habiéndolo localizado previamente mediante dos ecografías (uno el mismo día 2 y otra el día 7).

»2.- El día 8 de febrero Dña xxxxx fue atendida en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx, donde se diagnosticó la ectopia del dispositivo, y fue ingresada para su extracción. Ésta se realizó al día siguiente mediante laparotomía, aprovechando la intervención para realizar una ligadura tubárica bilateral, a petición de la interesada.

»3.- El desarrollo de la intervención y su evolución posterior fueron completamente satisfactorios, no objetivándose ninguna secuela orgánica permanente a consecuencia de la complicación sufrida, salvo la cicatriz abdominal de laparotomía.

»4.- La perforación uterina como complicación de la inserción de un DIU se produce en uno cada mil casos, según señala la literatura.



»5.- Consideramos que el perjuicio objetivo sufrido por Dña. xxxxx se puede circunscribir al hecho de haber padecido dolores abdominales referidos durante 6 días, hasta su diagnóstico, y haber sido sometida a la intervención de laparotomía para extraer el DIU, cuyo resultado fue satisfactorio. A consecuencia de la misma presenta la pequeña cicatriz correspondiente.

»No encontramos justificación objetiva para los supuestos daños morales referidos por la reclamante, ni para la supuesta dificultad para el coito que relata”.

Quinto.- Mediante escrito de 26 de julio de 2005 (notificado el 29 de julio de 2005) se comunica a la interesada el inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, informándole del órgano a quien corresponde su resolución, así como de los extremos a que se refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Sexto.- Mediante escrito de 9 de mayo de 2006 (notificado el 12 de mayo de 2006) se comunica a la interesada que en la última Comisión de Seguimiento del Seguro, de fecha 19 de abril de 2006, se acordó encomendar a la Compañía ssss el inicio de las negociaciones tendentes a la consecución de un acuerdo indemnizatorio.

Séptimo.- El 5 de julio de 2006 se dicta la propuesta del acuerdo indemnizatorio, suscrito por el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León y Dña. xxxxx.

De la propuesta de acuerdo referida cabe destacar los siguientes extremos:

“3º. Que existiendo asenso en cómo se produjeron los hechos y, particularmente la actuación sanitaria, por la Dirección General de Desarrollo Sanitario, y en virtud del artículo 8 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (...) se propone terminación convencional mediante el pago de 4.600 euros que comprenda la indemnización (fijada a tanto alzado) por la totalidad de los perjuicios causados.

»4º. Que xxxxx manifiesta su conformidad con esta propuesta”.



Octavo.- El 10 de agosto de 2006, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta de acuerdo indemnizatorio presentada.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece 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".



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

Además, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación



médica correcta, con independencia 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido 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. En efecto, consta que el escrito de reclamación lo presenta el 6 de julio de 2005, esto es, antes de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar la asistencia por la que reclama, que se produjo en febrero de 2005.

Señala la interesada en su escrito que como resultado del funcionamiento anormal del Servicio Público de Sanidad de Castilla y León, consistente en la colocación defectuosa de un dispositivo intrauterino, se le han causado daños de diversa índole que valora en 60.000 euros.

La cuestión fundamental se centra en determinar si los daños sufridos por la reclamante como consecuencia del tratamiento que le fue dispensado tienen o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003).

Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan



posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, requiere analizar si el tratamiento prestado a la reclamante por la Administración sanitaria fue adecuado según la *lex artis ad hoc*.

En este sentido hay que poner de manifiesto que no parece que existan dudas sobre la relación de causalidad que puede existir entre la inserción del dispositivo intrauterino –que le produjo una perforación en el fondo uterino de 2 mm de diámetro y la posterior migración del dispositivo a la cavidad abdominal– y los dolores abdominales sufridos por la interesada y posterior intervención quirúrgica a la que tuvo que ser sometida. Ahora bien, para considerar que existe responsabilidad patrimonial es necesario determinar si el daño sufrido puede considerarse antijurídico, puesto que éste es un requisito imprescindible para apreciar, en su caso, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

Así, el artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que “sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular que éste no tenga el deber de soportar de acuerdo con la ley”.

En el caso que nos ocupa puede afirmarse que el día 2 de febrero de 2005 la interesada acudió a la consulta de planificación familiar del Centro de Salud de xxxxx, a fin de someterse a un tratamiento anticonceptivo mediante la



implantación de un dispositivo intrauterino, que fue insertado por el ginecólogo encargado de dicha consulta, sin que en la historia clínica de la paciente conste ningún problema o complicación durante el procedimiento, salvo la referencia a la necesidad de practicar una ecografía el lunes 7 de febrero de 2005.

Tampoco consta en la historia clínica el consentimiento informado firmado por la paciente ni indicios que permitan afirmar que la interesada había sido debidamente informada de las posibles complicaciones o riesgos que podían actualizarse durante o después de la inserción del DIU. En este sentido hay que decir que si bien la perforación uterina puede considerarse como una complicación rara, lo cierto es que es posible que se produzca, tal y como aparece descrita en la literatura en los procedimientos de inserción de dispositivos intrauterinos. Por ello, aunque pueda considerarse como un riesgo inherente al propio procedimiento, lo cierto es que no existe constancia de que la paciente fuera informada o tuviera conocimiento de que éste era un riesgo propio de la técnica a la que se iba a someter.

Según señala el inspector médico en su informe, parece claro que la reclamante sufrió una perforación uterina en el momento de la inserción, el día 2 de febrero, por el cuadro clínico que describe, y que el facultativo intentó localizar el dispositivo mediante ecografía pélvica sin conseguirlo.

La paciente siguió con los dolores durante los días posteriores, hasta que el lunes día 7 de febrero fue detectado el DIU en la cavidad abdominal mediante una radiografía convencional solicitada por el doctor encargado de la inserción del dispositivo.

Al día siguiente la interesada acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhh de xxxxx, donde fue atendida correctamente procediendo a la extracción del DIU el día 9 de febrero mediante laparotomía, sin que se presentaran complicaciones y produciéndose una evolución satisfactoria.

Asimismo el inspector médico indica en el informe que se considera que "el perjuicio objetivo sufrido por Dña xxxxx se puede circunscribir al hecho de haber padecido los dolores abdominales referidos durante 6 días, hasta su diagnóstico, y haber sido sometida a la intervención de laparotomía para extraer el DIU, cuyo resultado fue satisfactorio. A consecuencia de la misma presenta la pequeña cicatriz correspondiente".



Sin embargo, añade que “no encontramos justificación para los supuestos daños morales referidos por la reclamante, ni para la supuesta dificultad para el coito que relata”.

Por tanto, a la vista de lo expuesto, puede concluirse que existe responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria que deriva de la falta de información que se le proporcionó a la interesada de los riesgos inherentes a la técnica a la que iba a someterse, de la demora con la que se le realizaron las pruebas para concretar el diagnóstico, lo que propició los dolores abdominales sufridos durante seis días, y de la intervención de laparotomía a la que tuvo que someterse para la extracción del DIU mal insertado, con las secuelas que se derivaron de ella y que pueden concretarse en la existencia de la pequeña cicatriz que presenta.

6ª.- En cuanto a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el caso que nos ocupa un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del citado Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que “en cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del Instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento”.

Pese a lo dispuesto en el inciso inicial del reseñado artículo 8, el acuerdo indemnizatorio puede alcanzarse en un momento posterior, en particular, una vez iniciado el trámite de audiencia, como reconoce expresamente el artículo 11.2, trámite que ha de acordarse inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución.

En cuanto al alcance y contenido del acuerdo indemnizatorio, interesa destacar que el preámbulo del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, manifiesta: “Obviamente, el acuerdo de terminación convencional no puede incluir, como tal acuerdo con un particular, ningún tipo de transacción sobre la existencia o no de relación de causalidad o de reconocimiento pactado de la responsabilidad de las Administraciones Públicas, sino limitarse a la determinación de la cuantía y el modo”.



En el presente caso hay que indicar que en la propuesta de acuerdo de terminación convencional formulada el 5 de julio de 2006 se han observado las exigencias de fondo y procedimiento establecidos por la normativa aplicable, constando asimismo la conformidad por escrito de la interesada, como así lo demuestra la firma plasmada en la propuesta de acuerdo indemnizatorio que obra en el expediente.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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