



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero
Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 5 de febrero de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 15 de enero de 2015 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 16 de enero de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 27/2015, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 31 de enero de 2013 Dña. xxxx, de 36 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxx1 a consecuencia de los daños ocasionados por la migración del DIU a la cavidad



abdominal, que atribuye a una incorrecta colocación del dispositivo, por lo que reclama una indemnización de 40.000 euros.

En su escrito expone que "El pasado mes de julio acudí a los servicios sanitarios de xxx1 para la colocación de un DIU.

»A partir de ese momento comencé a sufrir malestar y dolores provocados por la mala colocación del mismo.

»Consecuencia de lo anterior, y tras diversas consultas médicas, se decide la intervención quirúrgica mediante laparoscopia siendo el diagnóstico: *Migración DIU*

»(...).

»Con fecha 14 de enero de 2013 fui sometida a intervención quirúrgica a fin de extraer el DIU abdominal.

»Con anterioridad a la operación me informaron de que la abertura sería mínima, la necesaria para introducir un tubo y extraer el DIU.

»Sin embargo y a pesar de lo manifestado me practicaron tres incisiones debiendo aplicar 12, 2 y 2 puntos en cada una de ellas.

»Desde la operación padezco continuos dolores que me incapacitan tanto para la vida laboral como para la diaria".

Fundamenta su reclamación en una mala *praxis* médica a la hora de colocar y extraer el DIU.

Adjunta a su reclamación copias de los informes de solicitud de consulta de asistencia especializada y del protocolo de admisión, ambos de 9 de noviembre de 2012, e informe de alta de 14 de enero de 2013.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Jefe de Servicio de Ginecología del Complejo Asistencial de xxx1, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss e informe de la Inspección Médica de 9 de julio de 2013, que concluye que "(...)



podemos afirmar que se trata de una paciente a la que se le coloca un DIU cumpliendo todos los pasos del Protocolo de implantación del DIU recomendados por la SEGO.

»Se lo coloca la facultativo que más experiencia tiene en xxx1 en esta técnica al ser la responsable de la UAM (Unidad de Atención a la Mujer).

»Durante la implantación se comprobó su correcta inserción y no se produjeron complicaciones.

»De acuerdo a protocolo se citó para revisión dos meses más tarde, comprobando su migración a cavidad abdominal.

»Complicación excepcional la que le ocurrió a esta paciente (migración de DIU intraparietalmente).

»Se trató de extraer de la manera más conservadora posible teniendo que llegar a una laparotomía dada la localización del mismo.

»Por lo tanto podemos afirmar que se ha prestado una asistencia conforme a la *Lex Artis* a pesar de la complicación sufrida”.

Tercero.- Consta en el expediente escrito del Jefe de Servicio de Inspección de 10 de diciembre de 2013, en el que se comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la interesada, ésta presenta alegaciones en las que se ratifica en lo expuesto en su reclamación.

Quinto.- A la vista de las alegaciones presentadas, el 6 de marzo de 2014 la Inspección Médica emite informe en el que se reitera en lo expuesto en su informe de 9 de julio de 2013.

Sexto.- El 11 de diciembre se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.



Séptimo.- El 22 de diciembre de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (31 de enero de 2013) hasta que se formula la propuesta de orden (11 de diciembre de 2014). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.



3ª.- Concurren en la reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, 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, nexos 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén 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 ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico– cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, 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.



Finalmente, debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 de marzo, 20 de marzo y 20 de diciembre de 2007), según la cual "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, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, es necesario valorar si la asistencia prestada a la interesada resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, y si recibió una adecuada información acerca de los riesgos y complicaciones derivados de la inserción de un dispositivo intrauterino (DIU).

Para determinar si existe una responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de considerar que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

El informe del Jefe de Servicio de Ginecología del Complejo Asistencial de xxx1, de 4 de marzo de 2013, indica que "Según consta en la historia clínica se colca DIU de cobre 375 e inmediatamente se confirma la correcta inserción mediante ecografía, proponiéndose nuevo control ecográfico tras dos meses según el protocolo vigente, para descartar desplazamientos del dispositivo.

»La ausencia de DIU intracavitario tras control ecográfico e histeroscópico indica la realización de una placa simple de abdomen para confirmar o descartar su presencia intraabdominal, ante dicha eventualidad se propuso, con fines de recuperación del DIU, la realización de una laparoscopia que finalizó en minilaparotomía al no conseguir el abordaje del DIU por vía laparoscópica, todo ello se encuentra especificado en los documentos de consentimiento informado que la paciente firmó antes de la colocación".

El informe de la Inspección Médica, tras analizar la asistencia sanitaria recibida por la paciente, los informes médicos, las anotaciones y documentos



contenidos en la historia clínica y la literatura médica aplicable, concluye que no hay mala práctica ni negligencia.

El dictamen médico de 10 de noviembre de 2013, elaborado a instancia de la compañía aseguradora ssss, indica que la migración a la cavidad abdominal del DIU es una de las complicaciones que lleva aparejada la implantación de dicho dispositivo y que consta en el documento de consentimiento informado que figura en el expediente, así como la posibilidad de realizar laparoscopia/laparotomía para solucionar dicha complicación. Del mismo modo concluye que en la colocación del DIU, su control y extracción posterior se siguió el protocolo establecido al efecto.

Por todo ello cabe señalar que la actuación de los facultativos que atendieron a la reclamante fue conforme a la *lex artis* y que los daños sufridos no se deben a una negligencia médica.

Al respecto cabe citar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002 , por referencia a la de 22 de diciembre de 2001, que indica que "en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero , que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto".

Por último, cabe señalar que la paciente recibió una información adecuada sobre la práctica a la que se iba a someter y prestó su consentimiento debidamente firmado que obra en la historia clínica. En dicho documento consta entre los posibles riesgos por la inserción del DIU, la migración a la cavidad abdominal con las complicaciones subsiguientes, así



como el uso de la técnica de laparoscopia/laparotomía para la extracción del DIU cuando se produce la complicación descrita.

El artículo 3 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, define el consentimiento informado como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibirla información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud".

El artículo 4 dispone que "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias."

Por lo tanto la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento de la paciente. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado, siempre que no se pruebe que ha existido negligencia, determinan que el daño no sea antijurídico.

Así pues, al constar que se ha informado y no apreciarse mala *praxis* médica, el daño que se alega no es antijurídico y la reclamante está obligada a soportarlo y, en consecuencia, la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxx1.

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