

Expediente Núm. 151/2010
Dictamen Núm. 144/2011

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 28 de abril 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 18 de mayo de 2010, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por daños que atribuye a la asistencia sanitaria prestada por el servicio público de salud.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 24 de abril de 2009, se presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial dirigida a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, en relación con la asistencia sanitaria que se le dispensó en los servicios públicos sanitarios.

La reclamante refiere haber acudido a los Servicios de Planificación Familiar que le correspondían, donde en su momento expuso su deseo de evitar más embarazos -tenía 4 hijos pequeños a su cargo-. Dice que debido a su

delicado estado de salud y a que sus embarazos fueron de alto riesgo, había solicitado “una ligadura de trompas u otra solución análoga equivalente y, sobre todo, de máxima eficacia”, petición que reiteró el día 31 de julio de 2008.

Relata que fue informada de que la operación entrañaba riesgo y era costosa, y que la única alternativa “y con total garantía de fiabilidad era la colocación de un dispositivo intrauterino (DIU)”, refiriendo trato despótico del facultativo que la atendió. Reconoce limitaciones al uso de la píldora y a los métodos de barrera masculina, todos los cuales dijo haber probado, y que descartó la posibilidad de que fuera intervenido su esposo, por las reticencias morales y religiosas de dos facultativos.

Manifiesta que “ante la insistencia del ginecólogo y siguiendo sus órdenes -más que recomendaciones- se accede a la colocación del DIU”, que firma el consentimiento requerido para ello “porque no tengo otra alternativa, ya que no quería -ni podía permitirme- volver a quedarme embarazada”. Señala que el dispositivo fue colocado el día 28 de agosto y hace revisiones el día 3 de octubre de 2008, en la que “todo va normal”, y el día 10 de febrero de 2009. Semanas después de esta última, empieza a encontrarse mal, presentando “los típicos síntomas de embarazo”, realizando un test de embarazo que fue positivo. Refiere angustia, pánico y ansiedad ante esta situación.

Acude al Hospital, donde se confirma su estado y le informan que después de quitar el DIU “había que esperar una semana para saber si el embarazo era viable”. Expone que estuvo cinco días llorando desesperadamente debido a la ansiedad que ese hecho le produjo.

Manifiesta que “este embarazo no estaba programado en mi vida, pero como quiero seguir adelante con él, no es justo que primero tenga que pasar por el trauma de saber si perderé a mi hijo después de quitar el DIU o, si todo sigue bien, el problema de quién y cómo se van a llevar a cabo los cuidados de este nuevo hijo”, compatibilizándolos con los de los otros hijos, el resto de la familia, y los suyos propios ante lo que se presenta como un embarazo complicado.

Considera “absolutamente inaceptable que cuando el día 30 de marzo” se le informa de que “el DIU está mal colocado” y que a consecuencia de ello está embarazada de siete semanas, debe “entender que el embarazo se produjo en las fechas mismas de la última revisión (...), esto es, el 10 de febrero”. Indica que en esas fechas comunicó al equipo de planificación familiar alguna extraña sensación interna en sus relaciones sexuales y le explicaron que podía ser debida a los hilillos dispuestos en el DIU para su posible retirada.

Entiende que la responsabilidad patrimonial de la Administración se configura como una responsabilidad objetiva o por el resultado, que no tiene el deber de soportar “la concepción de un hijo no deseado, por más que tras la misma sea tan querido como los anteriores”, y que los daños que sufre son continuados y no están todavía cuantificados.

Solicita la incoación de expediente para la depuración de las responsabilidades disciplinarias a que hubiese lugar, la tramitación de expediente de reconocimiento de derechos indemnizatorios dejando a salvo la cuantificación de los mismos, así como la comunicación de todo lo que al respecto pueda resolverse.

2. Mediante escrito de fecha 5 de mayo de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios 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”.

3. Por oficio datado el 7 de mayo de 2009, el Secretario General del Hospital remite, entre otros documentos: a) Listado de episodios en el centro de salud por el asunto de la reclamación, en el que figura anotada primera visita

en el centro de orientación familiar el día 31 de julio de 2008. Constan dos entrevistas; en la primera, la ahora reclamante refirió usar en la actualidad preservativo, y como primer método la píldora; consignó 4 embarazos normales, con partos eutócicos; en la entrevista con el doctor al que ella se refiere, declaró usar el *coitus interruptus*. En anotación del día 8 de agosto de 2008, consta que se le colocó un DIU. b) Dos informes del Área de Urgencias del hospital. Uno del día 30 de marzo de 2009 por "molestias abdominales (gestante de 6 sem.≈)". Consta que "se tacha mitad de DIU a nivel de OCE" y que se le retiró. El otro, datado el 26 de abril de 2009, es por "amenaza de aborto". c) Informe de alta del día 11 de noviembre de 2009, del Servicio de Obstetricia, tras cesárea, feto en podálica, y ligadura tubárica.

4. El día 14 de mayo de 2009, el inspector de prestaciones sanitarias designado para el caso solicita a la gerencia del Hospital la remisión nuevamente de la historia clínica, por ser ilegible la remitida, así como informe actualizado del Servicio de Ginecología.

5. El día 20 de mayo de 2009, la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito en el que solicita ser puntualmente informada sobre lo que se acuerde disciplinariamente y valora el daño en lo "que corresponde con un joven de 18 años de edad", reclamando noventa y seis mil ciento un euros con cinco céntimos (96.101,05 €) a favor de los padres y diecisiete mil cuatrocientos setenta y dos euros con noventa y dos céntimos (17.472,92 €) por cada hermano, más el interés legal correspondiente. Hace ofrecimiento de acuerdo transaccional.

6. Por oficio datado el 20 de mayo de 2009, el Secretario General del Hospital remite "nuevamente copia de los informes (...), que son tan ilegibles como los originales que figuran en la historia clínica", así como escrito del Coordinador del Área de Urgencias. Comunica que se ha solicitado informe al

Servicio de Planificación Familiar del Centro de Salud en el que fue atendida la ahora reclamante.

7. Por oficio datado el 3 de junio de 2009, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica a la reclamante que “en los supuestos de hecho susceptibles de generar una responsabilidad disciplinaria, el denunciante no es titular de un derecho subjetivo a obtener la sanción de los denunciados, ni tampoco cabe reconocerle un interés legítimo a que prospere su denuncia, conceptos que son los que configuran la legitimación, tanto en la vía administrativa como en la contenciosa (...). El ejercicio de la potestad disciplinaria está reservado en todo caso a la autoridad administrativa (...). A los denunciantes de presuntas irregularidades, sólo existe la obligación de comunicarles el acuerdo de iniciación del procedimiento y la resolución que ponga fin al mismo, en caso de que esto se produzca”.

8. Con fecha 29 de julio de 2009, el Inspector de Prestaciones Sanitarias se dirige nuevamente a la Gerencia del Hospital interesando la adopción de las medidas que sean oportunas para que se cumplimente el informe solicitado.

9. Por oficio del día 3 de septiembre de 2009, el Secretario General del Hospital remite informe del Servicio de Ginecología datado el día anterior. En el mismo se hace constar que “no existe ningún método anticonceptivo que garantice al 100% la seguridad de no embarazarse. Todos ellos en mayor o menor grado, incluida la ligadura tubárica tienen una tasa posible de fallo./ El método que se le ha propuesto a usted ‘Dispositivo intrauterino’ (DIU), tiene una muy alta tasa de fiabilidad, pero no seguridad absoluta. Puede haber fallos en un 1 a 3% en las mujeres que se les ha insertado dicho método. Usted es conocedora de este dato, puesto que tiene un documento explicativo al cual ha tenido acceso y tiempo para leer y asumirlo con su firma, así como la posibilidad de contrastar a la vista de este dato su opinión con la del

Ginecólogo". Concluye que el problema "se contempla dentro de los márgenes de posible fallo de esta técnica".

10. Con fecha 10 de septiembre de 2009, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario se dirige a la Gerencia del Hospital, señalando que "el escrito emitido por el Servicio de Ginecología no contesta ninguno de los puntos en los que se fundamenta la reclamación de responsabilidad patrimonial (...). En las copias de la documentación clínica (...) es imposible saber lo que realmente ocurrió ya que son absolutamente ilegibles". Con recuerdo de doctrina de este órgano consultivo, reitera su ruego de que se recabe un informe del servicio actuante, así como la documentación clínica acreditativa del consentimiento informado que se afirma fue otorgado por la reclamante.

11. Por oficios de los días 28 de septiembre, 10 y 24 de noviembre de 2009, el Secretario General del Hospital remite informes de los Servicios de Ginecología y de Planificación Familiar, que atendieron a la paciente, así como copia del modelo de consentimiento informado "similar al firmado en su día por dicha paciente, porque el original no aparece incluido en su historia clínica".

El informe del Servicio de Ginecología datado el 25 de septiembre de 2009, hace constar que "el interés de la paciente referente al trato despótico por parte del personal médico de Planificación Familiar, así como el que se denegase la realización de una ligadura tubárica (...), son aspectos que no se pueden contrastar con el personal al que hace referencia (la reclamante), porque el facultativo (...) está de baja laboral desde hace unos meses y habiéndose reincorporado al trabajo recientemente, tiene un mes reglamentario de vacaciones". Añade la posibilidad de ser más explícito cuando el facultativo se reincorpore.

Por el Centro de Planificación Familiar se informa, el día 3 de noviembre de 2009, que "el doctor (...) le denegó la ligadura tubárica en su día por criterio estrictamente médico ya que es una intervención quirúrgica con anestesia

general en una paciente de alto riesgo por su obesidad mórbida. Hay que tener en cuenta que esta intervención no es por una enfermedad grave y que los inconvenientes pueden superar a los beneficios./ Se le ofertó otro método (...) con una eficacia anticonceptiva muy alta (similar a la de la ligadura tubárica) y ella firmó un consentimiento informado en que se le informaba del riesgo de fallo y de expulsión del método./ No hubo mala praxis en la colocación del DIU pues se le hicieron los controles habituales, estando este perfectamente. El fallo de este DIU fue debido a su expulsión espontánea, por lo que éste dejó de ser efectivo para controlar la gestación. El índice de expulsiones es un porcentaje fijo, así como el de fallos, y no depende de la experiencia del ginecólogo". Refiere la experiencia de más de 20 años en Planificación Familiar del doctor que atendió a la reclamante y añade que "las gestaciones debidas a una expulsión del DIU son gestaciones absolutamente normales y el haber sido portadora de un DIU previamente no es lesivo para la gestación".

El último informe adjunto data del día 12 de mayo de 2009, y está suscrito por el facultativo que atendió a la hoy reclamante. En él se hace constar que "el 31-07-08, acudió como primera visita y venía demandando esterilización tubárica (...); el método anticonceptivo que utiliza es el coitus interruptus./ En la exploración, destaca una obesidad mórbida (...). La valoración médica del caso fue que la contracepción tubárica, presentaba un riesgo importante por la obesidad mórbida, tanto en la inducción anestésica como en la cirugía, por tanto se intentó así explicar y razonar con la usuaria la conveniencia de buscar otra alternativa; la recomendación más clara es la del DIU (...), hormonado, pues tiene la ventaja de tener una alta eficacia anticonceptiva (índice de Pearl de 0.6). Además en pacientes con un índice de masa corporal alta, el riesgo de hiperplasias endometriales es alto y el (DIU) es protector para las mismas./ El 28-08-08 se colocó (...) DIU (...), sin incidencias, realizándose un control ecográfico normal con el dispositivo bien ubicado./ Se le indicó una revisión al mes que hizo el 03-10-08, con resultado normal y otra a los tres meses que hizo el 10-02-09, en la que la tolerancia es buena, al tacto y de visu el DIU está normal./ Desde la última revisión solo sabemos el fallo

anticonceptivo, por la reclamación". Formula las siguientes precisiones a la misma: "el seguimiento del DIU fue el correcto, con una revisión al mes y a los 3 meses (...). No conocemos exactamente las circunstancias de la ubicación del DIU pero lo que expresa la paciente es que el DIU no estaba expulsado y, por tanto, la doble opción anticonceptiva, tanto hormonal como de cuerpo extraño sigue funcionando./ Si existiese una expulsión, obviamente la paciente no tendría protección anticonceptiva, pero en este caso el DIU estaba" en su sitio, y por tanto "el fallo en la gestación no hay que verlo desde la perspectiva de una mala ubicación del mismo, sino más bien como el porcentaje que existe y está cuantificado en un índice de (Pearl 0.6)". Añade que "el protocolo de inserción del DIU implica dar un consentimiento e información para valoración y reflexión por parte de la usuaria. Se le dio la información el 31 de julio y se le insertó el 28 de agosto, con el consentimiento de inserción del DIU debidamente firmado". Concluye que "existe una valoración médica, que encuentra un riesgo para la contracepción quirúrgica./ Se valora como mejor indicación un método alternativo, sin riesgo aparente, y con alta eficacia contraceptiva. Además existe una recomendación médica por riesgo de hiperplasia endometrial./ En la experiencia de todos estos años, no existió nunca ningún caso de embarazo con (con el DIU implantado) en este C.O.F./ La contracepción tubárica y más en gente joven tiene un índice de fallo entre 5-10 por mil intervenciones./ Yo lamento la gestación no deseada de esta paciente, pero obviamente el criterio de no recomendar una contracepción tubárica fue médico, personalmente aquí se indican y se tramitan las mismas, sin ningún tipo de cortapisas (...). Existen muchas publicaciones que indican que la eficacia del DIU (...) y de la contracepción tubárica son similares, por tanto existe una disminución de estas últimas a favor del DIU". Añade que "el caso que nos ocupa, es una mujer joven y con 5 hijos, por lo que ese fallo y este embarazo no deseado es un gran problema para ella, pero la intención médica fue evitar un riesgo mayor en la creencia de la existencia de otras alternativas a la contracepción tubárica, que habría que intentar" antes.

En la hoja de consentimiento informado para la inserción de un dispositivo intrauterino (DIU) consta en el apartado de riesgos típicos, el de "gestación (1-3%): si ésta se produce, existe un mayor riesgo de aborto y de embarazo ectópico. La tasa real de fracaso como medio anticonceptivo es mayor en el 1º año, entre 1-3 %", así como los de "descenso y expulsión: puede ser asintomático o cursar con dolor o sangrado".

12. Con fecha 4 de enero de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el Informe Técnico de Evaluación, que afirma que "la actuación de la Administración sanitaria fue correcta y adaptada a los conocimientos científicos y a la lex artis".

13. Mediante escritos del día 12 de enero de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente completo a la correduría de seguros, respectivamente.

14. Obra incorporado al expediente informe de una asesoría privada, emitido a instancia de la entidad aseguradora del Principado de Asturias, datado el 17 de febrero de 2010, suscrito colegiadamente por un Facultativo Especialista del Área de Obstetricia y Ginecología, y dos Especialistas en Obstetricia y Ginecología. Señalan que "se considera que un DIU está descendido cuando está alojado, parcial o totalmente, en el canal cervical (...). Se acepta que el DIU está normoinserido siempre que el extremo inferior del vástago está por encima del OCI. En caso de descenso comprobado, se aconseja retirar el DIU". Afirman que en este caso "el DIU estaba descendido, ubicado en el canal endocervical".

Concluyen que "aunque la paciente solicitó una ligadura tubárica, ésta fue desaconsejada por la patología concomitante (obesidad mórbida) que incrementaba enormemente el riesgo quirúrgico./ El DIU está considerado como un método anticonceptivo eficaz, con tasa de fallos < 1%. El LNG-DIU

Mirena es tan eficaz como la ligadura de trompas y añade beneficios de prevención de patología uterina./ El descenso del DIU y el embarazo están consideradas complicaciones típicas del DIU./ La paciente conocía tales riesgos por la información suministrada. La paciente otorgó por escrito su consentimiento para la colocación del DIU./ La colocación del LNG-DIU Mirena y los controles posteriores se realizaron siguiendo los protocolos vigentes de la Sociedad Española de Contracepción./ La actuación de los profesionales intervinientes fue acorde a la *lex artis ad hoc*, no existiendo indicios de negligencia ni mala praxis”.

15. Con fecha 4 de marzo de 2010 se notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta una copia de los documentos obrantes en el procedimiento, en el que no consta se hayan presentado alegaciones.

16. El día 3 de mayo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

17. En este estado de tramitación, mediante escrito de 18 de mayo de 2010, registrado de entrada el día 20 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.

En el trámite de subsanación de defectos, la reclamante valora también el daño del padre y de los hermanos del nacido. Podemos reconocerles legitimación pues su esfera jurídica ha podido resultar afectada por los hechos que motivan la reclamación, y la reclamante puede actuar en nombre del padre de sus hijos y de estos. Sin embargo no ha acreditado la identidad de ninguno de ellos, los vínculos familiares alegados, ni la representación del primero, como exige el artículo 32 de la Ley citada. Estas circunstancias serían suficientes para desestimar la reclamación formulada en relación al padre y a los hijos; no obstante, teniendo en cuenta que la Administración actuante no ha cuestionado en ningún momento la condición de la reclamante, procede, en aplicación del principio de eficacia, reconocido en el artículo 103.1 de la Constitución y recogido en el artículo 3 de la LRJPAC, analizar el fondo de la cuestión controvertida. Sin embargo, si en el pronunciamiento se apreciara la concurrencia de los requisitos que permiten declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no cabría una estimación de la reclamación sin que esta, por el procedimiento legal oportuno, verifique la identidad de los

perjudicados, los vínculos familiares alegados y la representación ejercida por la reclamante.

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 24 de abril de 2009, habiendo tenido lugar la asistencia sanitaria de la que trae origen el día 28 de agosto de 2008 -fecha de colocación del dispositivo intrauterino-, 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.

Por último, 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.- La reclamante interesa indemnización por los daños que atribuye a la asistencia sanitaria que se le dispensó en un centro de orientación familiar de la red pública. Consta en el expediente que, tras haber solicitado una ligadura de trompas, el día 28 de agosto de 2008 le fue insertado un DIU, no obstante lo cual quedó nuevamente embarazada, según se le confirmó el día 30 de marzo de 2009.

Por lo que se refiere al padre y hermanos del nacido, no se especifica la naturaleza de los daños que se reclaman, ni se aporta prueba de los mismos. Esta falta de efectividad de los daños es suficiente para desestimar la reclamación formulada en su nombre.

Como daños propios, la reclamante hace referencia a estados de angustia, ansiedad y pánico vinculados al conocimiento tanto del embarazo como de la posibilidad de aborto. Aunque no hay prueba directa de los mismos, sí consta que tenía cuatro hijos y que quería evitar más embarazos, por lo que podemos presumir la realidad de un daño moral vinculado tanto a un nuevo embarazo, como, una vez conocido éste, a la posibilidad de aborto. Realizaremos la evaluación económica del mismo si concurren los requisitos para declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias.

La reclamante alude como fundamento de su pretensión al carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, o “por el resultado”.

Sin embargo, el hecho de que la responsabilidad de la Administración tenga carácter objetivo no la convierte en responsable de todos los daños surgidos en el curso de la actividad del servicio público sanitario, como pretende la interesada, pues ha de probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento de aquel servicio público.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, 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 sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, 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 favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la reclamante 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 ésta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama.

La reclamante reprocha trato despótico en el Centro de Orientación Familiar y una mala colocación del DIU; sin embargo, no aporta prueba alguna de tales aseveraciones, ni resultan del expediente, por lo que no pueden tenerse por ciertas.

Sí consta que el día 30 de marzo de 2009 se apreció que el DIU estaba desplazado, pero esto no supone que se hubiera insertado mal. Además, se realizaron dos revisiones o controles, cuya ejecución avalan específicamente los Especialistas en Obstetricia y Ginecología que informan en el curso del procedimiento, en las que se apreció que el dispositivo estaba normal.

Todos los informes que obran en el expediente consideran correcta la indicación de DIU, en lugar de la ligadura tubárica que la reclamante había solicitado, pues aquel no comportaba riesgo quirúrgico y la protegía del de hiperplasias endometriales, riesgos ambos inherentes a la obesidad mórbida que sufría. Además, el DIU tiene una alta eficacia anticonceptiva y la ligadura tubárica no está exenta de fallos.

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 el informe técnico de evaluación y el informe de los Especialistas en Obstetricia y Ginecología.

En última instancia, resulta que el de gestación, que se concretó en este caso, y el de desplazamiento son riesgos inherentes al dispositivo, y como tales figuran recogidos de modo expreso en la hoja de información del consentimiento necesario para su inserción, que la reclamante reconoce haber firmado, por lo que tiene la obligación de soportar las consecuencias derivadas de los mismos.

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 formulada 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.