

Expediente Núm. 147/2015
Dictamen Núm. 177/2015

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 16 de octubre de 2015, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 31 de agosto de 2015 -registrada de entrada el día 17 del mes siguiente-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la asistencia prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 5 de enero de 2015, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños derivados de lo que considera una deficiente asistencia prestada por parte del servicio público sanitario con ocasión de la inserción de un dispositivo intrauterino (DIU).

Tras exponer sus "antecedentes personales", consistentes en habersele detectado en el año 1994 una "displasia mínima" y en el año 2007 una "metaplasia escamosa", así como haber tenido "dos gestaciones", señala que "se le implanta (un) DIU el día 8 de abril de 2013 en el Centro de Salud" y precisa que "nunca ha sido informada de los riesgos, ni ha sido efectuado consentimiento informado de la citada colocación".

Indica que "comenzó a presentar dolores abdominales", y que por ello "acudió en varias ocasiones al S. Planificación Familiar, ligado al S. (de) Obstetricia" del Hospital Aclara que "con fecha 30-05-2013 acude en dos ocasiones, por la mañana y por la tarde, al Servicio de Urgencias" del referido hospital por "dolor abdominal de 2 meses de evolución, habiendo sido valorada por Ginecología, donde un estudio Rx de abdomen fue informado como de DIU migrado, pidiéndosele la realización de un TAC preferente". Realizado este el 03-06-2013, fue informado como "DIU migrado situado en fondo de saco de Douglas, entre la cara posterior del útero y la pared anterior del recto./ A la vista de estas circunstancias la paciente ingresa el 12-06-2013 en el S. (de) Ginecología (...), donde mediante técnica artroscópica se procede a la extracción del DIU, el cual se encuentra enclavado en serosa de recto, comprobándose ausencia de perforación".

Manifiesta que tras esta intervención quirúrgica "acude de nuevo a Urgencias el 01-07-2013 con una sensación de distensión abdominal coincidiendo con las comidas, no se aprecia ninguna alteración, siendo diagnosticada de dolor abdominal. Diagnóstico que se vuelve a repetir el 08-07-2014" cuando vuelve al mencionado centro. Subraya que "a partir de aquí se inician una serie de estudios" que se informan como "dentro de la normalidad", siendo diagnosticada de "dispepsia de probable origen funcional". Añade que "tenía antecedentes del año 2003 de haber sido revisada por el S. de Psiquiatría (...) ante la presencia de un trastorno adaptativo depresivo ansioso", y que acude de nuevo a al Servicio de Salud Mental el 24-06-2014, estableciéndose "la misma impresión diagnóstica, solo que el trastorno de

adaptación se refiere a predominio de (...) alteraciones de otras emociones". Aclara que "fue alta laboral por mejoría que permite el desarrollo de su trabajo el 07-01-2014".

Reprocha, en primer lugar, que "no se (le) ha informado (...), ni ha firmado ningún consentimiento informado para la colocación de dispositivos intrauterinos, se adjunta un consentimiento estándar donde se establecen las posibles complicaciones del DIU en el momento de la colocación, entre las que se encuentra una muy excepcional, como es la perforación uterina, y una complicación posterior" consistente en "la migración del DIU a cavidad abdominal". En segundo lugar, pone de relieve la existencia de "una serie de contraindicaciones (...) para la colocación del DIU".

Por lo que se refiere al daño sufrido, menciona las secuelas de "agravación o desestabilización de un trastorno mental" y la "presencia de un perjuicio estético ligero", y fija el periodo invertido en su curación en "244 días, todos ellos de carácter impositivo".

Solicita una indemnización cuyo importe asciende a veintitrés mil seiscientos cuarenta y tres euros con cincuenta y dos céntimos (23.643,52 €).

Por medio de otrosí, propone prueba documental y el "interrogatorio del personal médico que le ha practicado la colocación del DIU el día 8 de abril de 2013 en el centro de salud".

Aporta, entre otra, la siguiente documentación: a) "Hoja de reclamaciones" formulada por la reclamante el día 4 de diciembre de 2013 ante la Gerencia del Área Sanitaria III, y escrito presentado el 25 de abril de 2014 en el que, recibida respuesta al anterior, solicita "conocer los resultados de los análisis efectuados y las medidas adoptadas al respecto". b) Informes médicos relativos a la asistencia prestada. c) Informe emitido por un gabinete de Valoración del Daño Corporal e Incapacidades Laborales con fecha 22 de octubre de 2014. En sus "consideraciones médico-legales" se señala que en la historia clínica consta que la paciente padeció en los años 1995 y 1997 "metaplasias escamosas y endocervicitis de carácter moderado", lo que "ya de

por sí es un factor que contraindica dicha colocación”, y que “tuvo 2 gestaciones de las que solo hubo 1 parto mediante cesárea el 14-11-2009. Otro elemento que (...) entra dentro de las posibles contraindicaciones de la colocación del DIU”. Añade que no puede afirmar “que ha existido o bien un defecto de forma en la colocación del DIU o que las condiciones como ya quedan explicadas con anterioridad del útero no eran las idóneas para este tipo de técnicas, lo que está claro es que la paciente ha sufrido una perforación uterina del DIU a su cavidad abdominal, la cual ya se encontraba adherida a la serosa del recto o zona más externa del mismo”. Figura a continuación un modelo de “documento de consentimiento informado para colocación de un dispositivo intrauterino (DIU)” en el que se incluye, entre las “complicaciones posteriores”, la “migración del DIU a la cavidad abdominal”.

2. Mediante escrito notificado a la reclamante el 10 de febrero de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica 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.

3. Con fecha 6 de marzo de 2015, el Director Económico y de Recursos Humanos del Área Sanitaria III traslada al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios una copia de la historia clínica de la reclamante obrante en el Hospital y un informe del Servicio de Obstetricia y Ginecología.

En este último, emitido el 27 de febrero de 2015 por el Jefe del Servicio, se indica que la paciente “no presentaba ninguna alteración cervical en el momento en el que se acepta la solicitud (...) de colocarse un DIU. Tiene realizadas” diversas pruebas con resultado negativo “previamente a la inserción (...). Las alteraciones a las que se refiere en su reclamación son pasadas y curadas de forma espontánea y natural, sin intervención médica, únicamente han requerido observación periódica (...). Fue dada de alta en la consulta de

Patología Cervical en 2010 por la persistencia de normalidad en los estudios practicados. En su reclamación se refiere a una biopsia de cérvix en 2007 con resultado de `metaplasia escamosa`, la definición que da de dicho concepto es totalmente errónea. La metaplasia escamosa no es un proceso precanceroso, como en su reclamación apunta, sino un reemplazo fisiológico del epitelio cilíndrico por un epitelio escamoso. Por tanto, dicha biopsia nunca se puede considerar patológica y no tiene relación con el proceso por el que reclama”.

Precisa que, “revisados” los “antecedentes gineco-obstétricos, no existe ninguna contraindicación (ni siquiera relativa) para la inserción del DIU. Según los criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos de la OMS 2009 estaría en categoría 1 de elegibilidad (no hay restricción para el uso del método anticonceptivo)./ Sorprende aún más el razonamiento empleado para justificar una posible contraindicación del DIU solicitado cuando se comprueba que la paciente ha sido portadora durante más de cinco años (desde agosto de 1998 hasta el día 13 de noviembre de 2003) del mismo dispositivo anticonceptivo ahora denostado: DIU. Y todo ello posterior al padecimiento de las lesiones que alega como incompatibles con el uso de dicho dispositivo”.

Pone relieve que “para la inserción de un DIU con intención anticonceptiva que solicite cualquier paciente de nuestro Área tenemos establecido un protocolo de actuación que nos garantiza con absoluta seguridad el conocimiento por parte de la solicitante del mecanismo de acción, de la forma de inserción, de los posibles efectos y complicaciones durante su uso, y otros métodos alternativos. Solo tras comprobar que se ha seguido el protocolo, y la paciente es conocedora de todo ello, aceptamos la solicitud y procedemos a su inserción”, lo que -según afirma- “en el caso que nos ocupa es muy fácil (de) comprobar”. Así, expone que “en los controles posteriores a la cesárea que le realizamos, el día 18 de marzo de 2010 manifiesta (...) su deseo de colocarse un DIU”, el doctor “le realiza la exploración, le toma muestra para citología y le informa, no lo contraindica”. La doctora “que le atiende el 29 de abril de 2010 le informa de nuevo sobre su deseo de inserción de DIU, no contraindica su

uso. Le realiza un nuevo estudio colposcópico y de citología cervical el 17 de marzo (de) 2011 y, tras comprobar el resultado de normalidad, el 15 de abril de 2011 (...) la remite al Centro de Orientación Familiar (...), que según nuestro protocolo es donde atendemos (a) todas las pacientes con deseo de control de natalidad". Tras especificar la realización de nuevos controles (el 1 de junio de 2012 y el 13 de febrero de 2013), "el 8 de abril de 2013 acude a la consulta" del Centro de Orientación Familiar, "es atendida por la enfermera especializada de dicha consulta, a quien manifiesta de nuevo su deseo de DIU, comprueba que la analítica es reciente y no patológica, le informa (protocolo del servicio: una entrevista informativa previa a la inserción) y le da cita para el día siguiente, indicándole dónde -cualquier farmacia- puede comprar el dispositivo intrauterino que desea y (que) debe aportar junto con la ficha técnica que le acompaña, en la que consta información para la paciente./ Ha sido usuaria del mismo método con anterioridad. Y repite su solicitud, lo que indica confianza en él por conocimiento directo y en primera persona de dicho método./ No tenemos ninguna duda razonable sobre el amplio conocimiento cierto y cabal que posee esta paciente sobre este método, de las circunstancias y complicaciones posibles de su uso, adquirido de forma gradual por propia experiencia y la información verbal que en múltiples ocasiones, desde al menos 1998, se le han dado, primero por el ginecólogo que le proporcionó el primer DIU y después por los distintos profesionales del Servicio de Ginecología con los que ha tenido reiterados contactos en estos últimos 15 años; por todo ello no dudamos en aceptar su solicitud, a nuestro juicio, muy bien informada de insertar el DIU que ella misma adquiere y nos aporta", lo que que tiene lugar el 9 de abril.

En cuanto a la "sintomatología inespecífica de tipo digestivo", indica que los "múltiples estudios por parte del Servicio de Digestivo" son "normales", sin que exista "nexo alguno con el proceso ginecológico", añadiendo que "su trastorno adaptativo depresivo ansioso ya estaba presente (...) años antes de la

migración del DIU, por lo que no es consecuencia del proceso por el que reclama”.

Subraya que “una vez diagnosticada la migración a cavidad abdominal fue programada para su extracción laparoscópica con una demora de 12 días, la demora quirúrgica media del Servicio de Ginecología es de 60 días para casos no urgentes, como este, y de 18 días para casos de sospecha oncológica. Esta celeridad injustificada ginecológicamente, que debería haber sido motivo de reconocimiento y agradecimiento por parte de la paciente, se decidió única y exclusivamente con la intención de no agravar sus problemas preexistentes que habían sido tratados por la Unidad de Salud Mental”.

Considera que “el trastorno estético alegado, además de ser absolutamente necesario, es prácticamente imperceptible”.

Concluye que “se coloca el DIU solicitado; se produce una complicación infrecuente, pero posible; se detecta la complicación, se resuelve con celeridad y eficacia (y) no se detectan secuelas orgánicas derivadas de este proceso”, por lo que no se aprecia “actuación médica alguna fuera de los criterios de la *lex artis* exigible”.

4. El día 30 de marzo de 2015, el Inspector de Servicios y Centros Sanitarios designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él señala que “en la revisión efectuada el 18 de julio de 2013 la paciente ya no tiene ninguna clínica ginecológica. Refiere hinchazón abdominal y dolor después de las comidas. La exploración ginecológica es normal y las cicatrices de las incisiones están bien. Se deriva a Digestivo donde tras numerosos estudios no se encuentra patología orgánica, siendo diagnosticada de dispepsia de probable origen funcional. Es decir, la paciente no tiene ninguna secuela derivada de la migración intraabdominal del DIU en el mes de julio de 2013, y la clínica que presenta desde ese momento es ajena a este proceso./ La patología de Salud Mental que refiere tiene su origen en su propio trastorno adaptativo ansioso depresivo que padece ya en el año 2003 (...). Todo esto lleva a concluir que la

paciente fue conocedora de la complicación surgida como consecuencia de la implantación de un DIU el 3 de junio de 2013, fecha en la que se realiza el TAC que pone de manifiesto el DIU migrado (...). En la revisión efectuada el 18 de julio de 2013 (...) ya no tiene ninguna clínica ginecológica. Entendemos que esa fecha determina el *dies a quo* en el que debe empezar el cómputo del plazo para interponer la reclamación de responsabilidad patrimonial. La reclamación ha sido presentada el 5 de enero de 2015, es decir, después de haber transcurrido más de un año, por lo que ha de ser calificada como extemporánea”.

En cuanto al “fondo del asunto, la reclamante funda la responsabilidad de la Administración sanitaria en dos cuestiones: haberle puesto un DIU cuando esta técnica se hallaba contraindicada por la patología concomitante que padecía y (...) no haber sido informada de los riesgos y complicaciones que puede provocar el DIU./ Respecto a las contraindicaciones, reitera que la paciente “no tenía ninguna”. En cuanto a la segunda, señala que “para la implantación de un DIU no es necesaria la firma de un documento de consentimiento informado escrito, ya que esta técnica no se encuentra incluida en la relación de actos médicos contenidos en el artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente, siendo por tanto suficiente la información y el consentimiento en forma verbal”, según “ha reconocido el Consejo Consultivo del Principado de Asturias en su Dictamen 159/2007. Dicho esto, es preciso también reconocer que son numerosos los centros sanitarios que tienen un documento de consentimiento informado en el que se recogen la perforación en el momento del implante (...) y la migración posterior del DIU a cavidad abdominal como riesgos típicos./ Respecto a la información proporcionada a la reclamante”, el informe se remite a lo manifestado por el Jefe de Servicio, pero aclara que “el protocolo al que se hace referencia no existe por escrito y se refiere a la forma de actuar, no existiendo un documento en el que esté recogida la información que, tanto la enfermera como el médico, proporcionan a las pacientes. En la historia clínica tampoco existe referencia al contenido

concreto de la información suministrada. No cabe duda de que la paciente es informada sobre la técnica anticonceptiva utilizada, pero no existe prueba de que se haya informado concretamente sobre la complicación surgida en este caso. Además, los prospectos que acompañan al DIU cuando se compra en la farmacia por las usuarias no siempre mencionan el riesgo de perforación en el momento de la implantación o de migración y perforación sobrevenida posteriormente a cavidad abdominal. Se incorporan como ejemplo una ficha técnica en la que sí figura esta información y un prospecto en el que no se hace referencia alguna a estas complicaciones”, y recuerda que “la ficha técnica está dirigida al médico, mientras (que) el prospecto tiene como destinatario al paciente”.

Finalmente, entiende que procede la desestimación de la reclamación, “al estar la acción prescrita”.

5. Mediante escritos de 10 de abril de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios remite una 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.

6. Con fecha 27 de mayo de 2015, un especialista en Obstetricia y Ginecología emite un informe médico-pericial a instancia de la compañía aseguradora. En él, tras referirse a las “categorías de los criterios médicos de elegibilidad de métodos anticonceptivos” establecidos por la OMS, destaca que “la tasa de perforación uterina asociada a la inserción del DIU es muy baja”, debiendo las pacientes “ser informadas”, tanto de la misma como de “los síntomas de la perforación uterina”.

En cuanto al “análisis de la práctica médica”, afirma que la paciente fue informada “de las posibles complicaciones que pueden suceder”, y concluye que “no existe contraindicación para la inserción de DIU y cumple criterio de elegibilidad de la OMS (...). La existencia de perforación uterina y posterior

migración del dispositivo está contemplada entre las posibles complicaciones del DIU (...). El diagnóstico de la migración es realizado en forma y tiempo, así como la solución quirúrgica de dicha complicación (...). La sintomatología dispéptica mostrada por la paciente no tiene una clara relación con la migración, ni con la posterior cirugía”.

7. El día 17 de junio de 2015 un gabinete jurídico privado, también a instancias de la compañía aseguradora, emite informe en el que propone la desestimación de la reclamación, al considerar que “la actuación del servicio asturiano de salud ha sido correcta y acorde a la *lex artis*”, que “no existe el elemento de antijuridicidad en relación con la complicación médica surgida” y que “la acción se encuentra prescrita”.

8. Mediante escrito notificado a la interesada el 29 de junio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 9 de julio de 2015, la perjudicada comparece en las dependencias administrativas y toma vista de aquel.

El día 18 de julio de 2015 presenta, en una oficina de correos, un escrito de alegaciones. En él rechaza la existencia de “prescripción de la acción para interponer la reclamación patrimonial”, precisando, en cuanto al establecimiento como *dies a quo* del día 18 de julio de 2013, que en esa fecha “no se encontraba debidamente estabilizada y consolidada, puesto que como consecuencia del daño seguía sufriendo fuertes dolores abdominales y fuerte hinchazón que la incapacitaban para llevar una vida normal, por ello no podía realizar las reclamaciones correspondientes”. Así, detalla diversas pruebas médicas llevadas a cabo en el año 2014 para el diagnóstico del origen de los “dolores abdominales” que -insiste- “nunca se habían producido hasta la implantación de ese DIU (...). En todo caso”, añade que el “alta médica” no

tuvo lugar el día 18 de julio, sino el 7 de enero de 2014, pese a que continuó el tratamiento en Salud Mental.

Por lo que se refiere a la “negligente actuación médica”, reitera que sus “antecedentes personales” no recomendaban el método anticonceptivo empleado, “que no había sido informada de los riesgos que acarrea para su persona” y que no se le facilitó ningún documento de consentimiento informado.

9. Con fecha 29 de julio de 2015, el Jefe del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en los argumentos expuestos en los informes incorporados al expediente, reproduciendo su contenido.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 31 de agosto de 2015, 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 Sanidad, 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), en relación con lo establecido en el artículo 31.1.a), 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 como 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 5 de enero de 2015.

La Administración instructora sostiene que la acción se encuentra prescrita, pues “en la revisión efectuada el 18 de julio de 2013 la paciente” ya no presentaba clínica ginecológica, ni ninguna secuela asociada a la “migración intraabdominal” del DIU, ya que los síntomas que entonces mostraba (dolor abdominal) son ajenos “a este proceso”. La reclamante opone al respecto que no recibió el alta laboral hasta el 7 de enero de 2014; fecha que, por tanto, debe tomarse como *dies a quo*, y que los dolores abdominales padecidos se encontraban relacionados con la migración.

En primer lugar, advertimos que no existe en el presente supuesto un alta médica formal en relación con el episodio de la migración del DIU al margen del alta correspondiente a la intervención quirúrgica para su extracción.

Sí consta en el expediente, por el contrario, que la perjudicada requirió en varias ocasiones asistencia por los dolores abdominales respecto a los cuales se le diagnosticó, el día 26 de diciembre de 2013, una “dispepsia de probable origen funcional”; momento en el que se le pide la realización de una gastroscopia cuyo resultado (“biopsia de duodeno normal”) se informa el 19 de febrero de 2014. Durante este proceso, la interesada mantiene la convicción de que las molestias abdominales que presenta tras la extracción están vinculadas con la incidencia padecida con el DIU. Cabe considerar al respecto que hasta el momento en el que se alcanza un diagnóstico probable del origen de las molestias abdominales no resulta extraño tal convencimiento de la paciente, dado que antes de que se verificara la migración del DIU presentaba “dolor abdominal de 2 meses de evolución”; esta impresión subjetiva se refleja además en documentos anteriores a la presentación de la reclamación, como son el informe de Urgencias de 1 de julio de 2013 y el escrito de queja presentado en el mes de diciembre del mismo año (folio 40). En definitiva, considerando que solo el total establecimiento de la probable causa del dolor abdominal permite desligarlo del episodio de la migración, y debiendo actuar en el cómputo del plazo, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, de un modo flexible, antiformalista y favorable a los perjudicados, cabe concluir que la reclamación presentada el día 5 de enero de 2015 no es, en aplicación de un principio *pro actione*, extemporánea, lo que nos permite entrar en el fondo del asunto y analizar la pretensión de la reclamante.

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 audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que la reclamante solicita en su escrito inicial la práctica de una prueba consistente en el "interrogatorio del personal médico/a que le ha practicado la colocación del DIU el día 8 de abril de 2013", sin que exista denegación expresa del Instructor del procedimiento ni referencia alguna al respecto en la propuesta de resolución. Al respecto, hemos de recordar que el artículo 80.3 de la LRJPAC "sólo" permite el rechazo de las pruebas propuestas por los interesados "cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada"; previsión que reitera el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. En consecuencia, procede que la resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa motive cumplidamente dicha denegación en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción y del derecho de defensa de la interesada. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Asimismo, observamos que se ha incorporado al expediente únicamente el informe del Servicio de Ginecología del Hospital, del que -según explica la reclamante- depende el "Servicio de Planificación Familiar" en cuyo centro se produce la implantación del DIU, pero no se solicita, ni tampoco se emite, informe alguno por parte de este último. Ahora bien, dada la relación existente entre ambos servicios, y la falta de objeción por parte de la perjudicada al relato de hechos efectuado en el informe aportado (que, a tenor de su

contenido, resultaría ser la versión proporcionada por el centro que directamente atiende a la paciente), no estimamos necesaria la retroacción de las actuaciones para su incorporación al expediente.

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 funda su solicitud en los daños derivados de la implantación de un DIU en el mes de abril de 2013.

A la vista de la documentación obrante en el expediente, resulta acreditado que la paciente sufrió una migración del dispositivo insertado que requirió su extracción laparoscópica; episodio que -hemos de presumir- ha provocado al menos el daño inherente a la necesidad de intervenir para subsanar la migración.

Ahora bien, la mera constatación de un daño surgido con ocasión de la actividad del servicio público sanitario no implica sin más la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, 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.

La perjudicada realiza una doble imputación apoyándose en un informe pericial privado que adjunta. En primer lugar, afirma que la colocación del DIU se encontraba contraindicada por sus antecedentes personales y, en segundo lugar, plantea la concurrencia de defectos en la prestación del necesario consentimiento informado que centra, fundamentalmente, en la omisión del correspondiente documento.

En cuanto a la primera cuestión, hemos de reparar en que el informe pericial aportado se encuentra suscrito por un facultativo de un gabinete privado de valoración del daño corporal cuya especialidad se desconoce. Igualmente, apreciamos que existen contradicciones entre algunos datos concretos que en él se reflejan y los reseñados en el informe del Servicio y resultantes de la historia clínica que afectan a cuestiones ciertamente relevantes, tales como el número de gestaciones previas de la paciente o la existencia de perforación del recto, que se afirma en el informe pericial de parte basándose en el error contenido en un informe de Urgencias posteriormente corregido (folios 34 y 36).

Dicho informe fundamenta la alegada contraindicación del DIU -y así lo reproduce la reclamante en su escrito- en "dos informes del año 1995 y 1997 donde se habla de metaplasias escamosas y endocervitis de carácter moderado", lo que "ya de por sí es un factor que contraindica dicha colocación", y añade que "la paciente tuvo 2 gestaciones de las que solo hubo 1 parto mediante cesárea el 14-11-2009. Otro elemento que, según los datos antes mencionados, entra dentro de las posibles contraindicaciones de la colocación del DIU". Al respecto, el informe emitido por el Jefe del Servicio de Ginecología señala que "las alteraciones a las que se refiere en su reclamación son pasadas" y fueron "curadas de forma espontánea y natural", precisando que la "definición" de "metaplasia escamosa" que se proporciona es "totalmente errónea" y que los resultados negativos de los estudios necesarios realizados antes de la inserción del DIU -"citologías, colposcopias, detección de VPH y cultivo de exudado vaginal"- permiten la misma. Por otra parte, tras resaltar que el número de gestaciones de la paciente fue de 4, afirma que, "revisados" los "antecedentes gineco-obstétricos, no existe ninguna contraindicación (ni siquiera relativa) para la inserción del DIU" de acuerdo con "los criterios médicos de elegibilidad para el uso de anticonceptivos de la OMS", lo que confirma el informe emitido por el especialista en Ginecología y Obstetricia a instancia de la compañía aseguradora de la Administración.

Visto lo anterior, no ofrece ninguna duda a este Consejo que la elección del método anticonceptivo resultaba indicada en el caso de la paciente.

Por lo que se refiere al deficiente consentimiento prestado, observamos que la reclamante objeta en su escrito inicial que "nunca ha sido informada de los riesgos" y que falta la suscripción del correspondiente documento de consentimiento informado, en el que, con arreglo al modelo que aporta, la "migración del DIU a la cavidad abdominal" figura como una de las posibles complicaciones asociadas; cuestión en la que coinciden todos los informes emitidos durante la instrucción del procedimiento.

En relación con esta última objeción, efectivamente no consta en el expediente la firma de documento alguno por parte de la paciente. Sobre dicho extremo, tal y como señala el informe técnico de evaluación, este Consejo ya ha afirmado (Dictamen Núm. 39/2008) que dicha prestación "no se encuentra incluida en la relación de actos médicos contenidos en el artículo 8.2 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", por lo que, según recoge ese apartado, "estimamos que no era exigible más que el consentimiento verbal"; cuestión que abordaremos a continuación. Ahora bien, con carácter previo hemos de llamar la atención sobre la disparidad de criterio evidenciada al respecto entre los diversos centros del servicio público sanitario asturiano, como también reconoce el informe técnico de evaluación, pues en otros supuestos sometidos a nuestra consideración (Dictámenes Núm. 144/2011 y 24/2015) sí consta haberse facilitado a la reclamante el correspondiente documento para la inserción del DIU. En consecuencia, resulta conveniente proceder a una unificación de la práctica en esta materia.

Como se acaba de indicar, debemos determinar si se informó debidamente a la paciente sobre las complicaciones propias del método elegido. Al respecto, el informe emitido por el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología detalla la secuencia de hechos que, a su juicio, avalan la convicción de que se le facilitó dicha información; secuencia que se inicia tras la solicitud

formulada al efecto por la interesada y que tiene como uno de sus momentos clave la "entrevista informativa previa a la inserción" realizada un día antes de la misma con la "enfermera especializada de dicha consulta". También subraya que el día de la colocación (9 de abril de 2013) "la ginecóloga (...) vuelve a cerciorarse de que está informada (...) sobre el método, sus características y posibles complicaciones, y la reclamante reitera su deseo de colocación". Añade, como elemento de juicio relevante, que la perjudicada había sido usuaria con anterioridad y durante varios años (entre "agosto de 1998" y "noviembre de 2003") del "mismo dispositivo anticonceptivo". Frente a tan precisas afirmaciones destaca el silencio que guarda al respecto la reclamante, que accede al informe con ocasión del trámite de audiencia. En efecto, en las alegaciones no rebate, ni se pronuncia, sobre tales extremos, a diferencia de las referencias expresas que efectúa a los informes incorporados a instancia de la Administración para rechazar la existencia de prescripción. Por tanto, hemos de asumir -puesto que la interesada no lo niega- que la entrevista informativa previa se produjo, y resulta razonable presumir que en ella se le dieron a conocer a la paciente las complicaciones propias del dispositivo. Además, el hecho de que fuera portadora del mismo durante cinco años -lo que tampoco desmiente- permite inferir que a lo largo de ese periodo y con ocasión de aquella implantación ha tenido acceso a información sobre los riesgos asociados a él, llegando a concluir el Jefe del Servicio -sin oposición por parte de la afectada- que esta presentaba un "amplio conocimiento cierto y cabal (...) sobre este método, de las circunstancias y complicaciones posibles de su uso, adquirido de forma gradual por propia experiencia y la información verbal que en múltiples ocasiones desde al menos 1998" se le ha facilitado.

En definitiva, de los datos obrantes en el expediente se desprende que el riesgo materializado constituye uno de los riesgos típicos de la utilización del dispositivo intrauterino, y que, si bien la paciente no suscribió documento de consentimiento informado alguno, la existencia de una entrevista previa, unida a su condición de usuaria del mismo durante años en un periodo anterior,

permiten concluir que se le facilitó la información necesaria respecto al método anticonceptivo utilizado.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, una vez atendida la observación esencial contenida en el cuerpo de este dictamen, 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.