En Logroño, a 1 de junio de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

45/04

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a. F.M.C, como consecuencia de la asistencia sanitaria recibida en el Hospital *San Millán-San Pedro*, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a. F.M.C, mediante escrito de 20 de mayo de 2003, dirigido al Servicio Riojano de Salud y registrado por el Servicio de Atención al Paciente del referido Hospital el 23 de mayo de 2003, presenta reclamación por la asistencia recibida en el Servicio de Ginecología del Hospital *San Millán*, perteneciente, entonces, al INSALUD estatal. Dice literalmente como resumen de su reclamación:

“Hace doce años me hicieron un legrado y me dieron de alta indebida, consecuencia del cual, me dejaron estéril sin poder tener familia y con dolores abdominales muy fuertes todos los meses. Doce años más tarde la solución para no tener dolores y tener calidad de vida, es operarme y quitarme la matriz. A lo ocurrido lo llaman ‘Síndrome de Aserman’ (cada 10.000 personas le ocurre a una) esa una soy yo, por eso pido y exijo a este hospital que se haga cargo y me indemnice por lo ocurrido, a continuación detallo los hechos”

Valora el importe de la indemnización en la cantidad de 180.000 euros.

Al escrito de reclamación, cumplimentado en impreso normalizado, adjunta el siguiente relato de hechos del que destacamos los siguientes:

1. En 1990, ingresó en el citado Hospital para realizarle un legrado y *“me dan el alta y me mandan a casa con restos abortivos y placenta en mi interior”*.
2. Nuevo ingreso en urgencias la misma noche y, tras el tratamiento pertinente (corregir la infección producida en el endometrio por los restos abortivos), segundo legrado *“en el cual me dejan las paredes de la matriz pegadas (Síndrome de Asherman) dejándome en un grado de infertilidad primaria y esterilidad secundaria”*.
3. Permanece dos años sin tener regla y sigue diversos tratamientos y pruebas con el resultado de *“trompas obstruidas, ovarios y útero con adherencias”* y sufre dolores muy fuertes en la zona de la tripa (15 días de cada mes, sin respuesta a los analgésicos).
4. Privadamente, acude al Instituto Dexeus (Barcelona) donde le practican una histeroscopia-laparoscopia quirúrgica, donde logran *“limpiarme algo por dentro”*, suponiendo un coste de un millón de pesetas.
5. Queda embarazada, pero aborta de nuevo (matriz dañada) y continúan los dolores.
6. Necesita asistencia psicológica, pues *“me ha dejado secuelas difícilmente de superar”*.
7. Transcurre el tiempo y se somete a todo tipo de pruebas para solucionar el problema de los dolores con resultado negativo.
8. Transcurre el tiempo y queda embarazada, pero aborta de nuevo, pues le dicen que su endometrio está débil.
9. La Ginecóloga le indica que tiene el *“intestino pegado al útero”*, lo que explicaría los dolores en forma de cólicos y que la solución pasa por extirpar la matriz.
10. Que estos sucesos han cambiado su vida y la de su marido durante doce años de sufrimientos y pruebas, con la única solución de extirpar la matriz. En resumen, que, como consecuencia de *“un legrado mal hecho y dar un alta indebida”*, no puede tener familia, no se siente realizada como madre y mujer y le han dejado secuelas irreparables para toda la vida, razón por la que exige una indemnización que satisfaga el sufrimiento causado, valorando la imposibilidad de tener hijos, los dolores de más de doce años, las pruebas pasadas y los trastornos psicológicos y la necesidad de volver a pasar por el quirófano.

Además, la interesada, como documentación complementaria, aporta los siguientes informes:

-Copia del Informe de 8 de marzo de 1998, realizado por la Dra. J. H.H., del Servicio de Ginecología del Hospital *San Millán*, dirigido al Servicio de Ginecología del Hospital *Príncipe de Asturias* de Alcalá de Henares (Madrid), donde consta como diagnóstico *“Esterilidad secundaria. Por factor tubárico. Se recomienda FIV-TE”*, para valoración del caso por este Hospital, de referencia en la materia.

-Informe de alta del Instituto Dexeus de Barcelona, de 11 de noviembre de 1998, donde fue intervenida quirúrgicamente con diagnóstico de *“adherencias endouterinas severas, Síndrome de Asherman y el procedimiento quirúrgico aplicado es histeroscopia quirúrgica –metroplastia- y laparoscopia quirúrgica –adhesiolisis, quistectomía de ovario derecho y biopsia ovárica bilateral”*.

-Informe realizado por la Dra. J. H.H., del Centro Ginecológico de Logroño, de 7 de marzo de 2003. El resultado de la ecografía ginecológica señala, entre otras cosas: *“Endometrio normal. Ovarios normales. Adherencias claramente visibles de cara posterior a intestino y alrededor de los ovarios. Trasudado en Douglas”*. Y en cuanto al tratamiento: *“se recomienda adhesiolisis (liberación de adherencias por laparoscopia-laparotomía). Valorar histerectomía”*.

Segundo

El Servicio de Atención al Paciente, el 3 de junio de 2003, remite la reclamación al Director Gerente del Complejo Hospitalario y éste, a su vez, la remite el 6 de junio de 2003 al Gerente del SERIS, donde queda registrado el 12 de junio de 2003.

Tercero

La Gerente del SERIS, mediante escrito de 18 de junio, notificado el 26 del mismo mes, comunica a la interesada que, el 12 de junio de 2003, ha tenido entrada la reclamación y la demás información, cuyo traslado exige la legislación del procedimiento administrativo común y la normativa propia de la Administración de la C.A.R.

Cuarto

La Gerente del SERIS, mediante escrito de 18 de junio de 2003, notificado el 19 del mismo mes, solicita a la Inspección del Área Sanitaria la emisión del pertinente informe sobre los hechos que motivan la reclamación presentada.

Quinto

El 22 de julio de 2003, la Médico Inspector solicita al Jefe de Servicio de Obstetricia y Ginecología informe acerca del tiempo de permanencia de los pacientes tras legrado quirúrgico por aborto incompleto no complicado, y si está indicada la realización de una

ecografía de control antes del alta hospitalaria. A este requerimiento, se da contestación el 25 de julio (registro 29 de julio), respondiendo, a la primera cuestión, que de 12 a 24 horas; y, a la segunda, que:

“No se realiza la ecografía de control de forma rutinaria, sólo se hace ésta en los casos en que, al realizar el legrado, no se tenga el convencimiento de que la limpieza de la cavidad uterina ha sido total, y siempre transcurridos 24 o 48 horas del mismo, para evitar que contenido hemático endocavitario pueda falsear la imagen ecográfica”.

Sexto

La Médico Inspector, con fecha 13 de agosto de 2003 y a la vista de la historia clínica de la paciente, incorporada al expediente, emite el informe solicitado, con el siguiente relato fáctico:

-La reclamante ingresa en el Servicio de Ginecología del Hospital *San Millán* de Logroño, el día 9 de agosto de 1990, por amenaza de aborto en la 10ª semana de gestación, con pérdida de sangre intermitente. Tras las pruebas ecográficas pertinentes, es diagnosticada de aborto diferido y, el 10 de agosto, se le practica legrado quirúrgico instrumental uterino que *“transcurre correctamente y sin incidencias, extrayendo restos que se remiten a anatomía patológica”*. El día 11 de agosto, es dada de alta *“al encontrarse bien y no sangrar por vía vaginal”*.

-El 13 de agosto de 1990, reingresa por dolor en hipogastrio y fiebre de 38'5° C. Mediante ecografía, se detectan restos en cuerno derecho susceptibles de nuevo legrado y se diagnostica endometritis postlegrado. Tras tratamiento antibiótico, se realiza un segundo legrado el día 21 de agosto de 1990, del que se extraen abundantes restos abortivos que son informados de infarto placentario. Tras ecografía de control, en la que se ve el útero vacío, es dada de alta el 23 de agosto de 1990.

-Desde entonces, cursa amenorrea secundaria al legrado postaborto. Valorada en la Consulta de Esterilidad desde febrero de 1991, en marzo de ese mismo año se le realiza ecografía ginecológica y una histerosalpingografía que constatan -“parece”, dice literalmente el texto de la hoja de la Historia clínica manuscrita- la existencia de sinequias intrauterinas o síndrome de Asherman (que se corresponde con la valoración clínica recogida en folio 45 expediente). Se inicia tratamiento hormonal con estrógenos.

-Posteriormente, se realizan ecografías ginecológicas de control (julio, agosto y octubre de 1991, en las que, como motivo clínico, se refiere *“Sd. Asherman”*, folios 46, 47 y 48 del expediente). Persisten las algias pélvicas en período de ovulación y la amenorrea. El 31 de julio de 1992 (no el 30 de octubre de 1991, como se recoge en el Informe de la Médico Inspector), en Informe de alta (folio 51 expediente), se refiere la realización de ecografía e histerosalpingografía que confirma síndrome de Asherman. Concluye: *“ha sido tratada con estrógenos aconsejándole la práctica de una histeroscopia-laparoscopia para completar estudio y tratamiento. La paciente decide aplazar el mismo”*.

-El 24 de marzo de 1993, es valorada en Esterilidad, refiere menstruaciones escasas en los últimos seis meses y con mucho dolor. La ecografía y la histerosalpingografía aprecian la cavidad uterina incompleta, con algunas zonas adheridas, sin pasar contraste a las trompas. Continúa el tratamiento hormonal.

-El 23 de mayo de 1996, al persistir las algias pélvicas, se realiza laparoscopia-histeroscopia. En el Informe, emitido por la Dra. J. H.H., de la Consulta de Esterilidad, se diagnostica, tras dicha prueba: *“esterilidad secundaria (infertilidad primaria) por proceso inflamatorio pélvico antiguo y obstrucción tubárica derecha. Asherman en resolución”* (folio 64 expediente, con confirmación de juicio diagnóstico en el Informe de alta, folio 77 expediente). Precisa ingreso hospitalario de 4 días por proceso inflamatorio secundario que se resuelve favorablemente. (folios 78 a 83 expediente).

-El 3 de octubre de 1996, sufre aborto completo espontáneo, tras gestación de cinco semanas, que precisa ingreso hospitalario. En los antecedentes personales, recogidos en el Informe de alta, consta: *“Infertilidad secundaria por Sd. de Asherman post-legrado”* (folio 84 expediente).

-En marzo de 1997, se realiza estudio por el Servicio de Digestivo del Hospital *San Millán* ante persistencia de dolor abdominal. Se diagnostica colon espástico y diverticulosis.

-El 20 de febrero de 1998, se repite histeroscopia, al no conseguir gestación espontánea, con resultado de endometrio normal sin adherencias intrauterinas, no apreciándose el orificio tubárico izquierdo. En el Informe, suscrito por la Dra. J. H.H. el 8 de marzo de 1998 para su remisión al Hospital *Príncipe de Asturias* de Alcalá de Henares (Madrid), se diagnostica: *“Esterilidad secundaria, por factor tubárico”* y se recomienda FIV-TE. No consta en el expediente que el referido Hospital de referencia contestara a dicha petición de valoración.

-En noviembre de 1998, es intervenida en el Instituto Dexeus de Barcelona. En el Informe de alta, de 11 de noviembre de 1998, como diagnóstico principal, consta: *“adherencias endouterinas severas. Síndrome de Asherman”*. En el procedimiento quirúrgico aplicado consta: *“histeroscopia quirúrgica: metroplastia. Laparoscopia quirúrgica: adhesiolisis quistectomía de ovario derecho y biopsia ovárica bilateral”*.

-En enero de 2001, nuevo aborto, diferido tras gestación de seis semanas, precisando de legrado-aspiración que transcurre sin complicaciones (folios 96 a 111 expediente).

-En marzo de 2002, es atendida de nuevo por el Servicio de Digestivo al persistir dolores. Acude en junio a Urgencias y continúan diversos estudios radiográficos en los meses siguientes (julio, septiembre, octubre), sin encontrar patología digestiva (Folios 112 a 121 del expediente).

-El 11 de abril de 2003, nueva valoración en Consulta de Esterilidad al persistir las algias pélvicas que no ceden con analgésicos habituales. La ecografía detecta adherencias en cara posterior y fondo de útero con líquido perianexial. Se plantea la realización de nueva laparoscopia para liberar adherencias o una histerectomía total (Folio 122 expediente). El 11 de abril de 2003, firma la inclusión en lista de espera quirúrgica para histerectomía conservando los ovarios. El día 26 de mayo de 2003 firma consentimiento informado de Anestesia local y locorregional.

-La Médico Inspector recoge, asimismo, los datos de los informes aportados por la reclamante correspondientes al Instituto Dexeus de Barcelona (de 11 de noviembre de 1998) y al Centro Ginecológico de Logroño (de 7 de marzo de 2003), a los que ya nos hemos referido en el Antecedente de Hecho Primero.

En las conclusiones del informe que nos ocupa, emitido por la Médico Inspector el 13 de agosto de 2003, se dice lo siguiente:

“1ª. A Dña. F.M.C, el día 10-8-1990, se le realiza en el Hospital San Millán de Logroño un legrado quirúrgico instrumental por presentar un aborto diferido, encontrándose en la 10ª semana de gestación, el cual transcurrió sin ningún tipo de incidencias. Al día siguiente, es dada de alta

hospitalaria, al ser su estado satisfactorio y haber transcurrido de 12 a 24 horas de la intervención, tal y como se suele proceder en estos casos. No consta reflejado ningún dato en la historia clínica que indicara la necesidad de realizar una ecografía ginecológica de control previa al alta, dato que ésta no se realiza de manera rutinaria”.

2ª. Dos días después, sufre un cuadro de endometritis postlegrado que cede con tratamiento antibiótico, precisando, además, un segundo legrado, al detectarse en una ecografía restos abortivos. Posteriormente, la paciente desarrolla sinequias intrauterinas o síndrome de Asherman, que le producen esterilidad secundaria, abortos de repetición, además de intensos dolores pélvicos relacionados con la ovulación. Es intervenida por laparoscopia en varias ocasiones, consiguiendo la resolución de las adherencias y dos embarazos, en los que aborta en las primeras semanas de gestación. Precisa de nuevo legrado en el último de ellos, tras el que se vuelve a producir el síndrome de Asherman. Finalmente, se opta por la realización de una histerectomía conservando ovarios.

3ª. Según la bibliografía consultada, tanto la endometritis como el síndrome de Asherman, están descritos dentro de las posibles complicaciones tras un legrado quirúrgico, no pudiendo evitarse ni preverse en la mayoría de los casos. No se puede determinar que la persistencia de restos abortivos tras el legrado, que precisó de una segunda intervención, haya influido en el posterior desarrollo de la endometritis ni del síndrome de Asherman y sus consecuencias, ya que igualmente se podrían haber producido tras un legrado completo.

4ª. No constan en la Historia Clínica de la paciente los consentimientos informados de los dos legados realizados en 1990, porque en el año mencionado, la información contenida en dichos documentos era transmitida verbalmente”.

Séptimo

Mediante escrito de 2 de septiembre de 2003, el Gerente del SERIS, notificado el 9 de septiembre, da trámite de audiencia a la interesada, quien comparece el 10 de septiembre y solicita copia de todos los documentos.

Octavo

Mediante escrito de 18 de septiembre de 2003, registrado el 19 de septiembre, Dª. F.M.C presenta alegaciones, reiterando la responsabilidad derivada de la práctica de un legrado, a consecuencia del cual ha quedado estéril y sufre intensos dolores abdominales. Afirma que “*las consecuencias tan negativas que ha tenido para mí la intervención de su Servicio de Salud, no son esperables en una actuación médica, en la que nunca se me informó, previamente, siquiera, de que podían suceder estas complicaciones después de su práctica*”. Reclama ahora por “*todas estas complicaciones, trastornos, dolores y perjuicios, la cantidad total de 300.000 euros*” que desglosa de la siguiente manera:

-180.000 euros, por la esterilización, al incapacitarme para la gestación, así como los dolores abdominales que sufro.

-100.000 euros, por el perjuicio psicológico sufrido a consecuencia de estas complicaciones y que ha supuesto que tenga que visitar a psicólogos asiduamente.

-20.000 euros por el perjuicio que me ha supuesto acudir durante 12 años a revisiones, nuevas intervenciones y demás actos médicos.

Noveno

El 2 de abril de 2003 (existe una errata, pues debía decir 2004), el Gerente del SERIS formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación que se remite al Excmo. Sr. Consejero de Salud.

Tras un relato fáctico de la asistencia prestada y de las actuaciones instructoras realizadas en el procedimiento tramitado, hace referencia al marco jurídico de la responsabilidad administrativa y las singularidades de la sanitaria, indisolublemente unida al juicio que merezca la práctica desarrollada, comparada con las técnicas que la ciencia médica establece como pertinente en supuestos iguales o similares (*lex artis ad hoc*). Con transcripción de diversas Sentencias, sostiene que, en el presente caso, no ha existido ni se ha acreditado infracción de la referida *lex artis*.

En cuanto a la falta de información alegada por la reclamante que pudiera haberle aconsejado evitar la intervención quirúrgica, señala que la realización del segundo legrado era inevitable pues, en caso contrario, hubiera podido peligrar la vida de la paciente, “*por lo que esa pretendida ausencia de información carecería de relevancia*”.

Finalmente, considera que el plazo de un año para presentar la acción de responsabilidad, como exige el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, había transcurrido en fecha muy anterior a la de presentación de la reclamación el 23 de mayo de 2003, pues, según el relato de antecedentes de hecho, dichas secuelas le fueron diagnosticadas hace varios años (marzo de 1991; agosto de 1991; mayo de 1996; marzo de 1998). En consecuencia, la acción había prescrito en aplicación del criterio seguido por el Tribunal Supremo para la determinación del *dies a quo* de la prescripción (principio de la *actio nata*: momento en que es posible ejercitar la acción por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos, es decir, el daño y la comprobación de su ilegitimidad).

Décimo

El Secretario General Técnico, mediante escrito de 13 de abril de 2004, solicita el informe preceptivo a la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería, quien lo emite, favorable, con fecha de 21 de abril de 2004.

Confirma los argumentos esgrimidos por la propuesta de resolución (existe el deber jurídico de soportar el daño, dado que la actuación del Servicio sanitario no es antijurídica, pues no se ha acreditado mínimamente que haya sido contraria a los principios de la *lex artis*; el legrado era inevitable por peligrar su vida; prescripción de la acción de responsabilidad) y añade, como nuevo argumento, la indebida reclamación al SERIS, que no era la Administración titular del servicio sanitario en agosto de 1990, cuando se dispensó la asistencia supuestamente causante del daño, por más que en la actualidad tenga transferidas las funciones y servicios del INSALUD, en virtud del Real Decreto 1473/2001, de 27 de diciembre. Justifica este argumento en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en los supuestos de traspaso de competencias del Estado a una Comunidad Autónoma, toma en consideración el momento en que hubieran tenido lugar los hechos determinantes del ejercicio de la acción de responsabilidad.

Undécimo

A instancia del Ponente, por el Consejo Consultivo, el 31 de mayo de 2004, se solicita información telefónica complementaria al Dr. M., Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital *San Millán-San Pedro*. De acuerdo con la misma, se han de añadir a los antecedentes fácticos los siguientes:

-En septiembre de 2003, la reclamante, incluida en las listas de espera quirúrgica, es informada de que la histerectomía de útero recomendada pudiera no resolver definitivamente el problema de los dolores abdominales. La interesada decide no operarse.

-En febrero de 2004, ante la persistencia de dolores abdominales, acude de nuevo a consulta y se le propone la realización de una laparoscopia quirúrgica para liberar las adherencias que parecen unen el útero al intestino, que acepta.

-En marzo de 2004, se le ha practicado la laparoscopia quirúrgica, siendo el postoperatorio normal.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 3 de mayo de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 6 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2004, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los arts 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los arts 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 16 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Segundo

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el art. 106.2 CE y desarrollado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (L.P.A.C), con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1º.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2º.- Que el daño sufrida sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3º.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4º.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que los reclamantes imputan el daño y perjuicios causados al enfermo.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es *general*, no es ocioso recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la medicina (así lo hemos constatado en anteriores Dictámenes, núms 28/02 y 20,21 y 23/03, relativos a la contaminación del VHC);

de la condición precedera del ser humano (por eso, la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos.

No debe olvidarse que el fin último de la asistencia sanitaria (pieza fundamental en el llamado Estado Social del Bienestar), a la que son inherentes aquellos riesgos y daños, es restablecer la salud de los pacientes, beneficiarios principales de las actuaciones y prestaciones sanitarias, que no pueden exigir, con carácter absoluto y obviando la condición mortal del hombre, la garantía de la salud o de la vida. Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios a un funcionamiento eficaz de la asistencia sanitaria (STS 5 de junio de 1991, Arz. 5131), que debe ser prestado de *“modo adecuado y eficaz, por lo que la prestación de la misma incluye la indemnización procedente cuando no se recibió en los términos exigibles en derecho”* (STS 18 de diciembre de 1985, Arz, 6403).

Tercero

Acerca de la legitimación pasiva de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja para hacerse cargo de la obligación de indemnización y sobre la posible prescripción de la acción de responsabilidad.

Las dos primeras cuestiones que hemos de examinar, en un orden lógico, son: a) la legitimación pasiva de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja para responder de los daños causados por el servicio sanitario cuando no era titular de dicho servicio (cuestión sostenida por el informe de la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos); y b) la posible prescripción de la acción de responsabilidad que, tanto la propuesta de resolución, como el informe de la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos, consideran se ha producido cuando aquella se ejercita mediante escrito de 23 de mayo de 2003.

A) Legitimación pasiva de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja para responder de los posibles daños causados aun no siendo, en el momento de producirse los hechos, titular del servicio sanitario.

El informe de la Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos sostiene que la acción de responsabilidad debe ser soportada por la Administración Central, pues la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja no era la titular del servicio sanitario

cuando se produjeron los hechos. Cita en apoyo de su tesis las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2002 (Arz. 10959) y las del 30 de junio de 2003 (Arz.5121) y 9 –no 7 como se dice en su informe- de julio de 2003 (Arz. 6637).

Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado en los tres primeros Dictámenes emitidos en materia de responsabilidad patrimonial sanitaria (Dictámenes núms 28, 29 y 30/2002), y allí sostuvimos categóricamente la competencia de la Administración de la Comunidad Autónoma para resolver, y, en su caso, responder, de las indemnizaciones derivadas del servicio sanitario, incluso por hechos que se hubieran producido cuando el titular del mismo era el INSALUD estatal. Allí señalamos las peculiaridades procedimentales y las posibilidades de actuación si hubiera de reconocerse por tales hechos una indemnización. La única singularidad del presente caso respecto de los hechos considerados en aquellos Dictámenes no es otra que la acción de responsabilidad se ejercita doce años más tarde y se reclama contra el SERIS. Pero este hecho en nada deben cambiar la interpretación del marco jurídico y la doctrina en ellos sentada, que damos por reproducida.

Hemos de señalar, no obstante, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita la Letrada en su informe no puede esgrimirse con fundamento para mantener una tesis distinta a la sostenida en aquellos Dictámenes, apoyada, por lo demás, en diversas Sentencias del mismo Tribunal, que sí eran pertinentes al caso. En efecto, las Sentencias citadas en el informe no son extrapolables al presente caso, pues los supuestos fácticos y procesales son distintos del actual asunto sometido a nuestra consideración.

B) Inexistencia de prescripción.

De acuerdo con el art. 142.5 L.P.A.C *“el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o 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 presente caso, los daños cuya indemnización se reclama son personales, de carácter físico y psíquico, y, en consecuencia, el cómputo del plazo del año debe iniciarse *“desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”*.

Pues bien, -señala la Propuesta de resolución- conforme a lo alegado por la reclamante, la esterilidad (síndrome de Asherman) y los intensos dolores abdominales todos los meses fueron diagnosticadas hace varios años, tal y como se refleja en los documentos incorporados a la historia clínica, entre otros:

-Marzo 1991.- *Tanto en la ecografía como en la histerosalpingografía (“parece”, ¡falta en el párrafo transcrito!) indican la existencia de sinequias intrauterinas o Asherman”* (folio 45).

-Agosto 1991.- Detalles clínicos de interés: “*S. De Asherman post legrado en tratamiento...Algias pélvicas agudas*” (folio 47); “*paciente con Sd. Asherman, cada vez que teóricamente debe tener la regla refiere fuertes dolores*” (folio 48).

-Mayo de 1996.- Juicio diagnóstico: “*Infertilidad primaria por proceso inflamatorio pélvico antiguo, con obstrucción tubárica derecha. Asherman en resolución*” (folio 77).

-Marzo de 1998.- Diagnóstico “*esterilidad secundaria por factor tubárico* (folio 9).

A la vista de estos documentos, se ha de concluir –afirma la Propuesta de Resolución– que la reclamante tuvo conocimiento exacto de sus secuelas en fecha muy anterior a la presentación de la reclamación de 23 de mayo de 2003. Y, como quiera que el *dies a quo* de la prescripción ha de determinarse de acuerdo con el principio de la *actio nata* (momento en que es posible ejercitar la acción por conocerse en sus dimensiones fácticas y jurídicas el alcance de los perjuicios producidos), aplicado por el Tribunal Supremo, considera que la acción había prescrito en esa fecha.

Esta interpretación, sin embargo, parte –a juicio de este Consejo Consultivo– de una inadecuada valoración de los datos diagnósticos que figuran en el expediente. Se trata de juicios diagnósticos que explican la situación de infertilidad de la reclamante, pero que, como ha quedado transcrito, está en “tratamiento” en esas fechas: bien mediante tratamiento hormonal (estrógenos) o mediante técnicas quirúrgicas (histeroscopia, laparoscopia), como la propuesta en 1992 –que aplaza la interesada en ese momento– o la que le realizan en el Instituto Dexeus de Barcelona.

Pues, en efecto, el Síndrome de Asherman (presencia de sinequias o adherencias intrauterinas, que ocurren de manera característica como resultado de la cicatrización después de una cirugía uterina) describe una anomalía funcional del aparato reproductor femenino que, cuando ocasiona amenorrea (ausencia de períodos menstruales regulares) y/o infertilidad –ambas padecidas por la interesada–, deben ser tratados, en función de su gravedad, mediante procedimientos quirúrgicos (corte y extirpación de las adherencias o tejido cicatricial, realizadas generalmente por medio de histeroscopia, en la cual se colocan pequeños instrumentos y una cámara dentro del útero a través del cerviz) u hormonales (estrógenos, para forzar artificialmente la producción del flujo menstrual que desprenda las adherencias).

Y, en ese contexto de “tratamiento”, deben valorarse los posteriores embarazos, aunque concluyan con nuevos abortos (octubre de 1996 y enero de 2001) o la recomendación hecha por la Dra. J. H.H., de la Consulta de Esterilidad que, en su informe de 20 de febrero de 1998, tras el diagnóstico “*esterilidad secundaria. Por factor tubárico*”, recomienda “*FIV-TE*”, esto es, la práctica de una “*Fecundación in vitro*”, técnica de reproducción artificial que no consta en el expediente se haya intentado ni las razones por las que, en su caso, no se haya hecho. Incluso en el informe realizado por la misma Doctora en el Centro Ginecológico de La Rioja el 7 de marzo de 2003, se indica como tratamiento: “*se recomienda adhesiolisis (liberación de adherencias por laparoscopia-laparotomía). Valorar histerectomía*”,

circunstancia que evidencia que todavía en ese momento era posible acometer una intervención quirúrgica para eliminar las sinequias o adherencias intrauterinas.

Hay, pues, en cuanto a la esterilidad y al problema conexo de los dolores abdominales, una acción médica y un tratamiento continuados en el tiempo, con la finalidad de su reparación, que solo concluyen finalmente el 11 de abril de 2003, cuando, en la Consulta de Esterilidad, la citada Doctora le propone como remedio para sus dolores, una histerectomía conservando los ovarios, que la reclamante asume al aceptar la inclusión en la lista de espera quirúrgica. Ese tratamiento quirúrgico que puede resultar efectivo para aliviar o suprimir totalmente los dolores abdominales, requiere, sin embargo, la extirpación parcial o total del útero, circunstancia que imposibilitará definitivamente los deseos naturales de engendrar hijos.

El conocimiento y constatación de su definitiva esterilidad es, con toda seguridad, el momento y motivo que le lleva a presentar la reclamación de responsabilidad patrimonial, con fecha de 23 de mayo de 2003. Aquella fecha de 11 de abril de 2003 debe considerarse, en sentido estricto, el *dies a quo* del plazo de prescripción, pues, en cuanto al problema de la esterilidad, constituye el momento de su constatación cierta, el del nacimiento de la acción de responsabilidad (*actio nata*). Es en ese momento cuando se le ofrece la información definitiva sobre el tratamiento de sus dolores abdominales, que requiere la extirpación de la matriz, y percibe con meridiana claridad la imposibilidad futura, en consecuencia, de engendrar hijos.

La esterilidad, de la que venía siendo tratada desde hace años por presentar un Síndrome de Asherman (imputable a juicio de la reclamante a un alta indebida y a un segundo legrado), tiene su confirmación definitiva en ese momento (11 de abril de 2003). La práctica de la intervención quirúrgica es ya, desde esa perspectiva, irrelevante para determinar el *dies a quo* de la prescripción, pues las consecuencias de la extirpación del útero están adelantadas en la información oral facilitada ese día. La determinación de la secuela de esterilidad ha de referirse a este momento temporal, y, en consecuencia, la reclamación debe considerarse presentada dentro de plazo, dado que estamos ante un típico caso de *daño continuado* (STS de 25 de septiembre de 2003, Arz 7540, que cita otras anteriores donde aplica igual concepto).

Adviértase, por lo demás, que la intervención quirúrgica propuesta no se ha llegado a realizar efectivamente, como hemos señalado en el Antecedente de Hecho Undécimo (sustituida, por el momento, por una laparoscopia quirúrgica, pero sin afectar al útero), pudiera prolongar en el tiempo el momento para la reclamación de los daños derivados de los dolores abdominales o los que pudieran derivarse de la nueva intervención necesaria para poner fin a los mismos, si concurrieran los requisitos de exigencia de responsabilidad patrimonial.

Cuarto

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

De acuerdo con el relato fáctico recogido en los Antecedentes de hecho, reclamante y Administración sitúan como origen de los daños la asistencia médica prestada en el Hospital *San Millán* (relación de causalidad en sentido estricto, de acuerdo con nuestra doctrina reiterada), pero discrepan acerca del carácter antijurídico del daño producido y su consiguiente imputación positiva o negativa. Para la reclamante, existió una actuación médica inadecuada (alta indebida que hizo necesario un segundo legrado, causa de la esterilidad y de los dolores abdominales que padece), mientras que, para la Propuesta de resolución, apoyada en el Informe de la Médico Inspectora, la asistencia dada se ajustó a los parámetros de la *lex artis*, y la endometritis y el posterior síndrome de Asherman son complicaciones posibles tras un legrado quirúrgico, que no pueden evitarse ni preverse en la mayoría de los casos.

Es necesario, en consecuencia, que valoremos las actuaciones realizadas por el Servicio de Ginecología, a partir de los datos reflejados en la historia clínica de la reclamante. Es de lamentar que no se haya solicitado e incorporado al expediente –incumpliendo claramente lo establecido en el art. 10.1, párrafo segundo, del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas- el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (el de Obstetricia y Ginecología de Hospital *San Millán-San Pedro*). Tan solo se ha requerido al Jefe del Servicio información muy precisa –aunque relevante- sobre dos concretos aspectos (folios 138 y 139), pero sin que se haya pronunciado sobre todos los demás aspectos médicos de la asistencia prestada a lo largo de los doce años.

La reclamante habla, con expresiones no técnicas, de “*alta indebida*”, “*me mandan a casa con restos abortivos y placenta en mi interior*”, “*legrado mal hecho*”. La Médico Inspector requiere al Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, -como consta en el Antecedente de Hecho Quinto- información sobre el tiempo de permanencia tras un legrado y si está indicada la realización de una ecografía. A la vista de la contestación dada, concluye con la siguiente valoración: el primer legrado “*transcurrió sin ningún tipo de incidencias. Al día siguiente es dada de alta hospitalaria al ser su estado satisfactorio y haber transcurrido de 12 a 24 horas de la intervención, tal y como se suele proceder en estos casos. No consta*

reflejado ningún dato en la historia clínica que indicara la necesidad de realizar una ecografía ginecológica de control previa al alta, dado que ésta no se realiza de manera rutinaria”.

Sin embargo, en la propia historia clínica se documentan hechos que permiten llegar a una valoración diferente. En efecto, es cierto que consta en la “Hoja de Enfermería (folio 21 del expediente), en “Otros Cuidados”, “*vigilar si sangra*” -y no figura registrada comprobación en este sentido-; y, en la Hoja de “*Observaciones acerca del curso Clínico*” (folio 23 del expediente), aparece, en la indicación relativa al día 11 de agosto 1990, manuscrito: “*Bien. No sangra. ALTA*”, y una rúbrica ilegible. Estos datos permitirían calificar la intervención y el alta dada como adecuadas a las prácticas médicas habituales, a la *lex artis ad hoc*.

Sin embargo, en el “Protocolo de la intervención”, apartado 4 (folio 22 expediente), consta, manuscrito: “*...Extracción material ovular con pinzas de anillo seguido de legrado cavidad uterina saliendo escasa cantidad de material ovular que se manda a A.P.*”. Esta constatación, vistas las consecuencias posteriores (endometritis, por restos abortivos), permiten sostener, de acuerdo con el criterio técnico (la *lex artis*) aportado por el Jefe del Servicio (“*...no se tenga el convencimiento de que la limpieza de la cavidad uterina ha sido total*”), que, en ese caso concreto, antes de dar el alta hospitalaria, debiera haberse realizado una ecografía de comprobación, pese a que los demás datos clínicos eran positivos (no sangrado, estado bueno), como, tras el segundo legrado, se hizo. Ese criterio de cautela queda ratificado *a posteriori* cuando en el protocolo de intervención del segundo legrado, en el apartado 4 (folio 40 expediente), consta manuscrito: “*Dilatación y legrado extrayéndose abundantes restos placentarios o deciduales/coriales*”. Cabe presumir que, si se hubiera realizado la ecografía, tal vez (con las limitaciones que admite el Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología, pues el líquido hemático puede dificultar la visibilidad de la cavidad uterina), se hubiera evitado la infección posterior (endometritis) y la necesidad de un segundo legrado, a las que la reclamante atribuye el origen del daño.

Existe, en consecuencia, en esta primera actuación médica, un funcionamiento objetivamente anormal del servicio sanitario, causa de la endometritis que requiere tratamiento antibiótico y un segundo legrado.

Refiere la reclamante que “*(le) dejaron estéril sin poder tener familia y con dolores abdominales muy fuertes todos los meses...lo llaman Síndrome de Asherman*”). En efecto, el citado síndrome ocasiona amenorrea e infertilidad. La Médico Inspector en su informe llega a una conclusión distinta:

“Según la bibliografía consultada, tanto la endometritis como el síndrome de Asherman figuran dentro de las posibles complicaciones de un legrado quirúrgico, no pudiendo evitarse ni preverse en la mayoría de los casos. No se puede determinar que la persistencia de restos abortivos tras el legrado,

que precisó de una segunda intervención haya influido en el posterior desarrollo de la endometritis ni del síndrome de Asherman y sus consecuencias, ya que igualmente se podrían haber producido tras un legrado completo”.

El síndrome de Asherman se debe a la destrucción del endometrio, la mucosa que recubre que recubre el interior del útero. Entre otras causas –señala la bibliografía médica- es el “*resultado de legrado postparto excesivo*”, de “*legrados muy agresivos*” que llevan a la formación de cicatrices y adherencias intrauterinas que pueden ocasionar amenorrea y/o infertilidad. Los adjetivos “excesivo”, “muy agresivo” empleados en la bibliografía médica, aplicados al segundo legrado practicado, con superación del sistema culpabilístico de la responsabilidad civil, deben objetivarse en coherencia con el sistema de la responsabilidad patrimonial administrativa, precisamente de carácter objetivo y, en consecuencia, debe considerarse que ha existido un funcionamiento anormal del servicio sanitario, salvo que el daño producido sea consecuencia de un riesgo típico consentido.

Sin embargo, en el presente caso, y con independencia de que en 1990 el consentimiento informado previo se practicara de forma verbal -como señala el Informe de la Médico Inspector, aunque contraviniendo lo dispuesto en el art. 10.6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, entonces vigente, que exigía la forma escrita-, no es posible admitir que el tácito consentimiento de la paciente suponga la aceptación de cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada, como hemos señalado en nuestros Dictámenes 58/03 y 12/04. El paciente no puede consentir una actuación médica inesperable (por inadecuada) y de tan graves consecuencias que impide a la reclamante, al menos provisionalmente, procrear hijos y que le generan reiterados dolores abdominales.

Hemos, pues, de admitir que se producen sucesivamente dos actuaciones médicas (alta indebida y segundo legrado) que, a la postre, se demuestran inadecuadas y que, en consecuencia, existe un funcionamiento anormal originario del servicio sanitario.

Ahora bien, ello no es por sí solo determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración, pues es obligado examinar la actuación posterior de la Administración y de la propia reclamante.

Y es que, en efecto, el síndrome de Asherman, una vez diagnosticado, no siempre es irreversible, pues su tratamiento, de acuerdo con la bibliografía médica, está siempre indicado cuando cause infertilidad o amenorrea, como es el caso de la reclamante. El tratamiento, en función del grado de oclusión de la cavidad uterina y la severidad de las adherencias, puede ser quirúrgico (corte y extirpación de las adherencias por vía histeroscópica) u hormonal (administración de estrógenos y gestágenos). De manera que, en la mayoría de las mujeres, el síndrome de Asherman se puede curar con cirugía, aunque algunas veces se requiere de más de un procedimiento. Según la bibliografía médica, aproximadamente entre un 70% y un 80% de las mujeres que son infértiles a causa de este síndrome tiene un embarazo exitoso después del tratamiento.

En el presente caso, el síndrome es correctamente diagnosticado una vez que la interesada refiere la amenorrea, como ha quedado recogido en el Antecedente de Hecho Sexto, 3 y 4. Y se aplica un tratamiento hormonal con estrógenos, menos invasivo o traumático que el quirúrgico, aunque sin resultados positivos. Ante la persistencia de la infertilidad y de los dolores abdominales, el 31 de julio de 1992, el Dr. S.M., confirmado el síndrome de Asherman, aconseja la práctica de una histeroscopia-laparoscopia para completar el estudio y tratamiento, consta literalmente que: “*la paciente decide aplazar el mismo*” (Antecedente de Hecho Sexto, 4). No es más explícito el acto médico documentado y nada se dice en él sobre el alcance de las pruebas propuestas, las consecuencias derivadas de su no realización, etc.

Ahora bien, el aplazamiento voluntario por la reclamante de una de las técnicas de diagnóstico y tratamiento de entre las indicadas para la corrección de las adherencias (la quirúrgica), no puede considerarse, en absoluto, que constituya una interferencia en el nexo causal de la conducta de la perjudicada (*culpa de la víctima*, determinante, en su caso, de un *concurso de causas*), pues el daño cierto (dolores abdominales reiterados) e hipotético (infertilidad) sólo a la Administración le es imputable, pues existiendo varias alternativas médicas de tratamiento, la elección por la paciente de la menos agresiva y molesta (hormonal) frente a la más agresiva e invasiva (laparoscopia-histeroscopia) no puede considerarse que interrumpa el nexo causal, a no ser que la Administración hubiera advertido expresamente de las consecuencias negativas de no seguir la misma, extremo que no consta –como queda dicho- en el expediente que se hiciera.

En este sentido, consta en los Antecedentes fácticos que la reclamante siguió el tratamiento hormonal prescrito, aunque con resultados negativos. Así, en 1993, tras nuevas pruebas, continúa el tratamiento hormonal (Antecedente de Hecho Sexto, 5). En mayo de 1996, se ratifica el diagnóstico de “*esterilidad secundaria (infertilidad primaria) por proceso inflamatorio antiguo y obstrucción tubárica derecha. Asherman en resolución*” (Antecedente de Hecho Sexto, 6). En octubre de 1996, tiene un nuevo aborto completo espontáneo (Antecedente de Hecho Sexto, 7). Y, en febrero de 1998, (esto es, seis años más tarde), manteniendo el diagnóstico, la Dra. J. H.H. recomienda FIV-TE (fecundación *in vitro*), cuya valoración envía al Hospital de referencia, Hospital *Príncipe de Asturias*, de Alcalá de Henares (Madrid), si bien no consta que se recibiera respuesta a la solicitud, ni que el Servicio de Ginecología la reclamase, ni qué tratamiento se le ofreció a la reclamante (Antecedente de Hecho Sexto, 9).

Ante esta situación tan desesperanzadora para su comprensible deseo de engendrar y para aliviar sus dolores abdominales, la interesada decide acudir, en noviembre de 1998, a la Clínica privada Instituto Dexeus de Barcelona, donde le aplican el tratamiento quirúrgico adecuado al diagnóstico de “*adherencias endouterinas severas. Síndrome de Asherman*”: histeroscopia-laparoscopia (Antecedente de Hecho Sexto, 10), tratamiento, por lo demás, idéntico al que le ofreció el INSALUD, en 1992, y que la reclamante decidió legítimamente aplazar. No hay constancia documental en el expediente de si la interesada reclamó del

INSALUD la actividad prestacional sanitaria adecuada para resolver su problema, ni consta que pidiera autorización para ese tratamiento específico en dicha Clínica privada. La intervención quirúrgica en la Clínica privada, sin embargo, en modo alguno contribuye a incrementar el daño constatado –antes al contrario- y, desde este punto de vista, no puede considerarse en absoluto que interfiera y rompa la originaria relación de causalidad y la imputación positiva del daño causado por funcionamiento anormal al servicio sanitario público.

La intervención de la Clínica privada puede considerarse, a estos efectos, como un supuesto de colaboración técnica o encomienda de gestión a requerimiento del perjudicado con independencia ahora de la cuestión del reintegro de los gastos del tratamiento (en modo alguno es integrable en el supuesto de “*urgencia inmediata y de carácter vital*”, al que se refiere ahora el riguroso art. 5.3 del Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre ordenación de prestaciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud, para el reintegro de los gastos sanitarios realizados al margen de dicho sistema, si bien podría instrumentarse como un supuesto de responsabilidad patrimonial, como hemos dicho en nuestro Dictamen 28/03.

El tratamiento correctivo del Síndrome de Asherman (y de la esterilidad) seguido en el Instituto Dexeus no da, sin embargo, resultados pues, aunque, queda de nuevo embarazada en 2001, a las seis semanas tiene un nuevo aborto que precisa nuevo legrado-aspiración y persisten los dolores abdominales que aconsejan nuevo estudio por el Servicio de Digestivo en 2002, que no halla patología específica alguna.

Tras la penosa experiencia relatada y como quiera que en 2003 persisten las algias pélvicas, se le propone, finalmente, una histerectomía conservando los ovarios –que aceptamomento -parece- que precipita su percepción de la irreversibilidad de su esterilidad y determinante de la acción de responsabilidad que presenta el 23 de mayo de 2003.

Ahora bien, así como los fuertes dolores abdominales (quince días cada mes, según refiere la interesada) son un daño indiscutible, con todo lo subjetivo que resulta la percepción del dolor, distinto es el caso de esterilidad. En efecto, el caso de la reclamante es de infertilidad primaria (la pareja ha conseguido hasta tres gestaciones, pero ninguna ha llegado a término con un recién nacido vivo). Si hubiera tenido con anterioridad un embarazo con alumbramiento, podía sostenerse con fuerza probatoria plena la relación de causa-efecto entre el funcionamiento anormal del servicio sanitario y su esterilidad. Es cierto que una de las consecuencias del Síndrome de Asherman es la infertilidad, pero no hay prueba definitiva (y la reclamante no la ha aportado) de que la esterilidad tenga su causa en la intervención sanitaria inadecuada. Además, no puede ignorarse que pueden concurrir factores personales (genéticos, anatómicos, etc.) en la interesada que expliquen esa circunstancia de infertilidad, aunque no constan en el expediente antecedentes clínicos con anterioridad al día 8 de agosto de 1990, en particular, los relativos al seguimiento del primer embarazo. En este sentido, hemos de recordar que la reclamante acude en demanda de asistencia sanitaria por una

amenaza de aborto, que concluye en “aborto diferido”.

En conclusión, este Consejo Consultivo considera que, en el presente caso, ha existido un funcionamiento anormal del servicio sanitario, imputable originariamente al INSALUD y, por sucesión, al SERIS, que ha causado daños físicos ciertos a D^a. F.M.C consistentes en algias pélvicas mensuales (que se extienden desde 1990 hasta, al menos, su última intervención en marzo de 2004), así como daños morales por la zozobra vivida en esos más de doce años, y por los tratamientos, pruebas e intervenciones médicas sufridas, así como los gastos por atención psicológica, psiquiátrica y médica (Instituto Dexeus), que deben ser indemnizados por el SERIS, en la cuantía que determinaremos a continuación.

Sin embargo, no ha quedado probado en el procedimiento (y la carga de la prueba corresponde en este caso a quien reclama) que la causa de la infertilidad sea imputable al funcionamiento anormal del servicio sanitario y no sea consecuencia de factores naturales inherentes a la reclamante, razón por la que no puede reconocerse, por este concepto, indemnización alguna.

Quinto

Valoración del daño.

En el escrito de alegaciones, la reclamante solicita una indemnización total de 300.000 euros con la siguiente distribución: 180.000 por las secuelas de la esterilización y los dolores abdominales; 100.000 euros, por perjuicio psicológico y 20.000 euros, por otros perjuicios.

Pues bien, como quiera que hemos excluido, por falta de prueba suficiente, la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio y la esterilidad alegada, sólo es posible valorar las secuelas por los daños físicos consistentes en dolores abdominales reiterados mensualmente y los daños morales, en los que incluimos, tanto los perjuicios psicológicos, como los derivados de la zozobra vivida y por la necesidad de someterse a tratamientos, pruebas e intervenciones médicas, así como los gastos por atención psicológica, psiquiátrica y médica (Instituto Dexeus).

Ponderando el conjunto de estos daños, gastos y demás circunstancias concurrentes en el caso (ante la imposibilidad de aplicar siquiera analógicamente el sistema de indemnizaciones tasadas –baremo- del Anexo del Texto Refundido de la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, aprobado por el Decreto 632/1968, de 21 de marzo, en la redacción dada por la Disposición Adicional Octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y supervisión de los seguros privados), se estima adecuado cifrar la indemnización procedente en la cantidad de 80.000 euros.

Sexto

Observaciones formales.

1. Una vez más, hemos de llamar la atención acerca de la exclusión de este procedimiento del ámbito del contrato de seguro de responsabilidad civil/patrimonial suscrito entre el SERIS y la compañía Z. España. La interpretación fáctica hecha, presumiblemente en aplicación de la limitación temporal incluida en la Cláusula Primera del referido contrato, es más que discutible (dado que el contrato es prórroga de otro anterior) y debería ser objeto de reconsideración.

2. Como hemos señalado con anterioridad (Fundamento Jurídico Cuarto), en todos los procedimientos de responsabilidad patrimonial, incluida, por lo tanto, la sanitaria, es necesario el informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable (art. 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, que aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas). Cuando, además, se discuten aspectos técnicos, como son las actuaciones asistenciales médicas, resulta absolutamente imprescindible que se cumpla con este requisito para fundar adecuadamente los informes y dictámenes jurídicos necesarios y, por último, la resolución final.

3. Sería conveniente que, en todas las hojas incorporadas a los historiales médicos de los pacientes, se identifique suficientemente el Servicio que actúa, así como los profesionales que efectúan las anotaciones (se sugiere la utilización de tampones impresos); en especial, en las anotaciones manuscritas, para identificar correctamente las personas que han intervenido en las actuaciones médicas y pedir la información y asistencia técnica que hubiere lugar.

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Complejo Hospitalario *San Millán- San Pedro*, de titularidad del INSALUD en el momento de producirse el hecho dañoso, y los daños físicos y morales producidos a D^a. F.M.C, por lo que procede reconocer la responsabilidad patrimonial del Servicio Riojano de

Salud, en cuanto sucesor del INSALUD, e indemnizar a D^a. F.M.C en la cantidad de 80.000 euros.

Segunda

El pago deberá ser realizado en efectivo y con cargo a la partida presupuestaria correspondiente.

Tercera

Dicho pago, que incumbe al SERIS, puede ser exigido a la correspondiente Compañía de Seguros y, si ello no fuera posible, podría constituir motivo para una reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración Sanitaria estatal cedente del Servicio por la tardanza en la tramitación del expediente transferido.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.