



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 4 / 2 0 0 4

(Sección 2ª)

La Laguna, a 18 de mayo de 2004.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Orden resolutoria del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado por la reclamación de indemnización formulada por S.E.J.B., por daños personales como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 73/2004 IDS)\*.*

## F U N D A M E N T O S

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Consejero de Sanidad y Consumo, es una propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la legitimación del órgano solicitante, la competencia del Consejo y la preceptividad del Dictamen según los arts. 12.3 y 11.1.D).e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación este último precepto con el art. 12 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP) aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

En el presente expediente se cumple el requisito de legitimación activa de la reclamante al pretender el resarcimiento de un daño cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por un del Servicio Canario de Salud y la legitimación pasiva de la Administración autonómica, actuando mediante el

---

\* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

La reclamación tuvo entrada en la oficina de Correos y Telégrafos (art. 38.4.c LPAC) el 17 de diciembre de 2001. El hecho que ha dado origen al presente procedimiento de responsabilidad patrimonial se produjo el 16 de diciembre del año anterior, aunque la reclamante no tuvo conocimiento de la operación practicada hasta tres días después, por lo que se cumple el requisito de no extemporaneidad de la reclamación, al haber sido ésta presentada antes del transcurso del plazo de un año desde que se manifestó el efecto lesivo (art. 142.5 LPAC).

El órgano competente para instruir y proponer la resolución que ponga fin al procedimiento es la Secretaría General del Servicio Canario de Salud, de conformidad con el art. 15.1 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre, de Organización de los Departamentos de la Administración Autonómica, en relación con los arts. 10.3 y 15.1 del Decreto 32/1995, de 24 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Canario de Salud.

La resolución de la reclamación es competencia del Director del citado Servicio Canario de Salud, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 60.1.n) de la ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, añadido por la Ley 4/2001, de 6 de julio, de Medidas Tributarias, Financieras, de Organización y Relativas al Personal de la Administración Pública de Canarias.

En la tramitación del expediente se han cumplido los trámites procedimentales preceptivos, con excepción del plazo para resolver, a pesar de haberse acordado su tramitación por el procedimiento abreviado. Sin embargo, ello no impide que la Administración resuelva expresamente, a tenor de los arts. 42.1 y 43.4.b) LPAC.

### III

1. El procedimiento se inicia el 21 de diciembre de 2001, fecha en que tuvo entrada en la Secretaría General del Servicio Canario de Salud el escrito presentado por S.E.J.B. en el que reclama el resarcimiento de los daños morales producidos por la ligadura de trompas que se le practicó sin su consentimiento con ocasión de una operación de cesárea. La reclamante valora el daño producido en 30.000.000 de pesetas, cuantificado posteriormente en 180.303,63 euros.

Los hechos en los que basa su pretensión son los siguientes: La interesada ingresó en el Hospital Materno Infantil durante los días 13 a 20 de diciembre de 2000 para la práctica de una cesárea programada el día 15, dado el antecedente de dos cesáreas anteriores, lo que conlleva un mayor riesgo de rotura uterina. El día programado no fue posible realizar la cesárea por presentar la paciente una anemia grave, por lo que se pospuso hasta el día siguiente, una vez se realizara una transfusión sanguínea. Sin embargo, la paciente en la madrugada del día 16 presenta parto natural, por lo que se le practica bajo anestesia general cesárea de urgencias en la que nace una niña en perfecto estado de salud y seguidamente se procede a la ligadura tubárica bilateral por la que se reclama.

La interesada en su solicitud manifiesta que desde las primeras citas en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital le pidieron su conformidad para realizar la ligadura de trompas aprovechando la cesárea, a la que manifestó su oposición, explicando además su convencimiento personal contrario a la práctica de esta técnica, motivado, según indica en el trámite de alegaciones posteriormente concedido, por sus creencias religiosas. Esta negativa consta igualmente en la Historia Clínica de la paciente (folio 55 del expediente).

2. Durante la instrucción del procedimiento se recabó informe del Jefe del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital Materno Infantil, en el que, si bien reconoce que efectivamente constaba la negativa de la paciente, justifica la ligadura tubárica en la circunstancia de que la práctica de la cesárea resultó dificultosa dada la ausencia de planos definidos en pared abdominal, las múltiples adherencias peritoneales, la mala cicatrización a nivel de la plica vesicouterina y la cicatriz uterina anterior deshicente, a lo que se añade el antecedente de rotura uterina en la cicatriz de la cesárea anterior, detectada en su segunda cesárea, lo que contraindica de forma absoluta una próxima gestación dado la elevada probabilidad de rotura uterina durante la gestación. Es precisamente este riesgo, según manifiesta, el que obliga a la doctora que atendió a la paciente, que desconocía la negativa de ésta al actuar de urgencias, a realizar la ligadura tubárica bilateral tras intentar contactar con el marido de la paciente ya que la misma había sido sometida a anestesia general. En definitiva, se concluye que la doctora interviniente realizó lo que consideró más adecuado para la salud de la paciente, dado que el estado de la pared abdominal, cavidad abdominal y pared uterina contraindican absolutamente un nuevo embarazo.

La reclamante por su parte aportó un informe pericial en el que en contestación a la consulta acerca de la obligatoriedad de la ligadura tubárica tras dos cesáreas previas, se indica que se trata de dos intervenciones completamente distintas aunque se pueden realizar en el mismo acto quirúrgico y que en la práctica habitual, ante una tercera cesárea, se suelen realizar conjuntamente, pero con la condición previa de que exista un consentimiento informado por parte de la paciente.

3. Los antecedentes señalados permiten estimar que en este supuesto se producen los requisitos precisos para que proceda declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración, como así lo reconoce la Propuesta de Resolución culminatoria del expediente, al tratarse de un daño cierto y evaluable económicamente que la interesada no tiene el deber de soportar y concurriendo además el necesario nexo causal entre el citado daño y el funcionamiento del servicio público sanitario.

La responsabilidad patrimonial deriva precisamente del hecho de haberse practicado la ligadura tubárica bilateral sin el consentimiento de la paciente, que además expresamente había manifestado su negativa y así constaba en la historia clínica.

No puede negarse que la intervención quirúrgica realizada tenía como objetivo preservar la salud de la reclamante, ante el grave riesgo de rotura uterina que conllevaría un nuevo embarazo y que lo hacía totalmente desaconsejable. Aún así, ello no elude la responsabilidad de la Administración, pues la decisión sobre la práctica de la ligadura o sobre nuevos embarazos corresponde a la esfera de autonomía personal de la paciente, que afecta además, como expresamente alega la reclamante, a su derecho a la familia, al libre desarrollo de su personalidad y a sus creencias religiosas. Por ello es su solo criterio el que ha de prevalecer. La actuación médica no puede ir más allá de facilitar una información clara y exhaustiva sobre los riesgos que generaría para su salud un nuevo embarazo y de la conveniencia por ello de proceder a la ligadura tubárica bilateral, de conformidad con lo previsto en el apartado 5 del art. 10 de la Ley General de Sanidad, apartado hoy derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, pero aplicable en el momento en que se produjo el hecho por el que se reclama. Una vez facilitada esta información, es la paciente quien en ejercicio de su derecho a la autonomía personal ha de tomar la decisión, asumiendo si ese es su criterio los previsibles riesgos si se llega a producir un nuevo embarazo y sin que su voluntad pueda ser

suplida por la decisión del facultativo, pues a estos efectos no concurría la causa prevista en el art. 10.6.c) LGS, igualmente derogado en la actualidad por la Ley 41/2002, dado que no se producía una situación de urgencia que no permitiera demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento. La intervención practicada no se debió a una urgencia vital, necesaria para salvar la vida de la paciente o para evitar daños irreversibles presentes en ese momento, sino en evitación de futuros embarazos. La ligadura se realizó tras la cesárea porque en la práctica médica, como se indica en el informe pericial aportado por la reclamante, ante una tercera cesárea se suele realizar conjuntamente con ésta, pero no porque resultara imprescindible para preservar la salud de la paciente, que en ese momento sólo requería la práctica de la cesárea.

Finalmente, la intervención de urgencia que el estado de la paciente precisó no puede ser considerada un obstáculo para la consulta previa de la historia clínica de una persona que ya se encontraba ingresada en el centro hospitalario o, al menos, para requerir a la paciente antes de ser anestesiada sobre su consentimiento a la práctica de la ligadura. Ninguna de estas opciones fue llevada a cabo y si bien se localizó al marido (según se manifiesta en el trámite de audiencia y no es desvirtuado por la Administración), éste tampoco fue informado ni se requirió su consentimiento, que de haberse prestado en el caso de encontrarse anestesiada la paciente resultaba suficiente de conformidad con lo previsto en el art. 10.6.b) LGS, también actualmente derogado. Ello evidencia el conocimiento por parte del facultativo interviniente de la necesidad de recabar el consentimiento para la práctica de la citada medida por lo que al no poder obtenerse, el respeto a los derechos de la paciente exigía que no se llevara a cabo.

De todo ello deriva la responsabilidad de la Administración sanitaria, al haber actuado sin el consentimiento de la reclamante, de donde deriva que se ha producido un daño antijurídico que ésta no tiene el deber de soportar y la existencia del necesario nexo causal entre el funcionamiento del servicio y el daño por el que se reclama.

4. Por último, en relación con la valoración del daño, la reclamante solicita una indemnización de 18.303'63 euros. La Administración, por su parte, aplicando el sistema de valoración establecido para los daños causados a las personas en accidentes de circulación, cuyas cuantías para el año 2000 fueron publicadas

mediante Resolución de 2 de marzo de ese año, cuantifica el daño producido en 17.333'60 euros y en tales términos propuso un acuerdo indemnizatorio que fue rechazado por la interesada.

Ciertamente, el daño moral no es susceptible de una cuantificación exacta, pues se carece de parámetros o módulos objetivos, por lo que ha de valorarse teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el caso (SSTS de 20 de octubre de 1987, 15 de abril de 1988, 3 de enero de 1990, 27 de noviembre de 1993, 21 de abril de 1998, 23 de octubre de 2002, entre otras).

Debe tenerse en cuenta además que la aplicación del sistema de valoración de los daños causados en accidentes de circulación en los supuestos de responsabilidad patrimonial de la Administración no es vinculante sino meramente orientativa, ya que debe precisarse y modularse al caso concreto en el que surge la responsabilidad patrimonial (SSTS 16 de diciembre de 1997, 16 de diciembre de 2002, 17 de noviembre de 2003).

Particularmente, además, dicho sistema de valoración, que se pretende aplicar por la Administración, no se ajusta a una directa secuela de la paciente resultante del acto médico al que se imputa su causación y que esté contemplada específicamente con cuantificación asignada de modo concreto en las tablas que fijan la indemnización correspondiente. Se opta por la aplicabilidad del resarcimiento resultante que la PR determina, en un ejercicio de aplicación analógica de segundo grado del baremo utilizado, equiparando las secuelas derivadas de la ligadura de trompas practicada y que origina la reclamación efectuada, con las resultantes de una histerectomía, entendiéndole similares sus consecuencias.

Por tanto, en la aplicación analógica de dicho baremo, el margen de disponibilidad para la cuantificación del daño efectivamente causado, es mucho más amplio, de modo tal que el órgano resolutorio no está constreñido por las limitaciones que la PR señala para rebajar la indemnización solicitada por la perjudicada.

En primer término, la disminución ponderada de 20 a 30 puntos que se considera en caso de afectación a menores de 35 años con dos o más hijos, no se aprecia imprescindible para operar dentro de la cobertura que permite llegar hasta los 50 puntos.

En segundo lugar, tampoco se considera suficientemente justificada la aplicación en grado mínimo del baremo como la PR entiende debido a la concurrencia de los factores señalados en el informe complementario emitido por el Servicio de Inspección, Prestaciones y Farmacia.

En la cuantificación de la indemnización a abonar ha de tenerse en cuenta, principalmente además, que la reclamante había manifestado reiteradamente su negativa expresa a que se practicara la intervención en cuestión y que así constaba en la historia clínica, siendo lo decisivo que la no atención de su firme voluntad plenamente exteriorizada ha supuesto la vulneración de derechos fundamentales de la paciente a su autonomía de decisión y a emitir su consentimiento, así como al libre desarrollo de su personalidad y a sus creencias religiosas.

La ponderación de todas estas circunstancias, lleva a estimar insuficiente la cantidad determinada por la Administración, porque se ha limitado teniendo en cuenta, además del riesgo para la salud de la reclamante y la existencia de hijos, dos circunstancias que no pueden resultar de aplicación: de un lado, el hecho de que el facultativo que practicó la ligadura desconociera la negativa de la paciente, lo que obvia que pudo acceder a la historia clínica puesto que la paciente ya se encontraba ingresada en el hospital y, que, en todo caso, nada impedía que antes de ser anestesiada se recabara su consentimiento. De otro, no puede considerarse relevante que la operación se practicara de urgencias, pues lo único que revestía tal carácter era la cesárea, pero no la ligadura.

En todo caso, la cantidad que finalmente se determine ha de ser actualizada en los términos del art. 141.3 LPAC, como así ha sido previsto en la Propuesta de Resolución.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución, estimatoria parcialmente de la reclamación formulada, se estima ajustada a Derecho, salvo en el punto relativo a la cuantía de la indemnización abonable a la parte perjudicada, al considerar insuficiente la señalada en la PR y entender, con base en las consideraciones ofrecidas en el Fundamento III.4, que corresponde aumentarla.