



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 1 9 / 2 0 0 6

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de octubre de 2006.

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 R.C.R., por daños ocasionados como consecuencia de los servicios públicos sanitarios (EXP. 306/2006 IDS)\*.*

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

### I

El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es una Propuesta de Resolución de un procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de un organismo autónomo de la Administración autonómica. De la naturaleza de esta propuesta se deriva la competencia 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, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

### II

1. En el presente expediente se cumple el requisito del interés legítimo de la reclamante y, por ende, de su derecho a reclamar, al pretender el resarcimiento de un daño moral que se le irrogó en su persona, cuyo origen imputa a la asistencia sanitaria que le fue prestada por el Servicio Canario de Salud.

---

\* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

Ahora bien, aunque la reclamación se presenta por la interesada, la tramitación del procedimiento se realiza a través de representante no acreditada, lo que tendrá efectos en cuanto al cobro de la indemnización, en su caso, que sólo podrá hacerse a la interesada.

En cuanto a la competencia para tramitar y resolver el procedimiento, corresponde a la Administración autonómica, actuando mediante el mencionado Servicio, titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

2. Se cumple igualmente el requisito de no extemporaneidad de la reclamación al presentarse el 17 de diciembre de 2004 en relación con un daño producido el 23 de diciembre de 2003.

3. 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.

4. 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.

### III

Los hechos en los que la reclamante basa su pretensión son los siguientes:

- El 22 de diciembre de 2003 ingresa en el Servicio de Maternidad del Hospital General de La Palma, para que se le practicara una cesárea abdominal electiva.

- El 23 de diciembre de 2003, al parecer, estaba programada la realización de tres cesáreas, dos de ellas con ligadura de trompas, según consta en el parte del quirófano. Los cirujanos que actuaron comentaron con las dos primeras gestantes (según señalan en su informe) si también habían solicitado la ligadura de trompas, y, al parecer, una de ellas lo niega y otra lo afirma, por lo que los cirujanos proceden a

actuar conforme le habían indicado las gestantes. La tercera persona intervenida es la reclamante, a la que nada se le pregunta, y que desconoce el contenido de aquellas conversaciones.

- Al llegar a la habitación y despertar de la anestesia se le comenta que se le ha realizado cesárea con ligadura de trompas, asimismo se le comentó a su esposo desde que concluyó la intervención, negando ambos que se solicitara ni autorizara la ligadura de trompas.

Se adjunta, con la reclamación, Informe del médico forense J.L.G.I., solicitado por la interesada.

Por ello la reclamante solicita una indemnización de 70.970,94 euros en concepto de daños consistentes en una esterilidad no deseada por ligadura bilateral de trompas, así como trastorno depresivo-reactivo de carácter moderado.

## IV

En relación con el procedimiento, se han realizado las siguientes actuaciones:

- Por escrito de 19 de enero de 2005, se remite a la Secretaría General del Servicio Canario de Salud Informe emitido el 10 de enero de 2005 por el Dr. B., del Departamento de Obstetricia y Ginecología del Hospital General de La Palma, que le fue solicitado el 30 de diciembre de 2004, así como historia clínica de la reclamante.

- Por resolución de 15 de febrero de 2005, notificado a la interesada el 1 de marzo de 2005, se admite a trámite la reclamación y se inicia el procedimiento, decretando la suspensión del plazo para resolver por el tiempo que medie entre la solicitud y la recepción de los informes preceptivos, y, en todo caso, por un plazo máximo de tres meses. Aún así el plazo global se ha sobrepasado.

Subsiste, no obstante, la obligación de resolver, sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivar de la falta de cumplimiento del plazo (art. 42.7 Ley 30/1992).

Asimismo se le requiere en aquel escrito para que procediera a la mejora de la solicitud. Lo que se hace por la interesada el 9 de marzo de 2005, adjuntando autorización de acceso a su historia clínica, DNI (lo que se le había pedido en el

oficio de identificación del procedimiento, de 7 de febrero de 2005, notificado el 21 de febrero de 2005). Asimismo señala entre las pruebas de las que pretende valerse: reproducción de lo ya aportado, propuesta testifical de los facultativos intervinientes y del forense cuyo Informe aportó, y cualquiera que sea procedente unir a la historia clínica.

- Por escrito de 16 de febrero de 2005, se remite el expediente a la Gerencia de Servicios Sanitarios del Área de Salud de La Palma, para que prosiga su tramitación, al entenderla competente, conforme a lo dispuesto en la Resolución de 22 de abril de 2004, del Director, por la que se revoca la delegación de competencias en materia de responsabilidad patrimonial en la Secretaría General, efectuada mediante Resolución de 13 de julio de 2001 y por la que se delegan competencias en dicha materia en determinados órganos de este Organismo autónomo. Por fax de 23 de marzo de 2005, se reitera y se remite documentación del expediente.

- Se emite Informe del Servicio de Inspección y Prestaciones el 29 de marzo de 2005, en el que aprecia el interés de la reclamante, si bien, valorando la indemnización en 45.217 euros. Y es que en él se señala que, aunque median dos consentimientos informados en la historia clínica de la paciente, el de la cesárea y el de la ligadura de trompas, sin embargo sólo está firmado el primero. No obstante, antes de la intervención se comprueba la existencia de los dos documentos sin asegurarse de su firma. Se argumenta este hecho por el Servicio de Obstetricia y Ginecología en base a que ya estaba esperando la paciente en la sala de operaciones y con la anestesia raquídea efectiva. Por otra parte, se informa de que, en el documento de consulta preanestesia, figura en el apartado intervención "Cesárea, ligadura de trompas". Asimismo, durante 32 minutos la reclamante, con anestesia epidural, estaba consciente mientras en diversas ocasiones se menciona el proceso de ligadura de trompas. En todo caso, añade el Informe del Servicio:

a) Se trata de un proceso reversible.

b) Se ha dado a entender, tanto por la reclamante como por su esposo en sus declaraciones, que la ligadura no conlleva la consideración de daño en los intereses reproductores de la pareja, en tanto tenían previsto que el esposo se sometiera a una vasectomía, lo que manifiesta al ser informado de que a su esposa se le habían ligado las trompas. Además, al ser informada ella también afirma que no tenía intención de tener más hijos y que su esposo estaba en lista para la vasectomía. Todo ello consta en el expediente.

c) Por otra parte, el trastorno adaptativo que la reclamante considera secundario a la ligadura no está acreditado, y, sin embargo consta que el miedo que refiere al futuro de su niña, ya lo refería en un hecho anterior, pues a las 22 semanas de gestación acude al Hospital, portando resultados de amniocentesis que refiere: "realiza por ansiedad de que su niña tenga alguna malformación".

d) También se realizan ciertas puntualizaciones acerca de la cuantía indemnizatoria.

Todo ello lleva a la conclusión, por el Servicio, de que ha de indemnizarse a la reclamante, si bien con reducción de la cuantía indemnizatoria a 46.210 euros, en función de los argumentos expresados.

- Asimismo, el Servicio de Inspección y Prestaciones solicita, en escrito de 29 de marzo de 2005, a la Gerencia de Servicios Sanitarios de La Palma, que se valore y, en su caso, se ordene la incoación de procedimiento disciplinario a los facultativos implicados en este expediente.

- El 22 de agosto de 2005, la Gerencia, a la vista de lo actuado en el expediente, y, conforme a lo previsto en el art. 14 del reglamento aprobado por RD 429/1993, presenta Informe Propuesta ante la Secretaría General del Servicio Canario de Salud de suspensión del procedimiento general y continuación de los trámites por el abreviado.

- Así pues, la Secretaría General, por resolución de 7 de marzo de 2005, notificada a la interesada el 28 de marzo de 2005, acuerda la suspensión del procedimiento general e iniciación del abreviado, concediendo a la reclamante un plazo de cinco días para la realización de alegaciones.

- La reclamante presenta alegaciones, por medio de fax, el 4 de abril de 2006, en el que muestra su conformidad con el acuerdo adoptado, aunque entiende que la cuantía de la indemnización estimada, a la que se aviene, ha de actualizarse conforme a las variaciones del IPC producidas entre la fecha de la reclamación y marzo de 2006, fecha del acuerdo referido, así como que habrá de incrementarse en los intereses de demora en caso de producirse ésta en el pago de la indemnización.

- El 12 de abril de 2006 se da traslado de aquel escrito al Servicio, que emite Informe el 2 de mayo de 2006 aclarando que la actualización aludida se ha de realizar al tiempo de la emisión de la resolución definitiva.

- De todo ello se concluye una terminación convencional del procedimiento pues en la Propuesta de continuación por el procedimiento abreviado se aporta propuesta de indemnización, que la interesada acepta en el plazo de alegaciones.

- El 12 de junio de 2006 se emite Informe Jurídico favorable a los términos expresados, produciéndose Propuesta de acuerdo indemnizatorio el 16 de junio de 2006, en el que se incluye la referencia a la actualización de la cantidad a indemnizar, 46.210 euros, conforme a lo previsto en el art. 142.3 de la Ley 30/1992, a la fecha de conclusión del procedimiento con arreglo a las variaciones del IPC desde su inicio.

- Hay que señalar que, paralelamente a este procedimiento, la reclamante interpuso recurso contencioso-administrativo por desestimación presunta de la reclamación, por lo que por providencia de 13 de junio de 2006 se ordena a la Administración la remisión del expediente. Mas, la Administración deberá concluir el procedimiento, como hace.

## V

En cuanto al fondo de la cuestión que nos ocupa, es de manifestar que dados los documentos de los que disponemos en este expediente, la Propuesta de Resolución resulta acorde a Derecho. Se ha logrado un acuerdo indemnizatorio entre las partes al resultar probados los hechos que se alegan por la interesada, si bien con reducción de la cuantía indemnizatoria, con lo que, por otra parte, está de acuerdo la reclamante.

Sin perjuicio de manifestar nuestra conformidad con la Propuesta de Resolución en lo que respecta a la necesidad de indemnizar y a la cuantía calculada, hemos de puntualizar que son distintos, a nuestro parecer, los fundamentos del daño. Éste, según se ha acreditado en el expediente, puede que no consista en una verdadera esterilidad no deseada, pero sí, ciertamente, en una intromisión ilegítima en la integridad física de la paciente, al realizar una intervención no consentida, sean o no reversibles sus resultados: por lo expuesto, el daño causado, más allá de cualquier otra consideración, entra en la esfera de la limitación de los derechos fundamentales

a la libre determinación de las personas. Y, por otro lado, el hecho de que los afectados manifestaran su deseo de no tener más hijos, constituye una manifestación de voluntad que, en todo caso, podían haber alterado en el futuro, impidiendo esta posibilidad la Administración con la intervención no consentida de ligadura de trompas, lo que encuadra el importe indemnizatorio dentro del concepto de daño moral derivado de la "pérdida de oportunidades", con independencia, una vez más, de que usaran estas oportunidades para tener más hijos, o realizar el esposo una vasectomía.

Por todo ello, entendemos que, efectivamente, se ha irrogado un perjuicio a la reclamante que ha de indemnizarse, y ha de serlo en la cuantía solicitada, si bien con base en los fundamentos que acaben de expresarse.

## CONCLUSIÓN

Es conforme a Derecho la Propuesta de Resolución, pues, siendo imputable a la Administración el daño por el que se reclama, procede estimar la pretensión de la interesada.