



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 3 7 4 / 2 0 0 7

(Sección 1ª)

La Laguna, a 25 de septiembre de 2007.

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 E.E.B., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario. Extirpación quirúrgica no consentida. Riesgo vital (EXP. 343/2007 IDS)\*.*

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

### I

A la solicitud de la Consejera de Sanidad y Consumo, por escrito de 22 de agosto de 2007, se emite el presente Dictamen que formaliza la opinión técnico-jurídica de este Organismo sobre la adecuación de la Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, actuando a través del Servicio Canario de la Salud, que se tramita por reclamación de daños presentada por E.E.B., en ejercicio de su derecho indemnizatorio regulado en los arts. 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), y en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RPRP) aprobado por Decreto 429/1993, alegando que los mismos le fueron generados por el funcionamiento del servicio público sanitario.

La solicitud es, en efecto, preceptiva y ha de remitirla la titular de la Consejería de la Administración autonómica en la que se integra el Servicio Canario de la Salud, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 11.1.B.e) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo.

---

\* **PONENTE:** Sr. Bosch Benítez.

En el escrito de reclamación, la afectada señala que es paciente del Servicio de Ginecología del Hospital del que se trata, gestionado por el Servicio Canario de la Salud, donde fue intervenida de parto el 1 de noviembre de 2001, tras ser calificado su embarazo de riesgo por placenta previa, habiendo sido la asistencia al respecto humillante, denigrante, falta de profesionalidad y de ética, particularmente en relación con la extracción de matriz producida en la intervención sin su conocimiento ni consentimiento y conociéndolo solo días al recibir el alta. En consecuencia, solicita una indemnización compensatoria de los daños tanto físicos, como morales y psicológicos padecidos.

En el análisis de adecuación de la Propuesta de Resolución se tendrá en cuenta la normativa aplicable, Ley 30/1992 y Reglamento de desarrollo, la reguladora del servicio sanitario prestado, vigente naturalmente al producirse los hechos que generan la reclamación, así como la Jurisprudencia de los Tribunales, singularmente el Tribunal Supremo pero también, en su caso, los Tribunales Superiores de Justicia; también la Doctrina de este Organismo sentada en la materia, con especial incidencia en este supuesto, que concierne a la problemática del consentimiento informado y consiguiente exigencia o no de responsabilidad del gestor del servicio en su caso.

## II

1. Está legitimada para reclamar, en cuanto que alega haber sufrido daños derivados del funcionamiento del servicio sanitario, la reclamante, pudiendo como interesada presentar solicitud de indemnización e iniciar el correspondiente procedimiento, mientras que la competencia para tramitar y resolver la reclamación la tiene el Servicio Canario de la Salud, decidiendo su Presidencia al respecto, como Administración gestora del servicio que se alega ocasiona tales daños, en cuanto supuestamente generados por una asistencia sanitaria realizada en un Hospital adscrito al mismo (Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y arts. 139.1 y 142.1 y 2 LRJAP-PAC).

Por otra parte, el daño por el que se reclama es efectivo y económicamente evaluable, habiendo sido en efecto evaluado en cierta cantidad por la interesada, y está individualizado en su persona, habiéndose presentado la reclamación en plazo, sin haber prescrito el derecho a reclamar, al serlo el 7 de noviembre de 2002 y haber recibido el alta la afectada, culminándose la asistencia recibida, el 8 de noviembre de 2001 (arts. 139.2 y 142.5 LRJAP-PAC).

2. La Propuesta de Resolución culmina un procedimiento en el que se han realizado los trámites legal y reglamentariamente previstos al respecto, particularmente en su fase de instrucción y, pretendidamente, a los fines de ésta (art. 78.1 LRJAP-PAC). Sin embargo, como se verá, es cuestionable la realización de los mismos. Por demás y como es habitual en la tramitación de esta clase de procedimientos por el Servicio Canario de la Salud, se culmina éste, sin justificación asumible, largamente vencido el plazo resolutorio, así como naturalmente cualquier otro plazo dispuesto para actuaciones del mismo, de modo que se resolverá, con las consecuencias que de ello deberían deducirse, con notorio incumplimiento de aquel plazo.

Así, ante todo procede reiterar las observaciones, efectuadas constantemente en los Dictámenes de este Organismo en este ámbito, sobre la solicitud del preceptivo Informe del Servicio actuante, y la subsiguiente suspensión del plazo para resolver, que se recuerda tiene en todo caso un máximo en todo caso de tres meses, o el trámite probatorio, que ha de producirse siempre sin generar indefensión al interesado y respetando plenamente sus derechos legalmente previstos al efecto, interpretando favorablemente la normativa aplicable, particularmente contenida en el Reglamento de desarrollo de la Ley 30/1992.

Además, son formalmente objetables las actuaciones concretamente efectuadas en este caso en los trámites de informes y de prueba, a la luz de las alegaciones de la interesada y de los datos obrantes en el expediente, incluido, como se verá, el motivo que aduce el Servicio para justificar la extracción de la matriz de la paciente al ser intervenida de parto por existir placenta ácreta, problema que se desconocía con anterioridad y fue detectado en ese momento, en relación con la procedencia del consentimiento informado efectuado, habiéndose realizado tal específica actuación sin haberse obtenido éste.

3. En efecto, en cuanto al Informe del Servicio de Ginecología actuante -pues era quien atendía al embarazo de la interesada y el responsable de la intervención de parto que debía realizársele y que luego se le efectuó en dos fases y con eventuales problemas sobrevenidos, siempre en relación con el hecho de que tal embarazo era de riesgo por hemorragias causadas por tener la paciente placenta previa- ha de reseñarse que, emitido por su Jefe, se pronuncia a la luz de los datos obrantes en la historia clínica de modo genérico y abstracto, sin descender suficiente y debidamente a considerar el caso concreto del que se trata o aplicar a éste sus

observaciones. Y, por ende, sin atender y mucho menos contestar a las alegaciones de la interesada sobre la asistencia recibida y los daños sufridos, indicando al efecto una serie de hechos que afirma producidos, que se recuerda son tanto físicos como morales.

En este sentido, la paciente alega que, aun siendo el tratamiento correcto hasta ese momento, desde el día 31 de octubre de 2001, se le mantuvo en espera, sin justificación al respecto, hasta las 14.30 del día siguiente para ser operada. Así, tras sufrir una hemorragia propia de su estado y situación, vencido ya el plazo para parir, fue preparada y bajada a Urgencias del Servicio para ser intervenida, aunque no lo fue inmediatamente, se le dijo, por inminente cambio de turno, de modo que la intervendría el entrante. Sin embargo, sin causa conocida, ni mucho menos notificada a ella, el Dr. G., integrante del mismo, ordenó su vuelta a planta, insinuando la paciente que podría ser por falta de personal al desarrollarse ese día una huelga en el Hospital. La consecuencia, en todo caso y como debía haberse previsto en estas circunstancias, es que sufrió una nueva hemorragia, más fuerte que la del día anterior, siendo entonces cuando, solo por requerimiento insistente de la enfermera de planta, volvió a ser trasladada a Urgencias e intervenida.

Por tanto, máxime existiendo cierto apoyo de lo alegado en la historia clínica, es preciso que la Administración aclare, a través de Informe de especialista, si los hechos se produjeron de esta forma. Esto es, si se produjeron las hemorragias alegadas y cuál fue el motivo por el que no se le intervino tras la primera de ellas, y estando preparada se devolvió a la enferma a planta; o bien cual de que se demorase la intervención y se efectuara en un segundo intento, teniéndose en cuenta tanto que la paciente sufría placenta previa, generadora de hemorragias, y que su embarazo, calificado por ello de riesgo, estaba encima cumplido, con el riesgo que todo ello pudiera comportar, así como las molestias y desasosiego que sin duda conllevó para la paciente.

Por otro lado, en la cesárea que finalmente se produjo intervino, lógicamente, un anestésista. Pues bien, según la paciente, sin que lo contradiga la Administración y siendo este hecho conciliable con los acontecimientos, tanto en cuanto a realización normal de esta clase de intervención, como al problema ya indicado que, según el Servicio, se presentó imprevistamente, el Dr. G. ordenó al anestésista que suministrara anestesia para una hora, tiempo suficiente para realizar la cesárea, pero, por el motivo antedicho, ésta tardó dos horas y media. Por eso, la anestesia suministrada no fue suficiente y, sin que la afectada conociera la razón de ello

obviamente, volvió a estar consciente antes de que terminarse la intervención, sufriendo grandes dolores y no actuándose en modo alguno para eliminarlos o calmarlos, limitándose los intervinientes, de acuerdo con la interesada, a atarla para evitar que se moviera y proseguir la operación sin problemas, diciéndole de paso palabras insultantes; lo que, justamente, podría ser constitutivo de daño moral que no ha de soportarse.

Sin embargo, esta cuestión es totalmente silenciada en el Informe del Servicio de Ginecología, ni tampoco se aduce nada en el disponible de Anestesiología, que se refiere exclusivamente a la reanimación posquirúrgica. Por tanto, es también necesario que la Administración, en relación con sus deberes de instrucción, aclare, con Informe complementario del Servicio, dicha cuestión, en todos sus aspectos, determinando si ocurrió lo manifestado por la paciente, tanto en cuanto a la falta de anestesia y a la aparición de dolor, como a los hechos subsiguientes.

4. En cuanto al trámite de prueba, siendo cierto que está conexo con el anterior -no sólo técnicamente en su objeto y finalidad, sino, en este caso, también en personas afectadas y aun en cuestiones a acreditar- no debe confundirse con él en modo alguno pese a ello. Así, son efectivamente medios probatorios diferentes, bien diferenciados legalmente por demás, tanto en realización técnica, como en potencialidad acreditativa y defensa del interesado. Lo que procede advertir porque la interesada propuso la prueba testifical en relación con los hechos producidos y los médicos intervinientes en ellos, preparándola uno para ser intervenida primero y, tras abortar la intervención pretendida con la paciente ya en Urgencias para ser efectuada, interviniéndola el otro; el primero, del turno saliente, y el segundo del entrante.

Sin embargo, estos testimonios no constan en el expediente, no practicándose al parecer la prueba propuesta, que no es expresamente calificada, como debería en todo caso hacerse, ni entiende este Organismo que, dadas las circunstancias, pueda serlo, de manifiestamente innecesaria o improcedente a los efectos oportunos (art. 80.3 LRJAP-PAC). Además, precisamente por esas mismas circunstancias, no procede sustituir esta prueba, con lo que conlleva de inmediatez y de intervención directa de la interesada en su preparación y en su práctica, por meros Informes de los afectados. En definitiva, no es conforme a Derecho el Acuerdo por el que se declara concluso el período probatorio, tanto por el motivo, genérico, ya expuesto en el punto 2 de este Fundamento, como por el ahora reseñado.

Y tampoco cabe que esta incorrección, que sin duda vulnera los derechos procedimentales de la interesada y, por ende, genera también indefensión, al igual que ocurre en el tema anteriormente expuesto, no puede subsanarse aduciendo que aquélla lo consiente al no recurrir el antedicho Acuerdo o no efectuar alegación al efecto en el siguiente trámite de audiencia. No solo porque la Administración actúa contra su manifiesta voluntad previa y, además, contradictoriamente con lo que ella misma admite, sino porque, fundamentalmente, con ello se genera que los deberes de instrucción no se cumplan procedentemente y el instructor formule indebidamente la Propuesta resolutoria.

Por supuesto, en estas condiciones y este procedimiento, se ha de entender que la interesada mantiene sus pretensiones y puede recurrir la Resolución del procedimiento con esta base. Y, en fin, así se obsta injustificada pero decisivamente a que este Organismo pueda pronunciarse sobre las cuestiones respecto a las que es obligado recabarle su opinión (art. 12.1 y 2 RPRP).

### III

1. En cualquier caso, además de reclamarse por la producción de daños morales, en relación con los hechos expresados en el Fundamento precedente, también se hace por daños físicos, consistentes en la extirpación no consentida de la matriz de la paciente.

Esta segunda causa o fuente de posible indemnización, que presupone una actuación también incorrecta de la Administración en la asistencia sanitaria prestada a la interesada, se conecta, evidentemente, con el consentimiento informado de ésta para la intervención a realizar y, por ende, a las actuaciones que le son propias. En este caso, se recuerda que aquélla era una cesárea, aparentemente urgente, en una paciente con embarazo de riesgo por placenta previa, sufriendo hemorragias constantes, incluso sendas previas a los hechos ocurridos.

Pues bien, es cierto que la interesada, cuando prestó su consentimiento para la cesárea, no lo hizo incluyendo la eventual extracción de matriz, no habiendo sido informada al respecto. En concreto, no consintió al no advertírsela que pudiera ser necesario efectuarla, en todo, o en algún supuesto y para salvar su vida, de presentarse placenta ácreta en el parto.

Por otra parte, vistos los términos en que ha de producirse el consentimiento, según la normativa entonces aplicable y la jurisprudencia existente al efecto, éste debe hacerse por escrito, con excepciones concretas, siempre previa información

personalizada y determinando las características de la intervención, sus alternativas y los riesgos que comporta, en general y en el caso concreto, tanto los típicos o propios de aquélla, como los más importantes en relación con el problema concreto detectado y el estado o características de la paciente, con subsiguiente dificultad de actuación y límites curativos de la intervención (art. 10.1, 5 y 6 de la Ley 14/1986, General de Sanidad, LGS).

Precisamente, habiéndose desde luego extraído la matriz y, además, sin consentimiento de la paciente, ni tampoco con su conocimiento, en ese momento o después, cuestión distinta sobre la que se volverá luego, se argumenta que ello se produce al ocurrir el supuesto legalmente previsto de riesgo vital [art. 10.6 c), LGS]. Por eso no se pudo, ni tampoco era necesario, obtener el consentimiento de la paciente al respecto, al presentarse, al parecer sin posible previsión en el embarazo ni dato alguno previo que lo sugiriera, placenta ácreta al intervenir y sacarse el feto. Así, es claro no sólo que, en estas condiciones, difícilmente podría obtenerse el consentimiento, al menos válidamente, de la paciente, ni hay tiempo para pedirlo de un familiar, sino que, en todo caso, no es preciso obtenerlo, porque la única forma de salvar la vida de la paciente fue extraer la matriz, pues la retirada de la placenta, necesaria por obvias razones, que estaba adherida a la pared uterina produjo inevitablemente una hemorragia masiva que sólo así podía controlarse.

2. Sin embargo, las alegaciones del Servicio aludidas, que acoge el instructor sin más, exigen determinadas aclaraciones o acreditaciones previas para poder considerarlas admisibles, especialmente, como es obvio, para apoyar la inexigibilidad de responsabilidad de la Administración gestora del servicio en este punto que ahora se analiza, no siendo exigible, en resumidas cuentas, por haberse efectuado conforme a la *lex artis ad hoc* todas las actuaciones producidas.

En primer lugar, ha de acreditarse, y no meramente afirmarse, la absoluta imprevisibilidad de que en este tipo de embarazo y dadas sus características se pueda presentar placenta ácreta o de que ésta solo puede detectarse en la cesárea, así como la inevitabilidad tanto de la extirpación de la matriz al presentarse, como única medida terapéutica al respecto, sin posible alternativa, como, antes, de la hemorragia que la exige y que se produce sin remedio al sacarse la placenta adherida en ese momento.

Por tanto, procede que se emita Informe por especialista en el que se clarifiquen o justifiquen todas las cuestiones precedentemente expresadas. En otras palabras:

- Que el embarazo de riesgo de la interesada, por placenta previa y hemorragias continuas de ella derivadas, no conlleva en modo alguno la posibilidad de placenta ácreta, que no es detectable en absoluto durante el proceso mediante las pruebas específicas de aquél, aunque sea de riesgo, ni es sospechosa de poderse presentar en el parto por existir la placenta previa y/o por existir continuas hemorragias, sin conexión alguna entre una y otra y sin que proceda efectuar pruebas de ningún tipo para constatar su existencia o posible producción, especialmente en tiempo legal hábil para interrumpir el embarazo o para adoptar medidas que eviten su aparición.

- Que la situación y estado de la interesada demandaba que el parto se produjera por cesárea, no siendo viable ninguna otra forma y además siendo o no previsible la placenta ácreta, que una vez detectada durante la intervención sólo puede resolverse el problema con la inmediata extracción de aquella en la forma efectuada aquí, aun pudiendo generar hemorragia, cuya aparición no puede evitarse por no haber otra forma ni momento para actuar.

- Que ocasionada tal hemorragia masiva sin poderse obviar pese a actuarse correctamente, la subsiguiente extracción de la matriz es el único remedio al caso, sin ninguna otra posible medida y sin ninguna demora en su realización.

- Que no es procedente, por alguna razón médica, no comunicar a la paciente, de estar consciente en la intervención antes de producirse la extracción o a su familiar en sala de espera, en ese momento o tras la operación lo que había ocurrido y su causa, debiendo hacerse al darle el alta días después, pese a suponer ello su convencimiento de que, tras la cesárea, seguía con matriz.

## IV

Por consiguiente, es patente tanto que este Organismo no puede efectuar ahora un pronunciamiento de fondo en este supuesto, opinando sobre las cuestiones esenciales previstas en el art. 12.2 RPRP, como que, por similares razones expuestas en los Fundamentos precedentes, el instructor no está en las condiciones legalmente exigibles para formular debidamente la Propuesta de Resolución del procedimiento, no habiéndose cumplido adecuadamente los trámites de la instrucción y, por ende, los deberes y fines de ésta (arts. 78 a 83 LRJAP-PAC).

En consecuencia, se considera procedente, a los efectos oportunos, retrotraer el procedimiento a su fase instructora en orden a rehacer los trámites de informes y de prueba, realizándose las actuaciones respectivas que se han detallado razonadamente en los puntos 3 y 4 del Fundamento II y en el Fundamento III.

Tras ello, ha de darse nuevo trámite de vista y audiencia a la interesada y, a continuación, formularse la pertinente Propuesta resolutoria, de conformidad con el art. 89 LRJAP-PAC, que deberá ser remitida a este Organismo para ser dictaminada, previo Informe del Servicio Jurídico, en su caso.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución no se ha formulado adecuadamente en Derecho, procediendo retrotraer las actuaciones para realizar las de carácter instructor expresadas en este Dictamen en los trámites de informes y de prueba, según se razona en el Fundamento IV en relación con los Fundamentos II y III.