



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen **124/2013**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 13 de mayo de 2013, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 28 de septiembre de 2012, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **319/12**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 1 de abril de 2011 (registro en la Delegación de Gobierno en Murcia), x, en representación de x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Consejería de Sanidad por la defectuosa asistencia sanitaria prestada por el Servicio Murciano de Salud a su representada.

1. Los hechos son descritos del siguiente modo:

Su representada fue intervenida el 19 de mayo de 2010 en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de Murcia (HUVA, en adelante), de una oclusión tubárica bilateral (ligadura de trompas), con el objeto de impedir un nuevo embarazo.

El motivo que le llevó a dicha decisión fue la ausencia de pareja, pues estaba separada desde hacía años tras una relación muy tormentosa, la avanzada edad de sus hijas (20 y 17 años) y las dificultades económicas para el sostenimiento de los gastos familiares, por lo que no deseaba tener más hijos. Refiere que debido a la difícil situación económica y social que ha sufrido (madre que ha tenido que sacar adelante a sus dos hijas ella sola, sin ayuda del padre), venía tratándose de una patología ansioso-depresiva desde julio de 2009, encontrándose por este motivo de baja. La situación psicológica de la paciente aconsejaba que no tuviera más hijos.

La intervención fue inicialmente programada para el 6 de mayo de 2010 en la Unidad de Ginecología del HUVA, siendo dada de alta al día siguiente. Volvió a ingresar de nuevo en dicho Hospital el 18 de mayo e intervenida finalmente el 19 de mayo, siendo dada de alta el 21 siguiente.

Continuó seguimiento con su médico de cabecera el día 24 de mayo de 2010 en el Centro de Salud de la Alberca. El 23 de agosto siguiente acude nuevamente a la consulta y, tras exponer unas molestias abdominales y que seguía sufriendo amenorrea, le solicita varias pruebas entre las que se encuentra, ante su sorpresa, con un test de embarazo y ecografía, dando como resultado el 24 de agosto que se encontraba efectivamente embarazada. Es decir, la ligadura de trompas se la realizaron estando la paciente embarazada, no habiendo sido observados los medios necesarios para evitar el resultado que se generó. Al conocerlo, manifiesta su deseo de interrumpir su embarazo y su preocupación por haber consumido drogas ilegales durante la gestación, por lo que en fecha 10 de septiembre solicita la interrupción voluntaria de su embarazo, acogiéndose a la normativa vigente.

Indica que, como aparece en el informe del Comité Asesor de la Unidad de Medicina Fetal de la Región de Murcia, en el expediente remitido de la paciente se hacía constar que se le practicó la ligadura de trompas estando gestante de siete semanas de amenorrea (hecho que evidencia la mala *praxis* del equipo que la atendió), lo que hizo que desconociera la existencia de su embarazo pasadas las 22 semanas de gestación, no cumpliendo por ello con las dos únicas condiciones que establece la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo para acogerse a la misma. Ante su estado de incredulidad e incapacidad para afrontar por sí misma esa situación, desde allí fue remitida al Servicio de Psiquiatría, donde le fue instaurado un tratamiento médico y se le ofreció la posibilidad de dar a su hijo en adopción con el drama que eso iba a conllevar.

Durante los últimos tres meses y medio de gestación fue cuando tanto la madre como el hijo pudieron tener atención médica por lo imprevisible de esta situación, siendo clasificado su embarazo de alto riesgo y ante la grave situación psicológica de la paciente tuvo que mantenerse en tratamiento psiquiátrico durante la gestación.

El 14 de diciembre de 2010 nació su hijo, que pasó a los servicios sociales para darlo en adopción, ante la imposibilidad psicológica y económica de la madre de su atención y cuidado. Refiere que no había tenido hasta el momento ningún hijo varón y que jamás había pensado darlo si la situación hubiera sido superable.

Por tanto, no sólo la operación no fue eficaz, sino que las pruebas para aconsejar su idoneidad no habían sido oportunas para conseguir el medio pretendido, pues debieron advertirle la existencia de un embarazo.

2. Daños producidos.

Concreta los daños físicos producidos en que desde la operación sufrió continuas molestias y dolores, así como el tener un embarazo de alto riesgo y, como daños morales, la experiencia tan traumática por la que ha tenido que pasar sin tener la opción del aborto, pues nunca le fue advertido su previo embarazo con las graves consecuencias que para su salud y la de su hijo podía tener.

Asimismo, se expone que las hijas de la reclamante han sufrido daños morales por el hecho de la zozobra a la que se vió sometida su madre, sumiéndose en una grave depresión, provocada por el calvario físico que estaba pasando y por el hecho de tener que tomar la dolorosa decisión de dar al niño en adopción, por no poder darle a sus hijas las necesidades más elementales, habiendo necesitado la ayuda de los servicios sociales.

Manifiesta la letrada actuante que el embarazo ha supuesto una lesión al poder de autodeterminación de la paciente, constituyendo una lesión a la dignidad humana (STS, Sala 3ª, de 3 de octubre de 2000). A las secuelas psicológicas que aún sufre, se suma el no haber podido tener opción de abortar, pese a ser un embarazo de alto riesgo de que el feto sufriera alguna anomalía.

A todo ello se añade otra mala *praxis* de los servicios sanitarios, pues pese a la normativa vigente en materia de adopciones, la reclamante recibió en su domicilio el resultado de una prueba realizada al niño, hecho que le provocó una crisis de ansiedad que agravó más aún su estado depresivo.

3. Concurrencia de los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

Se sostiene la relación de causalidad entre un anormal funcionamiento de los servicios públicos y la falta de confirmación de un embarazo antes de llevarse a cabo la operación y las deficiencias habidas durante la asistencia médica y el tratamiento realizado preoperatorio, durante la intervención, y postoperatorio de la paciente en el HUVA y en el Centro de Salud, con las consecuencias derivadas del mismo, que se tradujeron no sólo en el empeoramiento de la depresión sufrida, sino también en el deterioro de sus relaciones sociales y familiares.

Por todo ello, solicita *"una indemnización cuya cuantía se determina prudentemente conforme al baremo de tráfico en 200.000 euros, teniendo en cuenta la pérdida sufrida del hijo nacido, así como la pérdida de sus hermanas, las lesiones e incapacidad temporal de la madre"*.

Acompañando la reclamación se presentan los siguientes documentos:

1. Dictamen del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia por el que se informa favorablemente la concesión del Beneficio de Justicia Gratuita a la reclamante, así como para la designación de Abogado del Turno de Oficio para la tramitación de la Reclamación de Responsabilidad Patrimonial ante los Tribunales, que recae en la letrada (folio 19).
2. Copia de la historia clínica de la paciente en el HUVA correspondiente a los diferentes ingresos en el Servicio de Ginecología y Consultas Externas (folios 22 a 111).
3. Copia de la historia clínica del Centro de Salud de la Alberca (folios 112 a 162).
4. Documentación diversa de la historia clínica del HUVA (folios 163 a 173).
5. Informe de la Unidad Regional de Hipoacusias dirigido al Pediatra de Atención Primaria del hijo de la reclamante, x (folios 174 a 175).
6. Justificante de la demanda de empleo de la reclamante e informe del Dr. x, en el que se hace constar que la paciente *"de común acuerdo y a pesar de la persistencia del cuadro, decide intentar incorporación laboral por necesidades económicas"*, así como parte médico de incapacidad temporal por contingencias comunes (folios 176 a 178).

SEGUNDO.- En fecha 29 de abril de 2011 se dictó resolución de admisión a trámite por el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, que fue notificada a la reclamante el 12 de mayo siguiente.

TERCERO.- Por oficio de 29 de abril de 2011 (registrado de salida el 5 de mayo) se solicita al Director Gerente del Área de Salud I - Murcia Oeste (HUVA) copia de la historia clínica de la reclamante en dicho Hospital y en el Centro de Salud de La Alberca, así como informes de los profesionales que le asistieron. En esa misma fecha se envía la reclamación a la Directora General de Asistencia Sanitaria, así como a la Correduría --, a efectos de su comunicación a la Compañía Aseguradora.

CUARTO.- En fecha 15 de julio de 2011 (registro de salida de 22) se remite (en formato Cd Rom) por el Director Gerente del Área I de Salud - Murcia Oeste la historia clínica de la paciente en el HUVA, así como en el Centro de Salud de La Alberca.

Además se remite la siguiente documentación escrita:

1. Informe del Dr. x, Médico del Centro de Salud de La Alberca, de 23 de mayo de 2011, cuyo contenido es el siguiente:

"Paciente de 38 años adscrita al cupo a mí asignado, fue derivada a consultas de Ginecología el pasado 9/9/2009 por x, facultativo que aquel día me sustituía en consulta ante su solicitud de ligadura de tropas.

El día 24 de mayo de 2010 acudió a consulta tras haber sido efectuada tal técnica con fecha 19 de ese mismo mes, siendo derivada a Ginecología nuevamente, como aconsejaba el informe de alta hospitalaria, para seguimiento postquirúrgico.

El 23 de agosto de 2010 la paciente solicita valoración en nuestra consulta ante amenorrea desde la fecha de la intervención, molestias abdominales y aumento del perímetro abdominal que se confirma con sensación de masa a la palpación. Se solicita test de gestación, B-hcg en suero y ecografía.

El 24 de agosto de 2010 se recibe test de gestación positivo con B-hcg que podía corresponder a la semana 18/19 de la misma. Ante la confesión de la paciente de su deseo de interrumpir el embarazo se le aconseja ponerse en contacto con alguna de las clínicas autorizadas para tal menester.

Se deriva a UDO (Unidad de Día Obstétrica) con fecha 26 de agosto de 2010 para eventual control de embarazo de alto riesgo en el caso de que no se llevase a cabo la interrupción fechando la última regla, según refirió la paciente, en torno al 15 de abril de 2010, dado que:

- *la paciente arrastraba en su historia un diagnóstico de trastorno ansioso-depresivo mixto con rasgos*

bulímicos en los últimos años (en relación a conflictos de pareja y problemática social y económica) en tratamiento por prescripción psiquiátrica en ese momento con Fluoxetina a altas dosis, Lorazepan, Lormetazepan e Hidroxina como inductor del sueño, y que no había interrumpido al desconocer su estado de gestación. Asimismo había recibido Topiramato (aunque éste se había suspendido durante el mes de Mayo por intolerancia).

- *Había sido sometida a ligadura de trompas recientemente.*

El 22 de septiembre vuelve a consulta tras valoración en UDO y del Comité Asesor de la Unidad de Medicina Fetal. No se contempla IVE tras no cumplir con los supuestos para la edad gestacional que en aquel momento presentaba, toda vez que la ECO presentaba a un niño sano con parámetros acordes a una gestación de 25 semanas. Seguiría control de la gestación en UDO y también acudiría con la Matrona del Centro.

El 13 de Octubre de 2010, en una de las asistencias que a la paciente se le dispensaron, nos comunica su decisión de entregar al bebé en adopción.

El 17 de diciembre de 2010 acude tras parto eutócico el 14 de diciembre anterior, pendiente valoración con Psiquiatría el 10 de enero de 2011.

Durante todo el proceso la x fue asistida en distintas ocasiones por nuestra parte como seguimiento de su estado y dado que la situación en la que estaba envuelta aumentó su problemática ansioso-depresiva, siendo también periódicamente visitada por Psiquiatría".

2. Informe de 6 de junio de 2011, del Dr. x, del Servicio de Ginecología y Obstetricia del HUVA, que señala:

"La señora x acudió a nuestro servicio para realizarse una esterilización quirúrgica. Según el protocolo de la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología, la intervención se puede realizar en cualquier momento del ciclo, salvo que exista una duda razonable de que la paciente pueda estar embarazada. Al ingreso, el facultativo de nuestro servicio no recoge en la historia ningún comentario por parte de la paciente que pusiera en duda el hecho de no estar embarazada.

En el consentimiento informado de la Ligadura Tubárica, firmado por la paciente, se le informa de la alternancia de otros métodos anticonceptivos no definitivos de una alta seguridad. Estos métodos, en nuestro país disponen de un fácil acceso. Es también razonable pensar que la paciente era consciente del riesgo de estar embarazada. Ella tenía que haber puesto en conocimiento del facultativo que la ingresó de este supuesto riesgo o previamente al ingreso, informando al médico de cabecera o incluso por iniciativa propia, ya que los test de embarazo son también bastante accesibles y asequibles en nuestro medio. Por otra parte, es comprensible que el facultativo que la ingresó no sospechara esta situación, ante una paciente tan motivada en el deseo de no quedar gestante y ante la ausencia de cualquier indicación por parte de ella en sentido distinto.

Durante la intervención quirúrgica, y ante una gestación incipiente no se observan cambios morfológicos en el aparato genital que pongan de manifiesto que la paciente está embarazada, y menos cuando no existe alguna sospecha de esta posibilidad. La intervención y el postoperatorio transcurrieron sin complicaciones y no influyeron en nada en el desarrollo posterior del embarazo, que culminó con un parto a término, eutócico, con un recién nacido vivo y sano. No pongo en duda los posibles efectos negativos de la gestación en la salud psíquica de la paciente, pero tampoco tengo duda de que la realización de la ligadura tubárica fuera causa de su agravamiento (sic)".

3. Informe del Dr. x, Coordinador de la Unidad Materno Fetal del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, de fecha 14 de julio de 2011, en el que se expone:

"1.- El 16-9-10 nos fue remitido expediente de la paciente en el que se hace constar que se realizó una ligadura tubárica estando gestante de 7 semanas de amenorrea. En aquel día estaba gestante de 26+5 semanas.

La paciente alegaba un cuadro ansioso-depresivo, con un intento de autolisis descrito por su Psiquiatra. Había consumido drogas ilegales durante la gestación. No seguía tratamiento alguno para su cuadro psiquiátrico.

La Ley Orgánica 2/2010 de Salud (Sexual) y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo establece el derecho a la interrupción de una gestación por encima de la 22ª semana de gestación cuando se haya detectado una "anomalía extremadamente grave e incurable" del feto en el momento del diagnóstico o cuando tuviera una "condición incompatible con la vida".

El 17-9-10 se realizó una ecografía de alta resolución al feto de x, no encontrando ninguna de las dos condiciones que prevé la Ley en su hijo, por lo que no pudo acogerse a una interrupción voluntaria de la gestación por dicho motivo. Se explicó personalmente a x esta situación y nos dio a entender que entendía perfectamente el Dictamen del Comité Asesor Clínico de la Región de Murcia.

Remitimos entonces a x al Servicio de Psiquiatría, donde instauró un tratamiento médico, del que carecía, y se le ofertó la posibilidad de entregar su hijo en adopción, poniéndola en contacto con nuestro Asistente Social.

Desde esta Unidad de Medicina Fetal nos pusimos a disposición de x para atender las cuestiones que puedan derivarse de nuestra asistencia, y ofrecer asistencia a su embarazo".

QUINTO.- Por sendos oficios de 14 de septiembre de 2011 se solicitan informes a la Inspección Médica y a la compañía de seguros --.

SEXTO.- La Inspección Médica, en su informe de 31 de enero de 2012, realiza el siguiente juicio diagnóstico:

"En definitiva, la gestación no era deseada. El no manifestar sospechas sobre su gestación caería dentro de la esfera de autodeterminación de la paciente sobre la gestión del posible momento de la concepción. El no realizar investigación activa en el entorno sanitario sobre esta posibilidad, obviándola, hace que la responsabilidad en la obtención de ese dato, sea compartida con la paciente. Ante la observación de que "el embarazo habido ha supuesto una lesión al poder de autodeterminación de la paciente" tiene que tenerse en cuenta que la paciente estaba ya embarazada. Las actuaciones de oclusión tubárica se dirigen a lo esperable tras el acto, no antes del mismo. No podemos conocer retrospectivamente qué actuación se hubiese realizado si se conociese antes el estado de la gestante. Si se hubiese confirmado en la primera consulta post-laparoscopia quizás se podría haber solicitado IVE (Interrupción Voluntaria de Embarazo), con un límite muy estrecho, que no da un margen de seguridad amplio sobre lo realmente planteado.

El aducido estado de alteración psíquica agravado por los acontecimientos no podemos tomarlo en consideración por cuanto existía antes de los mismos.

Si nos atenemos a lo manifestado en la reclamación respecto a los daños asociados a la pérdida relacionada con el recién nacido, creemos que no deben ser tenidos en cuenta ya que la intención, manifestada repetidamente, era proceder a una IVE y la realidad es que, al no poder concretarse esta, se dio al recién nacido en adopción.

CONCLUSIONES

No se aprecian razones para indemnización".

SÉPTIMO.- El 4 de noviembre de 2011 se emite informe por parte de dos peritos, especialistas en Obstetricia y Ginecología, de la Compañía de Seguros del Servicio Murciano de Salud, que alcanzan las siguientes conclusiones:

"1. Se trata de un caso de ligadura tubárica elegida por la reclamante como método de esterilización irreversible, que se realizó cuando existía una gestación precoz. Se reclama falta de medios adecuados para el diagnóstico de la gestación.

2. Calculando la edad gestacional a partir de las medidas fetales de la ecografía que se realizó en la semana 25, en el momento en el que se practicó la ligadura tubárica existía una gestación de entre 6-8 semanas.

3. En la historia clínica al ingreso no consta la fecha de última regla; sólo se indica que son irregulares.

4. No consta que la reclamante informara a los profesionales de la posible existencia de una gestación.

5. Aun así, al no conocer la fecha de última regla y existir ciclos irregulares, sería exigible la realización de un simple test de embarazo, antes de la realización de la ligadura.

6. El recién nacido no mostró anomalía o malformación alguna, de forma que los fármacos que tomó

durante el tiempo de la gestación sin saberlo, no tuvieron repercusión fetal alguna".

OCTAVO.- En fecha 30 de marzo de 2012, el órgano instructor solicita informe valorativo a la Correduría de Seguros --, preguntando si a fecha 19 de mayo de 2010 estaba indicada universalmente la realización de un test de embarazo antes de la intervención de la ligadura tubárica de trompas.

También se dirige oficio a la compañía de seguros -- para que envíe el Protocolo de la Sociedad Española de Obstetricia y Ginecología, al que hacen referencia los peritos de la aseguradora, preguntando también si estaba universalmente indicada la realización de un test de embarazo antes de la intervención de la ligadura tubárica.

NOVENO.- El 4 de abril de 2012 se emite dicho informe por parte del Director Técnico de la División Sanitaria de la Correduría de Seguros, x, Perito Médico de Seguros, quien señala:

"1. El embarazo no es consecuencia de una mala praxis; es un hecho anterior al acto médico cuestionado, y no hubiera podido impedirse; las medidas anticonceptivas previas a la realización de la ligadura tubárica son responsabilidad de la perjudicada.

2. La perjudicada no advierte en ningún momento previo a la ligadura, ni posteriormente a la misma, sobre la posibilidad de embarazo, hasta que éste es ya evidente (agosto 2010).

3. Conforme se establece en el Protocolo sobre Técnicas de Esterilización endoscópica de la SEGO, publicado en 2010, el único requisito que a este respecto se requiere es una "seguridad razonable en la ausencia de embarazo". La perjudicada refiere como fecha de última regla: abril de 2010, la ligadura tubárica se realiza el 19 de mayo de 2010, no pudiendo sospecharse por tanto de retraso menstrual. Ante estos datos únicamente, la seguridad en la ausencia de embarazo podría considerarse razonable.

4. Es sólo, una vez realizada la ecografía diagnóstica de 15/09/10, con una gestación detectada de 25 semanas, cuando se sospecha que la fecha de posible concepción es previa a lo manifestado en todo momento por la perjudicada.

En consecuencia, se considera que la actuación ha sido conforme a lex artis".

DÉCIMO.- Consta que la interesada interpuso recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia (Procedimiento Ordinario 169/2012), procediéndose a la remisión del expediente administrativo en fecha 12 de junio de 2012 (registro de entrada en la Oficina Judicial), así como al emplazamiento de las partes interesadas.

UNDÉCIMO.- Mediante sendos oficios de 17 de julio de 2012 se otorgan trámites de audiencia a las partes interesadas, presentando la letrada que actúa en representación de la reclamante un escrito de alegaciones

(registrado de entrada el 3 de agosto de 2012) en el que expresa lo siguiente:

1. La ligadura tubárica fue recomendada por el facultativo ante su cuadro psicológico y social, encontrándose en tratamiento en psiquiatría, alteraciones de gusto y memoria según la historia clínica del Centro de Salud de La Alberca (Dr. x).

2. En todos los informes aparece como fecha probable del parto el 19 de diciembre de 2010, siendo finalmente el día 14 de diciembre, apareciendo en el partograma que la edad gestacional es de 39 semanas más 2 días. El intento de reducir el periodo gestacional real que efectúa el informe de asesoría jurídica (debe querer referirse al informe de la correduría de seguros) denota una intencionalidad evasiva de responsabilidad, ante lo que el razonamiento de prudencia y buena *praxis* más elemental sería ante un paciente con antecedentes psiquiátricos y periodos irregulares, como así lo reconoce, según expresa la parte reclamante, el propio informe de los peritos de la compañía aseguradora en sus conclusiones.

En el momento de la operación habría una gestación de 6-8 semanas. En cuanto a las consecuencias del embarazo de alto riesgo, el niño debe continuar con revisiones y el informe de psiquiatría verifica agravamiento del estado de salud mental de la afectada. Acompaña informe psicopatológico de la paciente en el HUCA (folio 282).

3. Señala que muestra de la situación en la que se vió la afectada y en la que tomó la precitada decisión de dar en adopción a su hijo, con una falta de claridad y valoración de las consecuencias por encontrarse absolutamente sobrepasada, es que en abril de 2010 (debe haber un error en la fecha) inició en vía administrativa la oposición a la adopción de su hijo, trámite que se encuentra actualmente en el Juzgado de Primera Instancia núm.3 de Murcia con el número 136/2012 (demanda de oposición a la adopción de su hijo).

Concluye que el daño concreto producido por el funcionamiento del servicio basta con que haya rebasado los límites impuestos por los estándares de seguridad exigibles conforme a la conciencia social, sin que la afectada deba soportar el menoscabo sufrido y continuado en el tiempo.

Finalmente solicita que se dicte resolución por el que se reconozca a la reclamante el derecho a una indemnización, cuya cuantía se determina prudentemente en la cantidad de 200.000 euros, teniendo en cuenta *"la pérdida sufrida del hijo nacido, así como la pérdida de sus hermanas, las lesiones e incapacidad temporal de la madre"*.

DUODÉCIMO.- La propuesta de resolución, de 13 de septiembre de 2012, desestima la reclamación presentada al considerar que "a la vista de los informes médicos obrantes en el expediente se puede concluir afirmando que no hubo mala *praxis* médica y que, además, no puede apreciarse nexo de causalidad entre el daño alegado y el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, lo cual impide considerarlo como antijurídico".

DECIMOTERCERO.- Con fecha 28 de septiembre de 2012 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ), en relación con el artículo 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo para reclamar y procedimiento.

1. La reclamante ostenta la condición de interesada para ejercitar la acción de reclamación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 139.1 LPAC, en relación con el 4.1 del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

Respecto al daño moral que reclama en nombre de sus hijas, no queda acreditada la representación respecto a la mayor de edad (20 años), según los datos personales que aporta la parte reclamante.

En lo que respecta a la legitimación pasiva, corresponde a la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, siendo la Consejería de Sanidad y Consumo competente para resolver el presente procedimiento, al tratarse de unos presuntos daños imputados al funcionamiento del Servicio Murciano de Salud de ella dependiente.

2. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

3. La reclamación interpuesta el 1 de abril de 2011 lo ha sido en el plazo de un año (artículo 142.5 LPAC) desde la actuación sanitaria a la que se anuda el daño por la reclamante, tanto si se toma como *dies a quo* la fecha de alta de la intervención de la ligadura tubárica (21 de mayo de 2010) en el HUVA, o la fecha en la que la paciente fue dada de alta (el 16 de diciembre de 2010) tras dar a luz a un niño en el citado Hospital.

De otra parte, este Consejo Jurídico ha expresado de forma reiterada que la circunstancia de que se haya interpuesto por la reclamante el correspondiente recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación, no excluye la obligación de resolver expresamente el presente procedimiento (artículo 42.1 LPAC) y tampoco es óbice para que la Administración regional lo resuelva durante su sustanciación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 36.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-

Administrativa, siempre y cuando no hubiera recaído sentencia, pues la reclamante puede desistir o solicitar la ampliación del recurso contencioso administrativo a la resolución expresa.

TERCERA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial. El daño.

El artículo 106.2 de la Constitución Española reconoce el derecho de los particulares a ser indemnizados por cualquier lesión que sufran en sus bienes y derechos como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. Esta regulación constitucional resulta completada por los artículos 139.2 y 141 LPAC, para configurar así un régimen objetivo de responsabilidad patrimonial, de modo que cualquier consecuencia dañosa en los bienes y derechos de los particulares derivada del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos debe ser indemnizada, siempre y cuando se den los siguientes requisitos:

- a) Que exista un daño real y efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
- b) Que el daño tenga su causa en el funcionamiento de los servicios públicos.
- c) Que el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La determinación del primero de estos elementos, el daño, en el supuesto planteado reviste características singulares, puesto que si bien no nos encontramos ante una acción de las denominadas en la terminología anglosajona como "wrongful conception" o de anticoncepción fallida (Dictamen de este Consejo Jurídico núm. 29/2011), puesto que la paciente ya se encontraba embarazada cuando se le practicó la ligadura de trompas, sin embargo, existe cierta aproximación en cuanto al resultado, puesto que en el sustrato de la reclamación se imputa al Servicio Murciano de Salud el fracaso de la atención sanitaria dirigida a evitar la concepción.

A la hora de concretar el daño la parte reclamante alude a un supuesto de lesión al poder de autodeterminación de la paciente, considerando que constituye una lesión a su dignidad humana, que se ha visto sometida a daños físicos, psicológicos y morales por un embarazo de alto riesgo, a las secuelas psicológicas que aún sufre, a lo que suma el hecho de no haber tenido opción de abortar (por estar fuera del plazo legalmente establecido), pese a que existía un alto riesgo de que el feto sufriera algún tipo de anomalía, y el sufrimiento de tener que dar a su hijo en adopción por su situación económica, personal y familiar, situación que se agudizó cuando la Administración sanitaria le envió a su domicilio (pese a haberlo dado en adopción) el resultado de una prueba realizada a su hijo.

Tal daño, como aparece interpretado por la reclamante, ha de ser encuadrado en la categoría del daño moral, siendo útil acudir a la doctrina jurisprudencial para determinar su alcance y extensión. A tal efecto puede ser de utilidad las consideraciones de la STS, Sala 3ª, de 3 de octubre de 2000 sobre el daño moral:

- a) No puede entenderse como daño moral una mera situación de malestar o incertidumbre, salvo cuando haya tenido una repercusión psicofísica grave.
- b) Tampoco puede considerarse como daño moral el derivado del nacimiento inesperado de un hijo, pues nada más lejos del daño moral que las consecuencias derivadas de la paternidad o maternidad.

c) Sí puede existir daño moral si, concurriendo los elementos necesarios, se hubiese lesionado el poder de autodeterminación de la persona, lo que a su vez podría constituir una lesión de su dignidad, entendida ésta como *"valor espiritual y moral inherente a la persona que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida"* (Tribunal Constitucional, sentencia 53/1985).

d) El daño relativo al sustento de un hijo no deseado no cabe considerarlo, puesto que fue dado en adopción inicialmente (aunque posteriormente se opusiera a la misma, encontrándose en trámite el procedimiento).

Desde esta perspectiva y aplicados los criterios expuestos al supuesto planteado, cabría reducir sensiblemente la cuantificación del daño efectuada por la reclamante, cuestión ésta que, por razones sistemáticas, se abordará en la última Consideración de este Dictamen.

CUARTA.- Actuaciones sanitarias previas y posteriores a la intervención de ligadura tubárica.

Centrada la actuación a la que se imputa el daño en la realización de una ligadura tubárica en el HUVA el 19 de mayo de 2010, cuando la paciente ya se encontraba gestante, ha de considerarse si el sistema sanitario falló y, por tanto, se produjo una infracción de la *lex artis* al no realizarle una prueba de embarazo antes de la intervención de esterilización practicada, por venir así estipulado en el protocolo aplicable, o si, por el contrario, el daño alegado resulta imputable en exclusiva a la paciente al no constar que comunicara al personal sanitario dicha posibilidad de embarazo, como sostiene la propuesta elevada; también cabría considerar si el daño alegado, en cuanto a la información suministrada, resulta imputable de forma compartida a la reclamante y al Servicio Murciano de Salud, como parece desprenderse del informe de la Inspección Médica cuando hace referencia a que *"la responsabilidad en la obtención del dato (referida a la de aquel Servicio) sea compartida con la paciente"*.

Para inferir la adecuación o no de la *praxis* médica, conviene partir de las actuaciones previas y posteriores a la intervención, destacando las siguientes:

1. Previas a la intervención de oclusión tubárica.

- La paciente estaba diagnosticada de un trastorno adaptivo mixto (ansioso depresivo) por el que venía siendo tratada desde julio de 2009, según consta en el historial de atención primaria, en el que figura que el 2 de julio de 2009 fue remitida por su médico de cabecera a salud mental para su valoración, anotándose en las siguientes consultas los medicamentos prescritos por el psiquiatra (folios 123 y siguientes). De las consultas anteriores a la intervención (marzo, abril y mayo de 2010) en el Centro de Salud de La Alberca, se destacan las siguientes anotaciones:

"10/03/2010: psiquiatra aconseja (...)"

9/4/2010: intento de autolisis pasado miércoles. No fue asistida en ningún sitio. Sobredosificación medicamentosa. Mala noticia familiar".

También se anota ese mismo día: *"situación más estable compromiso familiar de apoyo y control.*

14/4/2010: muy depresiva, hace crítica del episodio autolítico". Ese mismo día se anota "psiquiatra. Valoración".

10/5/2010: intolerancia a topiramato, cefalea, somnolencia.

Alteraciones de gusto y la memoria, ha podido dejar idalprem, en fechas próximas intervención ginecológica.

12/05/2010: mantiene insomnio niveles de ansiedad elevados.

Está mejorando su estado anímico por el apoyo familiar de su madre los últimos días".

- Fue derivada por el médico de cabecera a consultas de Ginecología el 19 de septiembre de 2009, a la vista de su petición de solicitud de ligadura de trompas. En el historial del HUVA, Servicio de Ginecología (folio 99), se anota el día 7 de octubre de 2009, en el apartado de antecedentes personales, ansiedad y depresión y en el motivo de la consulta *"desea ligadura tubárica"*.
- El estudio preanestésico se realizó el 10 de marzo de 2010 (en él se consignan las enfermedades previas de la paciente) y la intervención, aunque estaba programada para el día 6 de mayo siguiente (consta su ingreso en el folio 24), fue suspendida, al parecer, por motivos de organización del trabajo según refiere la Inspección Médica, ingresando nuevamente en el HUVA el día 18 de mayo, realizándose al día siguiente la electrocoagulación de las trompas con bipolar por laparoscopia.
- La paciente firmó el documento de consentimiento informado de intervención de oclusión tubárica, y en la valoración de enfermería del día de ingreso (el día 18 de mayo), que se contiene en un formulario impreso al que va contestando la paciente, en relación con la alteración del ciclo mensual la enfermera anota como respuesta *"no procede"*, existiendo constancia en el historial, según se escribe también el día 18 de mayo (día anterior a la intervención) que la paciente tenía un ciclo menstrual irregular (folio 38).
- Cuando la paciente fue intervenida el día 19 de mayo de 2010, estaba gestante de 7 semanas de amenorrea según indica el Coordinador de la Unidad de Medicina Materno Fetal - Unidad de Día Obstétrica (UDO), dato que también se recoge en el informe del Comité Asesor Clínico (folio 172).
- En el historial del HUVA constaban los antecedentes de depresión de la paciente (folio 38), que se reflejan en el informe de alta hospitalaria de la intervención de ligadura tubárica (folio 32): bulimia, depresión y ansiedad.

2. Posteriores a la intervención:

- Después de la intervención de ligadura tubárica, en la que no hay anotación de incidencias, acude el 24 de mayo de 2010 a consulta del médico de cabecera en el Centro de Salud de La Alberca, siendo derivada a Ginecología del HUVA, como aconsejaba el informe de alta hospitalaria.
- El 15 de junio de 2010 acude a consultas de Ginecología del Hospital (casi un mes después de la laparoscopia) y se anota respecto a la última regla: *"abril y expectativa"* (folio 99).
- El 23 de agosto de 2010 (folios 125 y 192) la paciente acude a su médico de cabecera para valoración ante amenorrea desde la fecha de intervención, molestias abdominales y aumento del perímetro

abdominal, que se confirma con sensación de masa a la palpación. Se solicita por el médico un test de gestación en suero y ecografía, recibéndose al día siguiente, 24, el test de gestación positivo. Según refiere el médico de cabecera y refleja en su momento en el historial, la paciente le confiesa su deseo de interrupción de embarazo, aconsejándole que se pusiera en contacto con las clínicas autorizadas para tal menester, remitiéndola, no obstante, a la Unidad de Medicina Materno Fetal con fecha de 26 de agosto para el caso de que no se llevase a cabo la interrupción, para eventual control de embarazo que considera de alto riesgo por dos circunstancias: por su historial de trastornos ansiosos depresivos mixtos con rasgos bulímicos en los últimos años (en relación a conflictos de pareja y problemática social y económica) en tratamiento con Fluoxetina a altas dosis, Lorazepam, Lometazepam e Hidroxicina como inductor del sueño, que no había interrumpido al desconocer su estado de gestación; también porque había sido sometida a una ligadura de trompas recientemente.

- La paciente solicitó la interrupción del embarazo en el HUVA (folio 168), como recoge el informe de la Inspección Médica, pero no fue informada favorablemente dicha interrupción, expresando el informe del Coordinador de la Unidad de Medicina Materno Fetal (UMMF) del citado Hospital que la paciente no se encontraba en ninguna de las dos opciones previstas por la Ley Orgánica 2/2010, para la interrupción voluntaria del embarazo por encima de las 22 semanas. No obstante, se le ofertó la posibilidad de entregar su hijo en adopción, poniéndola en contacto con el asistente social. Desde la citada Unidad se puso a disposición de la paciente la asistencia a su embarazo (folio 195).
- En la anotación del día 22 de septiembre de 2010 del historial de Atención Primaria figura el siguiente texto escrito por el médico de cabecera: *"ha visitado en UDO y tras pasar comité, niño sano, no se contempla IVE (interrupción Voluntaria de Embarazo), revisión en UDO 30/09, gestación de 25 semanas tras ECO, va a solicitar indemnización por error médico al no comprobar gestación cuando se iba a practicar la ligadura"*.
- La paciente fue remitida al Servicio de Psiquiatría del Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca, que realizó el seguimiento de la paciente durante los últimos meses del embarazo, constando anotaciones en el historial desde el 27 de octubre, en el que se consigna trastorno depresivo reactivo a embarazo no deseado (folio 74) y en el que por respeto a la intimidad de la paciente no se reproducen íntegramente las anotaciones, puesto que atañen a su situación personal, pero que expresan, entre otros aspectos, el dolor que le produce dar a su hijo en adopción y que sus hijas están de acuerdo con la decisión, ya que en la actualidad no tienen medios económicos, ni psíquicos para criarlo.
- El niño nació el 14 de diciembre de 2010 en un parto normal, pasando a los servicios sociales para su adopción.

En suma, de los datos anteriores extraídos del historial y de los informes médicos expresados se desprende lo siguiente: a) A la paciente, diagnosticada de un trastorno ansioso depresivo y bulimia por el que tomaba medicación, no se le realizó, previa a la intervención de ligadura tubárica solicitada, la prueba de embarazo, que de haberse practicado en el mes de mayo hubiera dado positiva (informe de los peritos de la compañía aseguradora, folio 213), pues se encontraba gestante de 7 semanas de amenorrea según la UFMM del HUVA; b) cuando se le diagnosticó el embarazo y, aunque solicitó la interrupción voluntaria del mismo, no fue autorizada porque no se encontraba entre los supuestos legales, y dicho embarazo supuso una agravación de su sintomatología depresiva según refiere el médico de cabecera y el psiquiatra (folios 74, 192 y 282).

Pero también resulta del historial que la paciente no refirió, en ningún momento, al médico de cabecera o al personal sanitario del Hospital que había mantenido relaciones sexuales con anterioridad a la intervención y que, pese a que tuviera unos ciclos menstruales irregulares, podía haber expresado ciertas dudas sobre tal posibilidad

tras la última regla tenida, que, como señala la Inspección Médica, unas veces refiere que fue en marzo (página 92) y en otras ocasiones en abril (folios 99, 166, 192). Aunque tampoco consta documentado en el historial que se le preguntara expresamente sobre tal posibilidad de encontrarse embarazada para su descarte.

QUINTA.- Sobre la *lex artis* en la intervención de la ligadura tubárica. Nexo causal y antijuridicidad del daño.

1. Sobre si el protocolo exige la realización de una prueba de embarazo antes de la intervención de la ligadura tubárica a la paciente.

Como bien advierte el órgano instructor cuando dirige un oficio a la correduría de seguros y a la compañía aseguradora, tras los informes evacuados por la Inspección Médica y los peritos de aquélla (folios 216 y 217), la cuestión a dilucidar en el presente caso, para determinar si la asistencia sanitaria se acomodó o no a la *lex artis*, es si estaba indicada o no la realización de una prueba de embarazo antes de la intervención de ligadura tubárica a la paciente.

La propuesta de resolución se apoya en el informe del Director Técnico de la División Sanitaria de la correduría de seguros, de 4 de abril de 2012, que expresa que el protocolo sobre técnicas de esterilización endoscópica de la SEGO, publicado en 2010, establece, entre las medidas de valoración preoperatoria, que *"el procedimiento puede realizarse en cualquier día del ciclo menstrual, cuando se esté razonablemente seguro de que no hay embarazo"*. Seguidamente dicho informe hace referencia a lo que se entiende por "razonablemente seguro de que no haya embarazo", destacando que la sospecha de gestación se establece cuando la paciente refiere un retraso menstrual igual o superior a 10 días, la existencia de síntomas compatibles referidos por la paciente y la existencia de signos físicos de la gestación, correspondiendo los dos primeros a la paciente, y en cuanto a los signos físicos, el tamaño del útero no varía las primeras 6 semanas, afirmando, por consiguiente, que a la fecha de realización de la ligadura tubárica no existían datos que permitieran sospechar la presencia de una gestación (última regla abril y fecha de la ligadura tubárica el 19 de mayo). Añade a lo anterior que no se ha encontrado un protocolo que establezca la obligatoriedad universal de la práctica de un test de embarazo como prueba previa inmediata a la realización de una ligadura tubárica bilateral, salvo que existan indicios de tal posibilidad, que considera que en el caso analizado no existían.

Sin embargo, no coinciden con esta opinión los peritos de la compañía aseguradora, especialistas en Obstetricia y Ginecología, cuando en sus conclusiones 4 y 5 señalan que no consta que la reclamante informara a los profesionales de la posible existencia de una gestación y, aun así, *"al no conocer la fecha de la última regla y existir ciclos irregulares, sería exigible la realización de un simple test de embarazo antes de la realización de la ligadura"*. Por tanto, con referencia bibliográfica al Protocolo de la SEGO de 2005, los peritos de la aseguradora alcanzan la conclusión de que en el que caso que nos ocupa hubiera sido exigible la prueba del test del embarazo.

Pero también la Inspección Médica, aunque en sus conclusiones desestime la indemnización por el daño que reclama la paciente, en su juicio crítico sobre la *praxis* médica sostiene, de una parte, que el no manifestar sospechas sobre su gestación caería dentro de la esfera de la autodeterminación de la paciente sobre la gestión del posible momento de la concepción, pero *"el no realizar investigación activa en el entorno sanitario sobre esta posibilidad, obviándola, hace que la responsabilidad en la obtención de ese dato sea compartida con la paciente"*.

Esta falta de investigación en el entorno sanitario a la que alude la Inspección Médica para determinar la

corresponsabilidad de la Administración junto con la de la paciente, aunque la exprese de una forma difusa e inconcreta, se puede advertir, de una parte, en la ausencia de un test de embarazo a aquella en fechas próximas a la intervención (se encontraba gestante de 7 semanas de amenorrea según la UFMM del HUVA, muy coincidente con el dato aportado por los peritos de la compañía aseguradora), pero tampoco consta documentalmente que se realizara en fechas anteriores, con la advertencia a la paciente, para el caso de mantener relaciones, de que debía de consultar en caso de duda. Pero existieron, además, otras posibilidades para su prescripción o realización previa a la intervención, en el denominado por la Inspección "entorno sanitario", cuando el 6 de mayo de 2010 ingresó en el HUVA, siendo suspendida la intervención por motivos de organización, o cuando acudió al médico de cabecera el día 10 de mayo siguiente, anotándose ese día que en fechas próximas se realizaría la intervención, o cuando ingresa nuevamente el 18 de mayo de 2009 en el citado Hospital para la realización de la intervención al día siguiente. En este último ingreso, en la valoración de enfermería (folio 45 y 46) realizada en un impreso escrito y a máquina, se omite la importancia de la contestación de la pregunta que se le ha de formular a la reclamante sobre la alteración del ciclo mensual, como si no fuera procedente formularla en el tipo de intervención, al escribirse en el formulario "no procede", sin que se haya explicado el sentido de tal anotación, cuando en otros apartados del cuestionario sí consta la contestación afirmativa, negativa u otra respuesta de la paciente. Tampoco consta en el historial, ni lo refiere el informe del médico de cabecera, ni el del facultativo de Ginecología y Obstetricia obrante en el expediente (folio 193), de que se le hiciera una pregunta expresa a la paciente de si había mantenido relaciones sexuales anteriormente y si se podía tener dudas sobre la posibilidad de estar embarazada, a la vista de la irregularidad de sus ciclos. Más aún, en las observaciones acerca del curso clínico se anota el mismo 18 (día anterior a la intervención), además de sus patologías de bulimia, depresión y ansiedad, en relación con la fecha de la última regla "3-4/irregular" (folio 38), luego existía algún indicio en aquel momento, frente a lo que se afirma por el perito de la correduría, al existir un retraso cuya fecha no se concreta en ese momento, y expresar que tenía una regla irregular. Sin minusvalorar también que debería haberse tenido en cuenta la situación depresiva por la que atravesaba la paciente en aquellos momentos y sobre la que existía constancia en el historial del Hospital, según se refleja en el parte de alta. Es decir, la realización de la prueba de embarazo puede no estar indicada universalmente antes de la realización de esterilización, según refiere el perito de la correduría de seguros, pero se trata de valorar si lo era en el caso que nos ocupa, a la vista de los datos del historial, decantándose los peritos de la compañía por una respuesta afirmativa, pese a la falta de información suministrada por la paciente.

Pero también se detecta una oportunidad posterior de investigación de su estado gestante por la sanidad pública, cuando la paciente acudió a revisión de ginecología del HUVA tras la intervención practicada, el día 15 de junio de 2010, y se anota respecto a la última regla "abril y expectativa", señalando la Inspección Médica que *"si se hubiese confirmado en la primera consulta post-laparoscopia quizás se podría haber solicitado la interrupción voluntaria del embarazo, con un límite muy estrecho"*.

Por último, no se advierte una infracción de la *lex artis* en el hecho de que no se advirtiera la gestación durante la intervención de laparoscopia, según explican los peritos de la correduría (folio 212 y 213) puesto que *"esta técnica consiste en la introducción de un sistema óptico a través de un pequeño orificio en la cavidad abdominal que permite la visualización completa de su interior. Respecto al aparato genital, el útero se visualiza en su capa mas externa, es decir, por fuera. Debemos tener en cuenta que el aumento de tamaño de un útero gestante de pocas semanas es muy discreto y que a nivel de su superficie externa, que es la que se visualiza por laparoscopia, no existe signo alguno que oriente hacia la sospecha de una gestación"*.

2. Nexo causal y antijuricidad.

Frente a la propuesta de resolución elevada que mantiene la adecuación de la *lex artis* en el caso que nos ocupa, cabe sostener, de acuerdo con una de las conclusiones de los peritos especialistas de la compañía de seguros, que *"al no conocer la fecha de la última regla y existir ciclos irregulares, sería exigible la realización de un simple test de embarazo antes de la realización de la ligadura"*, lo que permite establecer un nexo de causalidad con

determinados daños a los que haremos referencia posteriormente, si bien dicha responsabilidad, como reconoce en el juicio diagnóstico la Inspección Médica, es compartida con la de paciente, pues aunque aquella pasara por un periodo de depresión ello no le impedía pensar en el riesgo de estar embarazada, sin que conste documentalmente que pusiera en conocimiento del personal sanitario esta posibilidad ante el médico de cabecera o cuando fue ingresada en el Hospital para su intervención.

Avala esta infracción de la *lex artis* y la concurrencia de los restantes elementos para que la surja la responsabilidad patrimonial la Sentencia núm. 1566/2009, de 24 de noviembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sobre un supuesto también de ligadura que trompas cuando la paciente se encontraba embarazada:

*"la Sala dispone de los suficientes elementos para declarar que, con independencia de la actitud de la propia paciente, entre los deberes de los facultativos que la intervinieron quirúrgicamente y que practicaron la posterior radiografía diagnóstica y especialmente los primeros, se hallaba el de descartar un posible embarazo para lo que debieron desplegar una mínima actividad de comprobación con esta finalidad, aunque se limitara a preguntar a la paciente sobre esta posibilidad y, en su caso, complementarla con las pruebas necesarias. La omisión de esta precaución es determinante de una infracción de la *lex artis ad hoc* que excluye el deber de la paciente de soportar el daño" (artículo 141.1 LPAC).*

Siguiendo con el razonamiento de la referida Sentencia aplicándolo al caso que nos ocupa, son apreciables en este caso los elementos para que surja la responsabilidad patrimonial de la Administración, al existir una acción imputable a ésta, consistente en la omisión por los médicos que atendieron a la reclamante del deber de comprobar su estado antes de emplear la técnica quirúrgica de esterilización, un daño consistente en la privación del derecho de decidir la interrupción del embarazo y un agravamiento del estado depresivo en el que se encontraba la paciente con anterioridad, relación causal entre dicha infracción de la *lex artis* y el daño y, por último, la antijuridicidad representada por la falta de obligación de la interesada de soportar ese daño.

Ahora bien, conforme ya se ha indicado, y siguiendo los razonamientos de la referida Sentencia, hay que tener en cuenta la contribución causal de la propia paciente a la omisión atribuida a los facultativos, puesto que un obrar más diligente de aquélla (que no se encontraba incapacitada legalmente) hubiera requerido poner en conocimiento del personal sanitario que le atendió el riesgo de hallarse encinta si, como es obvio, había mantenido relaciones sexuales sin precaver el embarazo, no constando en el historial que al ingreso hiciera ningún comentario que pusiera en duda el hecho de estar embarazada. Añade el facultativo del Servicio de Ginecología y Obstetricia (folio 193) que *"es comprensible que el facultativo que la ingresó no sospechara esta situación, "ante una paciente tan motivada en el deseo de no quedar gestante y ante la ausencia de cualquier indicación por parte de ella en sentido distinto"*, partiendo también de la consideración, como expresa el perito de la correduría de seguros, de que las medidas anticonceptivas previas a la realización de la ligadura tubárica son responsabilidad de la paciente.

En suma, se advierte también en el presente caso la responsabilidad de la reclamante, al no suministrar ningún tipo de información a los facultativos intervinientes, que habrá de tenerse en cuenta en la concreción del *quantum* indemnizatorio.

SEXTA.- Cuantía de la indemnización.

La reclamante solicita, a tanto alzado, una indemnización de 200.000 euros sin mayor justificación, aludiendo en el escrito de reclamación a la lesión a su poder de autodeterminación, que se ha visto sometida a daños físicos, psicológicos y morales por un embarazo de alto riesgo, a las secuelas psicológicas que aún sufre, a lo que suma el hecho de no haber tenido opción de abortar (por estar fuera del plazo legalmente establecido), pese a que existía un alto riesgo de que el feto sufriera algún tipo de anomalía, y el sufrimiento de tener que dar a su hijo en adopción por su situación económica, personal y familiar, situación que se agudizó cuando la Administración sanitaria le envió a su domicilio (pese a haberlo dado en adopción) el resultado de una prueba realizada a su hijo.

Este Órgano Consultivo considera que únicamente se ha probado en el presente procedimiento un daño moral a la paciente, que deriva de la privación de la capacidad de decidir acerca de la propia maternidad, así como la agravación de su problemática depresiva, pero teniendo en cuenta que estaba diagnosticada y tratada de una patología preexistente antes de quedarse embarazada, siendo reconocida dicha agravación por la unidad de psiquiatría y psicología del HUVA (folios 74 y 282) y por el médico de cabecera (folio 192), así como se refleja en las anotaciones de enfermería del Hospital cuando nació el niño y se entrega en adopción el 15 de diciembre de 2010: *"fue con las hijas mayores a ver al bebé y está triste (lo dio en adopción)"*.

El problema para determinar la indemnización es que el artículo 141 LPAC no ofrece criterio alguno aplicable para la valoración del daño moral, obligando a quien haya de fijar la cuantía de la indemnización a efectuar un juicio de equidad en el que, con valoración de las circunstancias concurrentes, establezca una cantidad que se considere adecuada para el resarcimiento del perjuicio sufrido.

En el Dictamen núm. 29/2011 este Consejo Jurídico expresó que la generalidad de la jurisprudencia manifiesta de forma unánime la necesidad de acudir a un juicio estrictamente prudencial que, en equidad, fije directamente una cantidad que resarza el daño moral sufrido. Y que las resoluciones judiciales recaídas en asuntos relativos a la indemnización de este peculiar daño moral derivado del nacimiento indeseado de hijos, especialmente las de los Tribunales Superiores de Justicia, al margen del elevado casuismo propio de tales pronunciamientos, reconocen su carácter indemnizable, identificando el perjuicio con la frustración del derecho a la autodeterminación acerca de la propia paternidad o maternidad.

En lo que los Tribunales ya no son uniformes es en la valoración de dicho daño, pues existe una amplia horquilla y las cantidades varían de forma importante en función de los factores concurrentes en el caso, como la aparición de trastornos psicológicos.

Así pues, en el presente caso para cuantificar el daño no sólo ha de tenerse en cuenta a la frustración del derecho a la autodeterminación sobre la propia maternidad llegando a término el embarazo, sino también la agravación de sus patologías depresivas según se desprende del historial, fijando a continuación unos criterios que podrían ser orientativos para su determinación por el órgano instructor. Por el contrario, se considera que no resulta acreditado el daño moral a las hijas, correspondiendo a la mayor en todo caso su ejercicio y a quien era menor al momento de presentarse la reclamación, su ratificación al alcanzar la mayoría de edad.

En cuanto a la valoración del daño moral por la frustración del derecho a la autodeterminación sobre la propia maternidad, ya este Consejo Jurídico valoró de forma prudencial en el Dictamen precitado 29/2011 la cantidad de 12.000 euros para la pareja de progenitores. Por lo que en su traslación al presente caso, resultaría coherente con aquel criterio la cantidad de 6.000 euros, si bien como se ha considerado una corresponsabilidad de la paciente con la actuación sanitaria por la falta de información transmitida, habría que deducir una parte de la citada cantidad, pudiendo reconocerse a la reclamante la cantidad de 3.000 euros (en la Sentencia precitada núm. 1566/2009 de la

Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se acuerda procedente la fijación de 2.000 euros).

Respecto a la agravación de sus patologías depresivas anteriores como consecuencia de los acontecimientos analizados, sin perjuicio de otro criterio de valoración de un especialista que pudiera solicitar el órgano instructor, este Consejo Jurídico estima que sólo debería tenerse en cuenta el periodo que va desde que la paciente conoció su avanzado estado de gestación (el 24 de agosto de 2010), hasta que fue dada de alta en el HUVA tras haber dado a luz y entregar al niño en adopción (el 16 de diciembre de 2010). En cuanto a la valoración, podría estimarse de una forma prudencial en la cantidad de 6.000 euros, próxima a la que resultaría de aplicar con carácter orientativo el citado baremo de indemnizaciones por accidentes de tráfico correspondiente al año 2010 en el caso de días improductivos al citado periodo, teniendo en cuenta que no consta que la paciente trabajara durante dicho periodo y su embarazo estaba considerado de alto riesgo.

Por tanto, con las salvedades expresadas, resultaría una indemnización global de 9.000 euros a indemnizar a la reclamante, más la actualización correspondiente a la fecha en la que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad patrimonial, conforme a lo previsto en el artículo 141.3 LPAC.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución que no reconoce el derecho de la reclamante a ser indemnizada por el anormal funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, pues concurren en el supuesto los elementos a los que el ordenamiento jurídico vincula el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, si bien se reconoce la corresponsabilidad de la reclamante en la actuación sanitaria en los términos indicados en las Consideraciones Cuarta y Quinta.

SEGUNDA.- En cuanto al extremo relativo al *quantum* indemnizatorio, habría de tenerse en cuenta lo expuesto en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.