



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 373/2013

(Sección 1ª)

La Laguna, a 4 de noviembre de 2013.

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 A.O.C., en nombre y representación de L.S.P.C., por daños ocasionados como consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario (EXP. 397/2013 IDS)\*.*

## FUNDAMENTOS

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la propuesta de resolución de un procedimiento de reclamación de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Servicio Canario de la Salud (SCS) por el funcionamiento anormal de su servicio de asistencia sanitaria.

2. Atendiendo a la fecha de presentación de la reclamación, la preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.e) -en su redacción anterior a su modificación por la Ley 5/2011, de 17 de marzo- y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC), en relación el primer precepto con el art. 12, de carácter básico, del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial (RPRP), aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

3. La reclamación no es extemporánea porque se ha presentado dentro del plazo fijado en el art. 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico

---

\* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ( LRJAP-PAC).

4. Conforme al art. 13.3 RPRP el plazo máximo para la tramitación del procedimiento es de seis meses, plazo que se ha superado ampliamente en este procedimiento; sin embargo, esta circunstancia no impide que se dicte la resolución porque la Administración está obligada a resolver expresamente, aun vencido dicho plazo, en virtud del art. 42.1 LRJAP-PAC en relación con los arts. 43.3.b) y 142.7 de la misma.

5. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos procedimentales que impidan un Dictamen de fondo.

## II

1. La reclamante para fundamentar su pretensión resarcitoria alega los siguientes hechos:

El 26 de marzo de 2009 ingresó en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Ntra. Sra. de Candelaria (HUNSC), del SCS, por aborto interrumpido, con metrorragia de primer trimestre y dolor abdominal, por lo que se le practica un legrado uterino por aborto diferido. Un mes después sufrió un fuerte cólico que le causó un desmayo que determinó que tornara a ingresar en el HUNSC donde se le diagnosticó una gestación ectópica en fase de rotura tubárica, lo cual obligó a que se le practicara una salpingectomía derecha. Como en el mes de noviembre de 2007, de lo cual habían sido advertidos los facultativos del HUNSC, le había sido ya practicada una salpingectomía izquierda por gestación ectópica, la reclamante, con la pérdida de la única trompa de Falopio que conservaba, ha quedado infértil.

La reclamante considera que “la falta de un diagnóstico correcto y oportuno trajo como consecuencia que el embarazo ectópico se mantuviera durante un mes más, con las consecuencias negativas que esto supone. Derivado de todo ello, presenta actualmente problemas de infertilidad que pudieron ser evitados de haberse practicado inicialmente la intervención y el tratamiento adecuado”.

2. El informe de la Inspectora Médico del Servicio de Inspección y Prestaciones, con base en la documentación médica de la Historia Clínica de la paciente, acredita la siguiente sucesión de hechos:

El 24 de marzo de 2009; acudió al ginecólogo privado, Dr. D. Tras la realización de ecografía se observó en el interior del útero vesícula gestacional sin signos de vitalidad.

El 26 de marzo, sufrió un cuadro de sangrado vaginal menor que menstruación de un día de evolución, con dolor, a causa del cual fue atendida en el HUNSC. Entre sus antecedentes: Cesárea, salpingectomía izquierda por embarazo ectópico derecho, apendicectomía. Se realizó exploración ginecológica y se le practicó ecografía, analítica y bioquímica de orina. Se diagnosticó aborto incompleto por lo cual se le practicó legrado obstétrico a fin de limpiar la cavidad endometrial de restos ovulares. El 28 de marzo de 2009, recibió el alta.

El 27 de abril de 2009, acudió a Urgencias del HUNSC por dolor en ambas fosas ilíacas de quince días de evolución. Ingresó por sospecha de embarazo ectópico con estabilidad clínica y hemodinámica. El 28 de abril de 2009 fue sometida a laparoscopia para tratamiento quirúrgico del embarazo ectópico procediéndose a la extirpación de la trompa derecha. Recibió el alta hospitalaria el 5 de mayo de 2009.

Desde noviembre de 2009 está en estudio por la Unidad de Reproducción Humana del HUNSC, hasta el 17 de mayo de 2010. Entre sus antecedentes: Una cesárea, dos embarazos ectópicos, el primero en el Hospital Universitario de Canarias con salpingectomía izquierda y el segundo, en el HUNSC, por embarazo heterotópico con salpingectomía derecha.

De todo lo anterior, el Servicio de Inspección y Prestaciones concluye, entre otros extremos, lo siguiente:

*- "La exploración ecográfica juega un papel importante en el diagnóstico y localización del embarazo ectópico, así como en facilitar la clínica y el tratamiento a seguir. Una gestación intrauterina reduce considerablemente el riesgo de embarazo ectópico pero existe la posibilidad, si bien rara, de embarazo heterotópico (combinación de embarazo intraextrauterino) con una incidencia de 1/20.000 a 1/30.000. Por ello, como inicialmente se visualizó en ecografía vesícula gestacional intraútero sin actividad vital la conclusión diagnóstica fue la de aborto incompleto".*

*- "Los resultados en la exploración fueron distintos en las dos ocasiones; en la primera ecografía no se evidenciaba ningún embarazo ectópico, mientras que en la segunda, aunque seguía sin distinguirse la presencia de embrión alguno, sí se*

*apreciaba Douglas ocupado por fibrina, por lo que no hubo omisión de pruebas diagnósticas sino que, practicadas protocolariamente, éstas arrojaron resultados distintos las dos veces, activando los tratamientos que en cada uno de los casos se consideraron adecuados. Por lo tanto, se confirma la actuación conforme a la lex artis de la asistencia sanitaria prestada, actuando con toda diligencia cuando la presencia del embarazo ectópico se hizo evidente”.*

*- “Las posibilidades reproductivas después de dos embarazos ectópicos son muy bajas; ya que, independientemente del tratamiento seguido, la causa que los motivó hubiera persistido. De haber existido la posibilidad de mantener la trompa derecha, la relación riesgo- beneficio que supone mantener una .trompa susceptible de alojar un tercer embarazo ectópico, resultaría una conservación que no mejoraría la fertilidad, y que puede potencialmente comprometer la situación de la reclamante en el caso de producirse otro embarazo extrauterino, de donde se sigue que la infertilidad es consecuencia del tratamiento necesario, con independencia del momento en el que se realizó”.*

3. A la vista de las alegaciones de la interesada en trámite de audiencia, por el facultativo especialista del Servicio de Tocoginecología del HUNSC se emitió informe el 6 de junio de 2012, por lo cual se le dio nuevo trámite de vista del expediente y audiencia a la interesada, la cual lo cumplimentó reiterando las anteriores.

En el citado informe se expresa:

*“Valorando los datos de la historia clínica, se producen en este caso varios factores que favorecen la complejidad diagnóstica y la consiguiente evolución del cuadro clínico.*

*1) Existe una ecografía previa con vesícula gestacional intraútero de lo que incluso se aporta fotografía.*

*2) El sangrado posterior hasta la llegada a Urgencias que puede ser compatible con aborto en curso.*

*3) Edad gestacional muy precoz que imposibilita el diagnóstico de gestación ectópica porque no existe en ese momento tumoración anexial identificable.*

*Todo esto hace que el diagnóstico de aborto en curso sea el lógico en la llegada a urgencias y, por ello, no se realizó ningún protocolo de detección de PHCG seriadas que sería la forma de actuar ante la sospecha de gestación ectópico, que, en este caso, no existió al ingreso.*

*La anatomía patológica llega con la paciente de alta pero no es diagnóstico de gestación ectópica. Que no se vean vellosidades en un estudio de aborto no es diagnóstico de nada, por sí sólo: ocurre también en abortos en curso.*

*La causa más probable del embarazo ectópico era el gran componente adherencial que se observó en cavidad abdominal, secundaria a las intervenciones previas. Este factor seguiría presente a pesar de un hipotético tratamiento médico con methotrexate y, por tanto volvería a producir gestaciones ectópicas en un futuro, salvo que se realicen técnicas de fecundación in vitro.*

*Valorando todos los factores que se asocian a este cuadro, el diagnóstico de gestación ectópica al ingreso de la paciente no era posible y la sospecha quedó desvirtuada por la historia previa con diagnóstico de vesícula gestacional intraútero del día anterior”.*

### III

1. En nuestro Derecho existen dos títulos jurídicos diferentes por los que un sujeto está obligado a resarcir los daños causados a otro fuera del ámbito de una relación contractual. El primero es el de la culpa: Quien por una actuación intencionada o negligente causa daño a otro debe indemnizarle los perjuicios irrogados (art. 1.902 del Código Civil).

El segundo consiste en la llamada responsabilidad objetiva: El sujeto que es propietario de un bien o que desarrolla o se beneficia de una actividad generadores de riesgos debe responder de las consecuencias dañosas que produzca la materialización de esos riesgos. Ejemplo de este tipo de responsabilidad lo proporciona el art. 1.905 del Código Civil: El propietario de un animal o que se sirve de él es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravíe. Sólo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiese sufrido.

Lo característico de este tipo de responsabilidad patrimonial extracontractual es que la obligación de indemnizar surge aunque el sujeto en el desarrollo de la actividad o en la custodia o uso de la cosa haya desplegado la máxima diligencia. Ello es así porque el fundamento de la responsabilidad objetiva es el riesgo generado por esa actividad o ese bien.

En el ámbito del Derecho administrativo también existe esta diferencia entre títulos de imputación. La Constitución y la LRJAP-PAC distinguen entre

responsabilidad por el funcionamiento anormal de los servicios públicos (responsabilidad por falta del servicio o por responsabilidad por culpa) o normal (responsabilidad objetiva por los riesgos creados por el funcionamiento normal del servicio).

El fundamento de la responsabilidad objetiva de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos se encuentra en los riesgos que éste engendra, de modo que si la comunidad se beneficia de dicho funcionamiento ha de reparar los daños que la concreción de esos riesgos irroge de una manera particularizada, que exceda de los riesgos de la vida social, a uno de sus miembros y que además éste no tenga el deber jurídico de soportar.

2. En el caso del funcionamiento del servicio público de la sanidad se ha de considerar, por un lado, que se dirige a proporcionar unos medios para prevenir o curar la enfermedad, pero sin garantizar sus resultados, porque la medicina no ha alcanzado el grado de perfección que le permita la curación de todas las enfermedades y la superación de la irreversibilidad de los estados patológicos ligados al devenir de la vida humana.

La obligación de los servicios de salud es una obligación de actuar, sin que incluya la de responder en términos absolutos por las consecuencias de la actuación sanitaria; porque, hoy por hoy, no se puede garantizar la recuperación de la salud, sino tan sólo asegurar que se emplean todas las medidas conocidas para intentarlo. El funcionamiento de dicho servicio consiste en el cumplimiento de una obligación de medios, no de resultados.

Por tanto, no basta que en el funcionamiento de dicho servicio se hayan obtenido unos resultados insatisfactorios para los usuarios, sino que esos resultados sean la concreción de un riesgo específico creado por el funcionamiento del servicio y que, además, sean antijurídicos en el sentido que no exista un deber jurídico para aquéllos de soportarlo.

Por ello, no son riesgos específicos creados por el establecimiento y funcionamiento de los servicios públicos sanitarios los ligados a la irreversibilidad de estados patológicos, al carácter limitado de los conocimientos de la ciencia médica y a la manifestación de efectos secundarios iatrogénicos inherentes a muchos tratamientos médicos, o a los riesgos conocidos que generan pero que se asumen, porque su probabilidad de plasmación es más o menos remota y es mayor la probabilidad de obtener resultados positivos. Por esta razón, cuando el paciente, debidamente informado de esos riesgos iatrogénicos, los haya aceptado y asumido, el

servicio público de salud no responde en el supuesto de que se materialicen; siempre, obviamente, que no se deba esa materialización a una actuación médica incorrecta.

3. En el presente supuesto la reclamante cuando acudió por primera vez al Servicio de Urgencia presentaba todos los síntomas de un aborto espontáneo incompleto.

Los facultativos que la atendieron practicaron todas las pruebas médicas pertinentes para confirmar ese diagnóstico, exploración y ecografía. La ecografía no permitió detectar que aparte de la malograda vesícula gestacional intrauterina existía también un embrión alojado en la trompa de Falopio derecha porque no se había desarrollado lo suficiente para identificarla como una tumoración anexial. Tampoco la segunda vez que acude a Urgencias la ecografía que se le realiza permite apreciar la presencia de un embrión en la trompa, pero sí la presencia de fibrina, lo cual unido a los síntomas que presentaba, permitieron formular el diagnóstico de embarazo ectópico e intervenir adecuadamente.

A la reclamante por tanto se le atendió conforme a la *lex artis ad hoc*. Si la ecografía no permitió detectar el embarazo ectópico fue porque el estado de desarrollo de éste no lo permitía, no porque los facultativos hayan errado en su diagnóstico. A la paciente se le realizaron todas las pruebas médicas pertinentes según la sintomatología que presentaba.

El hecho de que el estado actual de la técnica médica no permita que por medio de ecografías no se detecte un embrión en la trompa de Falopio hasta que haya alcanzado cierto grado de desarrollo impide tanto que se impute a los facultativos una actuación médica negligente, como que se imponga al servicio público de salud la obligación de indemnizar por los daños que se alegan que causó su detección tardía.

En cuanto al daño que se alega, la infertilidad de la paciente por la pérdida de la única trompa de Falopio que conservaba -la otra la había perdido en una intervención anterior para salvarla de otro embarazo ectópico- no es consecuencia de la detección tardía de este segundo embarazo extrauterino, sino una consecuencia necesaria del tratamiento de urgencia que exigía su estado definido por la rotura tubárica causada por ese nuevo embarazo ectópico.

Por esta razón, las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, ante supuestos iguales al presente en que se reclamaba por no haberse detectado oportunamente un embarazo heterotópico, una vez constatada que la actuación médica ha sido conforme a la *lex artis ad hoc* y que se han realizado las pruebas médicas oportunas, han desestimado las pretensiones resarcitorias. Véanse al respecto las SSTSJ del País Vasco nº 269/2002, de 15 marzo; de Madrid nº. 542/2011, de 16 septiembre; de la Comunidad Autónoma Valenciana nº 951/2011, de 17 noviembre; de Galicia nº 898/2008, de 17 diciembre; y de las Islas Baleares nº 40/2012, de 24 enero. Valga como resumen de esta constante jurisprudencia estas conclusiones de la última Sentencia que se ha citado:

*“(...) en todo momento se actuó conforme a lex artis y con arreglo a los protocolos de la literatura médica, siendo un fenómeno extraño y atípico el embarazo heterotópico que sufrió la apelante, hecho que produce un retraso en el diagnóstico del embarazo ectópico, pues la existencia de restos fetales en los tejidos extraídos del aborto espontáneo completo confirmaban la existencia del embarazo uterino que acreditaban el embarazo malogrado y podía provocar esos padecimientos, ello unido a la dificultad de poder visionar el embarazo ectópico a través de la prueba de ecografía que también en su día se le hizo, concluyen en que al fin el descubrimiento del embarazo ectópico se produce por la propia evolución anormal de ese incidente, y la consecuencia que produce el crecimiento del embrión en la trompa, produce las lesiones causantes de la salpingitis que conduce a la salpingectomía que se le practicó de urgencia.*

*En definitiva la salpingectomía es consecuencia del embarazo ectópico ocurrido en el seno de un embarazo heterotópico que es un fenómeno poco común dentro de la naturaleza humana, lo cual complica aun más si cabe el descubrimiento del embarazo ectópico, que de por sí no es fácilmente apreciable con las pruebas diagnósticas de ecografía, de modo que aquel padecimiento es fruto y consecuencia del crecimiento embrionario en lugar inadecuado para ello, habiendo procedido en todo momento la administración sanitaria conforme a lex artis”.*

Por todo ello, es forzoso coincidir con la Propuesta de Resolución en que procede la desestimación de la pretensión resarcitoria.

## C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho.