COMISIÓN JURÍDICA ASESORA

Dictamen nº: **390/19**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **10.10.19**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por unanimidad, en su sesión de 10 de octubre de 2019, emitido ante la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo de lo establecido en la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el asunto sobre responsabilidad patrimonial promovido por Dña. ....., por los daños y perjuicios sufridos que atribuye al error cometido en el Hospital Universitario de Móstoles en la retirada de un dispositivo intrauterino (DIU).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 25 de agosto de 2017 la persona citada en el encabezamiento presentó un escrito en el Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario de Móstoles en el que brevemente exponía que debía ser indemnizada porque en mayo de 2017 sufrió sangrado y le retiraron un DIU cuando en el mes de septiembre de 2012, en el citado centro hospitalario, le habían asegurado que el dispositivo había sido extraído.

Por lo expuesto el escrito acababa solicitando una indemnización de 30.000 euros.

Gran Vía, 6, 3ª planta
28013 Madrid
Teléfono: 91 720 94 60

El escrito de reclamación se acompañaba con una carta firmada por la jefe del Servicio de Ginecología del referido hospital dirigido a la interesada en la que exponía que el 20 de junio de 2017 había puesto a disposición de la reclamante su historia clínica en la que constaba que el DIU había sido retirado en septiembre de 2012 (folios 2 y 3 del expediente).

SEGUNDO.- Del examen del expediente administrativo resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del dictamen:

La reclamante, de 53 años de edad en el momento de los hechos, acudió en enero de 2006 al Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario de Móstoles para el control de un DIU Nova T colocado en agosto de 2001 en el Hospital Severo Ochoa. La interesada continuó acudiendo a revisiones en los años posteriores. En junio de 2010 acudió para la retirada del dispositivo pero se pospuso para otro año a petición de la interesada. En julio de 2011 se realizó ecografía en la que se apreció DIU in situ. Dado que la analítica mostraba rangos de "*no menopausia*" se dejó un año más.

En el mes de septiembre de 2012 se retiró el DIU tras un año amenorrea y analítica con resultados compatibles con menopausia.

El día 24 de mayo de 2017 la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por sangrado vaginal hacía tres días en cantidad como regla. No refería dolor abdominal asociado ni molestias. Se realizó ecografía en la que se apreció DIU-CU inserto. Se entregó consentimiento informado para histeroscopia diagnóstica.

El 5 de junio de 2017 se llevó a cabo la intervención con extracción del DIU sin dificultad. En la exploración se hallaron varias formaciones de aspecto fibroquístico. El Diagnóstico Anatomopatológico fue de pólipo endometrial de 3x 2,5 cms; hallazgos compatibles con leiomioma uterino de 2,5x1 cms y biopsia de endometrio atrófico sin evidencia de malignidad.

El 26 de julio de 2017 se realizó nueva histeroscopia para completar la extirpación del mioma submucoso sin incidencias.

El 13 de julio de 2017 la interesada acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por dolor abdominal tras histeroscopia el día 26 de junio. Tras las pruebas diagnósticas oportunas se emitió el juicio clínico de dolor abdominal inespecífico.

La interesada recibió el alta por el Servicio de Ginecología el 4 de agosto de 2017.

TERCERO.- Recibido el escrito anterior se acordó la tramitación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial al amparo de lo establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Consta en el expediente que se requirió a la reclamante para que concretara las lesiones sufridas con la aportación de algún informe médico y para que precisara el centro sanitario en el que en junio de 2017 le había extraído supuestamente el DIU que portaba en 2012. También se solicitó que aportara información sobre la asistencia recibida en Ginecología desde el año 2012 hasta la fecha de la reclamación.

Consta en el expediente que el requerimiento fue atendido por la interesada que se limitó a aportar el informe de seguimiento de la interesada en consultas de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario de Móstoles, en el que consta que fue atendida entre el mes de enero de 2006 hasta el mes de septiembre de 2012, fecha en la que se llevó a cabo la retirada del DIU, y el informe de asistencia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón de 2017 donde consta el hallazgo de un DIU intracavitario y la extracción del mismo sin dificultad.

Se ha incorporado al procedimiento la historia clínica de la reclamante del Hospital Universitario de Móstoles y del Hospital Universitario Fundación Alcorcón (folios 15 a 47 del expediente).

Consta en el expediente el informe de la jefe del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario de Móstoles en el que detalla que atendió a la paciente desde el 23 de enero de 2006, para el control de un DIU Nova T, colocado en el Hospital Severo Ochoa en el año 2001, y que en septiembre de 2012, tras un año de amenorrea de la reclamante, llevó a cabo la retirada del DIU.

Tras la emisión del informe anterior se recabó el informe de la Inspección Sanitaria que tras analizar los antecedentes del caso y el informe emitido en el curso del procedimiento, efectúa una serie de consideraciones médicas sobre el DIU y los síntomas que aconsejan su retirada. Tras analizar la atención dispensada a la interesada concluye que, en su opinión el DIU, fue retirado en el Hospital Universitario de Móstoles en el año 2012, por lo que la asistencia fue correcta. Añade que posteriormente en el año 2017 le fue retirado un DIU tras un sangrado abundante, que no se había producido los 5 años anteriores, sin que conste su colocación en el Servicio Público de Salud.

Con fecha 20 de marzo de 2018 emitió informe la jefe de Proyecto de Obstetricia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón en el que tras detallar la asistencia prestada a la interesada entre mayo de 2017 y agosto de ese mismo año, aclara que no puede identificar el DIU que fue retirado en junio de 2017 pues no existe ningún número de serie, referencia o lote, grabados en el dispositivo que permitan su identificación. Añade que solo puede informar que el modelo era DIU-CU tipo T y que la norma es desecharlos cuando se retira, salvo que la paciente solicite conservarlo.

Concluida la instrucción del expediente, se confirió trámite de audiencia a la interesada. No consta en el procedimiento que la reclamante formulara alegaciones en el trámite conferido al efecto.

Finalmente, con fecha 12 de agosto de 2019, se formuló propuesta de resolución en el sentido de desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial, al considerar, de acuerdo con el informe de la Inspección Sanitaria, que no se ha acreditado la existencia de mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario de Mostóles.

CUARTO.- El 10 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid la solicitud de dictamen en relación con la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. Ana Sofía Sánchez San Millán que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 10 de octubre de 2019.

A la vista de estos antecedentes, formulamos las siguientes

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid emite su dictamen preceptivo de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, según el cual: "*3.En especial, la Comisión Jurídica Asesora deberá ser consultada por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos (…) f) Expedientes tramitados por la Comunidad de Madrid, las entidades locales y las universidades públicas sobre: 1º Reclamaciones de responsabilidad patrimonial, cuando la cantidad reclamada sea igual o superior a 15.000 euros o cuando la cuantía sea indeterminada*".

En el caso que nos ocupa, la interesada ha cifrado la cuantía de la indemnización que reclama en 30.000 euros, por lo que resulta preceptivo el dictamen de este órgano consultivo.

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, iniciado a instancia de parte interesada, según consta en los antecedentes, ha de ajustarse a lo dispuesto en la LPAC al haberse iniciado con posterioridad a su entrada en vigor, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

La reclamante ostenta la condición de interesada para interponer la reclamación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 de la LPAC y el artículo 32 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público(en adelante, LRJSP), al ser la persona que recibió la asistencia sanitaria reprochada.

La legitimación pasiva resulta indiscutible que corresponde a la Comunidad de Madrid, toda vez que la asistencia sanitaria reprochada se dispensó en el Hospital Universitario de Móstoles, centro sanitario integrado dentro de la red sanitaria pública madrileña.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 67.1 de la LPAC). En el caso sujeto a examen, teniendo en cuenta que se reprocha el error en la retirada de un dispositivo intrauterino que se habría evidenciado en el mes de mayo de 2017 y su retirada se habría efectuado en el mes de junio de ese año, cabe reputar formulada en plazo la reclamación presentada el día 25 de agosto de 2017.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Se ha recabado y evacuado el informe del servicio implicado en el proceso asistencial de la paciente en el Hospital Universitario de Móstoles. Igualmente se ha incorporado al procedimiento

el informe de la Inspección Sanitaria y del Hospital Universitario Fundación Alcorcón. Además se ha dado trámite de audiencia a la interesada y se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución, que junto con el resto del expediente ha sido remitida para el preceptivo dictamen de esta Comisión Jurídica Asesora.

En suma de lo anterior, cabe considerar que la tramitación del procedimiento ha sido correcta y no se ha omitido ningún trámite que resulte esencial para resolver.

TERCERA.- El instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración se reconoce en el artículo 106.2 de la Constitución Española, y supone el reconocimiento del derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Según abundante y reiterada jurisprudencia, para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran alterar dicho nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor, y d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

La responsabilidad de la Administración es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión, siendo imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o

anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido.

En el ámbito de la responsabilidad médico-sanitaria, el matiz que presenta este instituto es que por las singularidades del servicio público de que se trata, es que se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios, siendo fundamental para determinar la responsabilidad, no sólo la existencia de lesión, en el sentido de daño antijurídico, sino también la infracción de ese criterio básico, siendo obligación del profesional sanitario prestar la debida asistencia y no garantizar, en todo caso, el resultado.

CUARTA.- En este caso, como hemos visto en los antecedentes, la interesada reprocha que a pesar de que en el año 2012 se le retiró un dispositivo intrauterino en el Hospital Universitario de Móstoles, cinco años más tarde el dispositivo fue detectado en una ecografía realizada en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón donde acudió tras sufrir una hemorragia.

Centrado así el objeto de la reclamación, vamos a analizar el reproche de la reclamante, partiendo de lo que constituye la regla general y es que la prueba de los presupuestos que configuran la responsabilidad patrimonial de la Administración corresponde a quien formula la reclamación. En este sentido se ha pronunciado, entre otras, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de septiembre de 2016 (recurso 60/2014), con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

De la historia clínica examinada resulta que en el mes de septiembre de 2012 se llevó a cabo la retirada del DIU que en ese momento portaba la interesada. Este extremo ha sido confirmado en el informe emitido por el Servicio de Ginecología del Hospital Universitario de Móstoles que obra en el procedimiento. Frente a ello, la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba conforme a lo anteriormente indicado, no ha presentado prueba alguna que desmiente esa información. El hecho de que en el mes de junio de 2017 la reclamante portara un DIU no constituye prueba suficiente de

un error en la extracción del año 2012, pues no constando atención en la Sanidad Pública en ese periodo y no aportando la interesada documentación de la asistencia sanitaria durante esos cinco años, no existe prueba de que no se insertara un nuevo dispositivo en ese tiempo.

En este caso por tanto habrá que estar a lo que en la historia clínica se recoge, pues, como han reconocido los tribunales de justicia, nos encontramos con un documento administrativo en el que los hechos, actos o estados de cosas que consten el mismo se han de tener por ciertos, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado (así Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catilla-León de 16 de noviembre de 2007 con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2006).

Para la Inspección Sanitaria no existe duda de que el DIU colocado en el Hospital Universitario Severo Ochoa en el año 2001 fue retirado en el Hospital Universitario de Móstoles en el año 2012, por lo que considera que la asistencia sanitaria reprochada fue correcta y a esta conclusión debemos atender, pues su valoración, como hemos dicho reiteradamente, responde a criterios de objetividad, imparcialidad y rigor científicos como ha resaltado el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en varias sentencias (por ejemplo, en la sentencia de 27 de junio de 2019 (núm. rec. 505/2017),

En virtud de todo lo expuesto, a falta de otra prueba aportada por la interesada, hemos de estar a lo recogido en la historia clínica y a las conclusiones de los informes médicos que obran en el expediente, y, por tanto, hay que rechazar las críticas del reclamante y considerar que no se ha acreditado que la asistencia sanitaria prestada por el Hospital Universitario de Móstoles fuera contraria o no ajustada a la *lex artis*.

En mérito a cuanto antecede, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado la mala praxis que se imputa a la Administración.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 10 de octubre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 390/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid