

Dictamen n°: **209/17**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **25.05.17**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 25 de mayo de 2017, aprobado por unanimidad, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Doña, por *mala praxis* en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón cuando acudió, con dolor intenso y hemorragia vaginal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito que tuvo entrada en el Registro del Servicio de Atención al Paciente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón el 8 de enero de 2016 la reclamante presenta reclamación de responsabilidad patrimonial por *mala praxis* y deficiente atención médica recibida en el Servicio de Urgencias y en el Servicio de Ginecología y Obstetricia del citado hospital.

La reclamación, firmada también por su cónyuge, se centra en señalar que la reclamante acudió el 16 de noviembre de 2015 al Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón para la realización de una histeroscopia, que no

llegó a realizarse por el dolor intenso que sufría como consecuencia de la manipulación de los instrumentos necesario para la realización de la prueba por lo que fue citada nuevamente para la realización de la prueba el día 11 de diciembre de 2015 con preparación previa consistente en la administración de pastilla vaginal.

Prosigue su relato señalando que desde el día 16 de noviembre de 2015 sufría dolor intenso en zona abdominal, siendo el 22 de noviembre de 2015 cuando acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación de Alcorcón por dolor muy intenso y hemorragia vaginal siendo atendida por una ginecóloga que le indicó que no se trataba de una urgencia hospitalaria sino ambulatoria, se le informa de que todo es normal, se pauta tratamiento para el dolor y recibe el alta.

Precisa, que ante la persistencia del dolor y con estado febril acude el 24 de noviembre de 2015 al Servicio de Urgencias del Ambulatorio C.S. Miguel Servet que la derivó al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón donde fue atendida y explorada, se le realiza una ecografía y tras comunicarle que uno de los quistes ováricos estaba sangrando y que todo era normal recibe alta médica.

También indica, que ante la persistencia del dolor y fiebre el 25 de noviembre de 2015 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Móstoles donde fue atendida por una ginecóloga, le realizan una ecografía y es diagnosticada de *“abscesos tubo ováricos bilaterales. Enfermedad inflamatoria pélvica. Grado III”*, por lo que tuvo que ingresar urgentemente y ser operada de urgencia el día 30 de noviembre de 2015 de una histerectomía total simple con doble anexectomía.

Señala, que tras la intervención quirúrgica tuvo que permanecer en el Servicio de Reanimación dos días, y en planta ocho días,

recibiendo el alta médica el 8 de diciembre de 2015. Por último, indica, que los médicos le han asegurado una recuperación lenta, que como consecuencia de la intervención tiene un incisión abdominal que abarca desde la zona pélvica hasta debajo del pecho y que se encuentra física y psicológicamente muy deteriorada haciendo constar su sospecha de que pueda perder su puesto de trabajo.

Solicita una indemnización que no cuantifica y acompaña a su reclamación diversa documentación médica, partes médicos de baja de incapacidad temporal y D.N.I.

SEGUNDO.- En relación con el contenido de la reclamación, la consulta del expediente administrativo al que se ha incorporado la historia clínica de la paciente ha puesto de manifiesto los siguientes hechos.

La reclamante, de 50 años de edad en el momento de los hechos, en estudio en consulta del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón desde octubre de 2011 por presentar quistes anexiales benignos, el 16 de noviembre de 2015 acude al Servicio de Ginecología del citado hospital para la realización de una histeroscopia sin que sea posible su realización por dolor referido como muy importante. Se solicita nueva cita, con premedicación, para realizar dicha prueba el 11 de diciembre de 2015.

En el documento de consentimiento informado para la realización de la histeroscopia diagnóstica firmado por la paciente se describen las complicaciones de la intervención quirúrgica, entre ellas, infección del aparato genital o diseminación de una infección ya existente.

El 22 de noviembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por dolor en hipogastrio tipo dismenorrea de 48 horas de evolución sin precisar analgesia y

sangrado vaginal en cantidad mayor que regla intermenstrual que presenta desde hace más de un año y medio. Se realiza exploración física de constantes, exploración abdominal, genitales externos, vagina, cérvix y tacto vaginal que resulta no doloroso a la movilización sin palpase masas anexiales. Como pruebas complementarias se realiza una ecotransvaginal, tira de orina y test de gestación, ambos negativos. Con hallazgos ecográficos estables, sin cambios respecto a ecografías previas siendo la última de 28 de octubre de 2015 y juicio clínico de dolor abdominal sin criterios de alarma en paciente en controles en consulta de ginecología, recibe alta médica el mismo día con recomendaciones de control habitual en consulta de ginecología y acudir a urgencias si sangrado vaginal abundante o dolor abdominal intenso con malestar general.

El 24 de noviembre de 2015 acude de urgencias al C.S. Miguel Servet por persistencia de dolor en fosa iliaca izquierda irradiado a fosa lumbar izquierda. No síndrome miccional, febrícula de hasta 37,6° C. A la exploración presenta abdomen blando, depresible, doloroso en fosa iliaca izquierda y suprapúbico, ruidos hidroaéreos positivos sin signos de peritonismo siendo derivada a Urgencias para valoración.

El mismo día 24 de noviembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por dolor en hipogastrio que irradia a zona lumbar tipo dismenorrea que no cede con analgesia, sangrado vaginal en cantidad como regla y febrícula en domicilio de hasta 37,7° C. Se realiza exploración física de constantes, exploración abdominal, genitales externos, vagina, cérvix y se realiza ecografía transvaginal sin cambios respecto a ecografías previas. Con juicio clínico de dolor abdominal sin criterios de alarma en paciente con formaciones quísticas ováricas bilaterales, se solicita hemograma y tras los resultados y a la vista de la evolución recibe alta médica con la recomendación de medicación para el dolor, controles según lo

programado en ginecología y acudir a urgencias en caso de clínica de alarma.

El 25 de noviembre de 2015 acude al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario de Móstoles por cuadro de dolor abdominal de varios días de evolución. Se realiza exploración física y pruebas ecográficas que muestran abscesos tubo ováricos bilaterales compatible con enfermedad inflamatoria pélvica. La paciente ingresa en planta y el 30 de noviembre de 2015, previa firma del documento de consentimiento informado, se realiza histerectomía total con doble anexectomía por laparotomía.

El informe de anatomía patológica observa endometriosis de ambas trompas de Falopio, salpinguitis crónica agudizada y serositis con endometriosis ovárica bilateral con extensa serositis.

Tras evolución satisfactoria y con buen estado general recibe alta médica el 8 de diciembre de 2015.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe del responsable de la Unidad de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, en el que tras analizar la asistencia sanitaria dispensada a la paciente puntualiza que en la consulta del día 22 de noviembre de 2015 en el Servicio de Urgencias de Ginecología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón *“la ecografía demostró la presencia de los quistes ováricos ya identificados en estudios previos (en ovario derecho de 41*

mm y en ovario izquierdo de 70 mm). *Ante la ausencia de signos de alarma se decidió alta con observación domiciliaria, analgesia efectiva e indicaciones de acudir de nuevo a urgencias en caso de empeoramiento o persistencia del dolor a pesar de pauta analgésica*, y por lo que respecta a la asistencia prestada el día 24 de noviembre de 2015: *“En este momento no se consideró que existieran signos de alarma, se aconsejó observación domiciliaria bajo analgesia y se recomendó seguimiento en consultas. Dada la ausencia de signos clínicos como dolor a la movilización cervical, palpación uterina o anexial, así como la inexistencia de fiebre superior a 38°, unido a la falta de criterios de absceso tubo-ovárico en la imagen de la ecografía ginecológica, no se consideró que existieran signos de sospecha de enfermedad inflamatoria pélvica, que justificaran ingreso o tratamiento específico”*.

Se ha incorporado al expediente el informe emitido por la Inspección Sanitaria, de 18 de abril de 2016 (folios 85 a 98), que tras distinguir entre enfermedad inflamatoria pélvica y endometriosis, señala que *“La paciente ha tenido un cuadro de enfermedad inflamatoria pélvica sobre una endometriosis previa (según anatomía patológica) tras la realización de una histeroscopia. El riesgo de infección tras dicha prueba está descrito tanto en la literatura médica como en el consentimiento informado que consta en historia clínica firmado por ambas partes”*, si bien con respecto a la asistencia en el Servicio de Urgencias correspondiente al día 24 de noviembre de 2015 en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón llama su atención que el informe de asistencia sea copia de la exploración de constantes, de abdomen, tacto vaginal y resultado de ecografía transvaginal realizadas a la paciente el día 22 de noviembre de 2015, en el mismo hospital.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se da traslado a la representación de la reclamante y al Hospital Universitario Fundación Alcorcón del expediente y se les emplaza para efectuar

alegaciones, de conformidad con los artículos 84 de la LRJPAC, y 11 del RPRP.

El 26 de julio de 2016 la reclamante, asistida por letrado, presenta escrito de alegaciones en el que, en síntesis, pone de manifiesto que hubo error de diagnóstico en la asistencia del Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón el día 22 de noviembre de 2015 y una pérdida de oportunidad en la asistencia sanitaria dispensada en el Servicio de Urgencias del mismo hospital el día 24 de noviembre de 2015, solicita la incorporación al procedimiento de las ecografías realizadas a la paciente el 28 de octubre de 2014 , y las realizadas el 22, 24 y 25 de noviembre de 2015. También solicita una indemnización por importe de 231.569,27 €. Al escrito de alegaciones acompaña copia de dos estudio, extraídos de internet titulados “Enfermedad Inflamatoria Pélvica” y “Enfermedad Inflamatoria Pélvica: un reto en el diagnóstico y tratamiento precoz”, parte médico de alta por incapacidad temporal, fotografías y comunicación escrita de una empresa a Doña

Incorporadas al procedimiento las imágenes de las ecografías realizadas en el Hospital Universitario de Móstoles el 25 de noviembre de 2015 y en el Hospital Universitario Fundación Alcorcón el 29 de agosto de 2014 acompañadas, de informe del jefe de Unidad de Ginecología de dicho hospital con transcripción literal de los informes de las ecografías realizadas el 28 de octubre, 22 y 24 de noviembre puesto que “*no existen grabaciones de las imágenes aunque sí informes*” (folios 143 a 160 del expediente), fue conferido nuevamente trámite de audiencia a la interesada y al Hospital Universitario Fundación Alcorcón.

La reclamante presenta escrito de alegaciones el 25 de noviembre de 2016. Tras indicar que no se han aportado las imágenes con las grabaciones de las pruebas ecográficas de los días 22 y 24 de

noviembre, tan solo los informes, se reitera en las alegaciones anteriormente presentadas.

Finalmente, el viceconsejero de Sanidad dicta el 21 de marzo de 2017 propuesta de resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada.

CUARTO.- El consejero de Sanidad formuló preceptiva consulta que tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora el 24 de abril de 2017. El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación en soporte CD que se ha considerado suficiente

A dicho expediente se le asignó el número 174/17. Iniciándose el computo del plazo para la emisión del dictamen, tal y como dispone el artículo 23.1 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora, aprobado por Decreto 5/2016, de 19 de enero, del Consejo de Gobierno (en adelante, ROFCJA).

Ha correspondiendo su estudio, por reparto de asuntos, a la letrada vocal Dña. Rosario López Ródenas que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión en su sesión de 25 de mayo de 2017.

A la vista de tales 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 su Ley Reguladora 7/2015, de 28 de diciembre (LRCJA), 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 reclamante ha cifrado el importe de la indemnización solicitada en una cantidad superior a 15.000 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 los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y al RPRP, al haberse iniciado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en virtud de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera de esta ley.

Ostenta la reclamante legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del artículo 139.1 de la LRJPAC, por cuanto es la persona afectada por la supuesta deficiente asistencia sanitaria.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, al prestarse el servicio sanitario por el Hospital Universitario Fundación Alcorcón, centro concertado con la Comunidad de Madrid. Así, como ya señaló el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y 13/15, de 21 de enero), asumiendo la también reiterada doctrina del Tribunal Superior de Justicia de Madrid expresada, entre otras, en las Sentencias de 30 de enero (recurso 1324/2004, Sala de lo Contencioso-Administrativo,

Sección 8ª) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª), y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (así el Dictamen 112/16, de 19 de mayo) es imputable a la Administración sanitaria la responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos en el seno de las prestaciones propias del Sistema Nacional de Salud, sea cual fuere la relación jurídica que la une al personal o establecimientos que directamente prestan esos servicios, sin perjuicio de la facultad de repetición que pudiera corresponder.

El 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 142.5 de la LRJPAC). En el presente caso, la reclamación se formula en relación con una deficiente asistencia sanitaria dispensada el 22 y 24 de noviembre de 2015, por lo que la reclamación presentada el 8 de enero de 2016 se considera presentada en plazo legal.

En la tramitación del procedimiento se han seguido los trámites legales y reglamentarios. Tal como se ha señalado anteriormente, se ha recabado y evacuado el informe del Servicio de Ginecología del Hospital Universitario Fundación Alcorcón. También durante la instrucción se ha incorporado el procedimiento el informe de la Inspección Sanitaria. Asimismo, se ha conferido trámite de audiencia a la interesada y al centro hospitalario, de conformidad con los artículos 84 de la LRJ-PAC y 11 del RPRP y se ha redactado la oportuna propuesta de resolución.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- Como es sabido, la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el artículo 106.2 de la Constitución a cuyo

tenor: *“Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”*. El desarrollo legal de este precepto se encuentra contenido actualmente en los artículos 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada Ley 39/2015, si bien, como ya apuntamos anteriormente, en este caso habrá de estarse a lo dispuesto en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y en el RPRP, dada la fecha de iniciación del procedimiento.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2016 (recurso 2396/2014) recoge lo siguiente a propósito de las características del sistema de responsabilidad patrimonial:

“(...) el art. 139 de la LRJAP y PAC, establece, en sintonía con el art. 106.2 de la CE , un sistema de responsabilidad patrimonial: a) unitario: rige para todas las Administraciones; b) general: abarca toda la actividad -por acción u omisión- derivada del funcionamiento de los servicios públicos, tanto si éstos incumben a los poderes públicos, como si son los particulares los que llevan a cabo actividades públicas que el ordenamiento jurídico considera de interés general; c) de responsabilidad directa: la Administración responde directamente, sin perjuicio de una eventual y posterior acción de regreso contra quienes hubieran incurrido en dolo, culpa, o negligencia grave; d) objetiva, prescinde de la idea de culpa, por lo que, además de erigirse la causalidad en pilar esencial del sistema, es preciso que el daño sea la materialización de un riesgo jurídicamente relevante creado por el servicio público; y, e) tiende a la reparación integral”.

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, se ha introducido el concepto de la *lex artis ad hoc* como parámetro de actuación de los profesionales sanitarios. En este sentido recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de mayo de 2016 (recurso 1153/2012) *«que cuando se trata de reclamaciones derivadas de actuaciones sanitarias, la doctrina jurisprudencial viene declarando que no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la “lex artis” como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente, de manera que, si el servicio sanitario o médico se prestó correctamente y de*

acuerdo con el estado del saber y de los medios disponibles, la lesión causada no constituiría un daño antijurídico».

CUARTA.- En el presente caso, la reclamante reprocha a la Administración sanitaria mala praxis en la asistencia sanitaria dispensada en el Servicio de Urgencias del Servicio de Ginecología y Obstetricia del Hospital Universitario Fundación Alcorcón los días 22 y 24 de noviembre de 2015 al considerar que tras la realización de una histeroscopia fallida sufrió abscesos tubo ováricos y enfermedad inflamatoria pélvica que no fueron diagnosticados en dichas consultas y por la que tuvo que ser operada el día 30 de noviembre de 2015 en el Hospital de Móstoles permaneciendo ingresada 14 días con la consiguiente baja laboral y daño estético producido por la cicatriz resultante de la intervención.

Al respecto, conviene señalar que la reclamante, más allá de sus alegaciones, no aporta criterio médico, técnico o científico avalado por profesional competente que sirva para apoyar los juicios sanitarios que vierte en su escrito de reclamación y alegaciones de que los servicios sanitarios actuaron en contra de la *lex artis ad hoc* como debería haber hecho, en aplicación de las reglas generales sobre distribución de la carga de la prueba.

Por ello, a falta de otros informe médicos habrá que estar a la historia clínica y a los informes que obran en el expediente. En particular, a las consideraciones médicas que recoge el informe de la Inspección Sanitaria, dada la relevancia que, en línea con la jurisprudencia, solemos otorgar en esta Comisión Jurídica Asesora.

La historia clínica pone de manifiesto, tal como se recoge en antecedentes, que el día 22 de noviembre de 2015 cuando la paciente acudió a urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón por dolor hipogástrico y afebril, la exploración no evidenció hallazgos

anormales, demostrando la ecografía transvaginal realizada la presencia de quistes ováricos (ovario derecho 41 mm. y ovario izquierdo 70 mm), hallazgos ecográficos estables respecto a la ecografía que previamente se había realizado el 28 de octubre de 2015 con diagnóstico de *“formaciones quísticas dependientes de ambos ovarios de aspecto ecográfico benigno estable. Hidrosalpinx izquierdo estable”*, y por lo que respecta a la asistencia dispensada cuando acudió a urgencias del mismo hospital el día 24 de noviembre de 2015, se realizó exploración de constantes, abdomen y tacto vaginal y como pruebas complementarias se realiza una ecotransvaginal con los mismos resultados que la realizada el día 22 de noviembre de 2015.

La Inspección Sanitaria por su parte, pone de manifiesto en sus consideraciones médicas, que el diagnóstico de la enfermedad inflamatoria pélvica *“es difícil, ya que no hay ninguna prueba con una sensibilidad y especificidad adecuadas para identificar la EIP de forma rápida, sencilla y segura”*, siendo la ecografía transvaginal la prueba de imagen de elección inicial para valorar el dolor o la sospecha de una masa pélvica en la mujer y la laparoscopia el *“método diagnóstico de mucho valor, pero no está justificado practicarla de manera rutinaria por ser invasiva, de alto coste y de baja sensibilidad para infecciones tubáricas leves y endometritis”*.

Respecto a la endometriosis señala que *“El diagnóstico está limitado porque los implantes pequeños y las adherencias son difíciles de visualizar (sensibilidad 11%) siendo la laparoscopia el estándar oro para diagnóstico y estadificación. En raras ocasiones, los endometriomas pueden causar dolor severo debido a la rotura tras traumatismo directo”*, y concluye que *“En el caso de Doña una vez revisada la documentación y bibliografía se señala que la paciente ha tenido un cuadro de enfermedad inflamatoria pélvica sobre una endometriosis previa (según anatomía patológica) tras la realización de una histeroscopia. El riesgo de infección tras dicha prueba está descrito*

tanto en la literatura médica como en el consentimiento informado que consta en historia clínica firmado por ambas partes”.

En estos casos, no podemos olvidar que la asistencia sanitaria implica un obligación de medios y no de resultados, atendiendo siempre a las circunstancias y los síntomas que presenta el paciente en el momento en que dicha atención tiene lugar, sin que sea posible argumentar la insuficiencia de pruebas diagnósticas, el error o retraso diagnóstico o la inadecuación del tratamiento, mediante una regresión a partir del curso posterior seguido por el paciente. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 2016 (recurso de casación 2228/2014) afirma: *“Así es, la asistencia sanitaria es una obligación de medios y no de resultados, de modo que no puede apreciarse responsabilidad cuando se han empleado las técnicas y los instrumentos de que se dispone. Y es precisamente lo acaecido en este caso, en el que se han ido poniendo los medios adecuados, realizando pruebas diagnósticas, acordes con lo que sugerían, desde el punto de vista médico, las diferentes dolencias del recurrente”.*

Por tanto, la asistencia médica ha de atender a las circunstancias y a los síntomas del enfermo mediante un juicio *ex ante* y no *ex post*, tal y como manifiesta el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 28 de marzo de 2016 (recurso 45/2014) según la cual:

«No es correcto realizar una interpretación de lo acontecido conociendo el resultado final. La calificación de una praxis asistencial como buena o mala no debe realizarse por un juicio “ex post”, sino por un juicio ex ante, es decir, si con los datos disponibles en el momento en que se adopta una decisión sobre la diagnosis o tratamiento puede considerarse que tal decisión es adecuada a la clínica que presenta el paciente».

No obstante lo anterior, el Informe de la Inspección que obra en el expediente concluye que existen dudas “*de la actuación clínica realizada en el Hospital de Alcorcón el día 24 de noviembre por ser copia la exploración de constantes, de abdomen, tacto vaginal y resultado de ecografía transvaginal realizadas a la paciente lo que pudo suponer una pérdida de oportunidad el diagnóstico correcto que se realizó tras ingreso el día siguiente en el hospital de Móstoles*”.

Al respecto resulta necesario precisar que la historia clínica pone de manifiesto que el día 24 de noviembre de 2015 se realizó a la reclamante una ecografía transvaginal en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, el informe del jefe de Unidad de Ginecología de dicho hospital hace una transcripción del informe de la ecotransvaginal realizada en el Servicio de Urgencia el día 24 de noviembre de 2015 y la propia reclamante en su escrito de reclamación manifiesta que el día 24 de noviembre de 2015 se realizó una ecografía, circunstancias que impiden plantearse, ni aun hipotéticamente, una pérdida de oportunidad.

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

CONCLUSIÓN

Procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial al no haberse acreditado *mala praxis* en la asistencia sanitaria prestada a la paciente.

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 25 de mayo de 2017

La Vicepresidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 209/17

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid