

Dictamen nº: **498/19**  
Consulta: **Consejero de Sanidad**  
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**  
Aprobación: **28.11.19**

**DICTAMEN** del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por unanimidad, en su sesión de 28 de noviembre de 2019, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3 de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por D. ..... y D. ...., en nombre y representación de Dña. ...., por los daños y perjuicios que atribuyen al retraso de diagnóstico de la presencia de un cuerpo extraño en la pelvis, en el Hospital Universitario Infanta Elena.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El expediente de responsabilidad patrimonial trae de causa del escrito de reclamación formulado por las personas citadas en el encabezamiento de este dictamen, presentado el 5 de septiembre de 2017 en el Servicio Madrileño de Salud.

El escrito de reclamación detalla que la interesada dio a luz por cesárea el 12 de diciembre de 2015 en un hospital de París. En el mes de enero de 2016, cuando ya se encontraba en Madrid, que es su lugar de residencia, empezó a sufrir fiebre y dolor localizado en la zona de la cicatriz de la cesárea que aumentaba con la deambulación. El 20 de

enero de 2016 acudió al Hospital Universitario Infanta Elena donde fue vista por el Servicio de Ginecología y Obstetricia que realizó a la interesada una ecografía transvaginal y abdominal, emitiéndose el juicio clínico de “*neoplasia benigna tipo mioma o mioma necrosado*” para lo que se pautó tratamiento analgésico y la realización de un ecodoppler en tres semanas.

Continuando con el relato fáctico de la reclamación, el escrito presentado expone que la interesada continuó sufriendo molestias intermitentes a pesar del tratamiento pautado, con recurrentes infecciones del tracto urinario, lo que le obligó a acudir a su centro hospitalario de referencia. El día 29 de julio de 2016 tuvo que acudir a Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena por un dolor localizado en las lumbares acompañado de náuseas. En el hospital se realizó una radiografía de tórax y abdomen y analítica y se dio el alta a la interesada con el diagnóstico de lumbalgia y tratamiento con analgesia y dolor local.

El escrito de reclamación expone que el 24 de agosto de 2016 la interesada fue vista de nuevo por el Servicio de Ginecología y Obstetricia por persistencia del dolor abdominal. Refiere que se realizó una ecografía transvaginal y una placa de abdomen que “*por fin*” detectó la génesis de la sintomatología: “*cuerpo extraño en pelvis*”. El 5 de septiembre de 2016 la interesada fue sometida a una laparoscopia en la que se visualizó “*una tira de plástico y un cordón unidos a una compresa*” y se procedió a su extracción.

En virtud de lo expuesto se denuncia que ha existido un error de diagnóstico, pues a pesar de la clínica recurrente de la interesada no se realizaron las pruebas oportunas o se interpretaron de manera errónea, con los consiguientes padecimientos físicos y morales y el sometimiento a una intervención más compleja, pues pasados 8 meses desde la

primera asistencia, el cuerpo extraño había generado adherencias en el organismo de la interesada.

Por todo ello se solicita una indemnización de 60.000 euros.

El escrito de reclamación se acompaña con diversa documentación médica relativa a la interesada (folios 1 a 44 del expediente).

Consta que a requerimiento del instructor del procedimiento los firmantes del escrito de reclamación aportaron una escritura del poder de representación otorgado por la interesada.

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

La reclamante, de 31 años de edad en el momento de los hechos, acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena el 20 de enero de 2016. En la anamnesis se hizo constar que se trataba de una paciente puérpera, con cesárea el día 12 de diciembre de 2015, y que acudía por presentar un cuadro compatible con fiebre en días anteriores y con dolor de localización inespecífica, aunque más en el lado izquierdo, a nivel de la cicatriz de la cesárea. La paciente refería exacerbación de los síntomas al caminar y antecedentes de mioma uterino

En la exploración física se anotó que la temperatura era de 36,3 y que presentaba buen estado general así como que la reclamante refería disuria sin clínica digestiva. En la exploración ginecológica destacaba la vagina de aspecto eritematoso y una leucorrea de aspecto marronacea verdosa sin olor fétido. En el tacto vaginal se apreció el útero en anteversión, aumentado de tamaño como de 12 semanas de gestación. El abdomen se encontraba blando y depresible, con dolor leve a la palpación profunda y sin signo de Blumberg.

Se pautaron como pruebas complementarias una ecografía transvaginal y una ecografía abdominal. En la primera se apreció el útero “en ante” de contorno y morfología irregular macroscópicamente, con una banda de calcificación importante que impedía ver el resto del útero. Por lo que se refiere a la ecografía abdominal, el resultado de la exploración fue un útero bilobulado a expensas de un mioma en cara anterior de unos 47mm de diámetro aproximadamente y con endometrio vacío, sin conseguir ver la totalidad del útero por dicho mioma “*¿necrosado?*”, sin masas anexiales.

Se anotó que la reclamante no aportaba informes de la cesárea realizada en un centro hospitalario de París.

Con el juicio clínico de “*útero con neoplasia benigna (mioma) sospecha de mioma necrosado*”, se pautó tratamiento y la recomendación de pedir cita en consulta con eco doppler previa en tres semanas y en caso de empeoramiento volver a Urgencias.

La interesada fue citada para la realización de una ecografía doppler y para una primera consulta en Ginecología el día 16 de febrero de 2016, si bien la reclamante no acudió a las citas.

El 29 de julio 2016 la interesada acudió de nuevo a Urgencias por presentar dolor lumbar desde hacía dos semanas descrito como mecánico al caminar y que cedia con el reposo, si bien era más intenso ese día, ya en reposo, y con náuseas. En la anamnesis se anotó que la reclamante manifestó que el dolor le recordaba a cuando tuvo una pielonefritis aguda en 2012. No presentaba clínica miccional ni fiebre. También se anotó que la paciente refería haber tenido varias infecciones del tracto urinario desde entonces, no constatadas en el hospital, “*estaba en París*”.

En la exploración física se apreció fiebre de 36,6 y buen estado general. El abdomen se mostraba doloroso a la palpación, sin datos de peritonismo. Lassegue y Bragard negativos, sin apofisalgias.

Se realizó Rx de abdomen en la que no se apreciaron imágenes litiasicas, ni otras alteraciones de interés.

Con el juicio clínico de lumbalgia se pautó tratamiento y observación domiciliaria y se recomendó acudir de nuevo a Urgencias si apareciese fiebre u otros signos de alarma y control por su médico de Atención Primaria.

El 24 de agosto de 2016 la interesada volvió a Urgencias por dolor en fossa renal irradiado a flanco desde hacía dos semanas, que empeoraba con los movimientos. No tenía clínica miccional, ni fiebre y no mejoraba con analgésicos. Refería antecedentes de mioma uterino.

Se efectuó ecografía transvaginal en la que se apreció el útero en ante, de contorno y morfología regular, y una gran sombra que no dejaba valorar bien la pelvis.

También se realizó una Rx de abdomen, apreciándose un cuerpo extraño en la pelvis.

Con el diagnóstico de útero con neoplasia benigna y cuerpo extraño en pelvis, se citó a la reclamante para el día siguiente a fin de comunicarle la decisión adoptada en sesión clínica.

El 25 de agosto de 2016, la interesada fue informada de la decisión de intervenir quirúrgicamente, incluyéndola en lista de espera quirúrgica, previa firma del documento de consentimiento informado, para laparoscopia diagnóstica.

El 5 de septiembre de 2016 se realizó laparoscopia diagnóstica, objetivándose: “*epiplón adherido a cara anterior de la pared abdominal y cara anterior y borde izquierdo uterino formando un conglomerado. Ligamento redondo derecho adherido muy firmemente a cara anterior de pared abdominal rotando el útero. Ovarios normales. No se visualiza vejiga, englobada en conglomerado adherencial. Se procede a disección con bipolar y tijera de adherencias a través de borde izquierdo hasta visualizar tira de plástico de color azul, al tirar de la cual se visualiza cordón del mismo color, unidos a compresa. Se extrae conjunto en su totalidad. Extracción compleja por cuadro adherencial*”.

El postoperatorio transcurrió con normalidad y la reclamante fue dada de alta el 8 de septiembre de 2016.

En la revisión postquirúrgica del 6 de octubre de 2016 la reclamante se encontraba bien, refiriendo alguna molestia en flanco derecho. La exploración abdominal y la ecografía eran normales por lo que fue remitida para control a su médico de Atención Primaria.

**TERCERO.-** Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

Se ha incorporado al procedimiento un escrito de la directora médica del Hospital Universitario Infanta Elena en el que se indica que la asistencia sanitaria se prestó a la interesada en virtud del concierto suscrito entre el centro hospitalario y la Comunidad de Madrid. También adjuntó la historia clínica de la reclamante (folios 66 a 350 del expediente).

Se ha emitido informe por Servicio de Ginecología y Obstetricia del referido centro hospitalario. En el citado informe se analiza la asistencia dispensada a la interesada el 20 de enero de 2016 y se subraya que tras

esa asistencia la reclamante fue citada para una ampliación del estudio mediante la realización de una ecografía Doppler el 16 de febrero de 2016 pero no acudió como tampoco a la consulta de Ginecología programada para ese mismo día. El informe explica que la reclamante volvió a consulta el 24 de agosto de 2016 cuando se diagnosticó la presencia de un cuerpo extraño que resultó ser un textiloma posiblemente secundario a la cesárea realizada en el centro hospitalario de París. Subraya que ese hallazgo podría haber sido realizado en febrero de 2016 si la interesada hubiera acudido a realizarse la prueba pautada. Añade que frente a lo alegado por la reclamante, en relación con las constantes infecciones de orina, durante ese tiempo la interesada solamente se realizó dos analíticas (20 de enero y 29 de julio) con resultados normales sin signos de infección.

Obra también en el expediente el informe emitido por el jefe del Servicio de Radiología del centro hospitalario en el que se expone que el 29 de julio de 2016 se realizaron a la interesada una radiografía de tórax y otra de abdomen solicitadas desde el Servicio de Urgencias. Subraya que no se solicitó informe radiológico por lo que se entregaron las pruebas sin informar. Indica que en la imagen se observa un cuerpo extraño en hemipelvis izquierda que sugiere un drenaje. Añade que el 24 de agosto de 2016 se solicitaron radiografía de abdomen y de columna lumbar que también se remitieron sin informar y en las que se apreciaba la misma imagen.

También figura en el expediente el informe de la Inspección Sanitaria que tras examinar la historia clínica de la reclamante, los informes emitidos en el curso del procedimiento y efectuar las oportunas consideraciones médicas, señala que la asistencia se considera “*parcialmente inadecuada*” pues “*se produjo un error en la apreciación de la imagen radiológica correspondiente al 29 de julio de 2016 en la que era evidente la presencia de un cuerpo extraño alojado en*

*hemipelvis izquierda*”. Añade que la intervención para la extracción se realizó con inmediatez pues no existían signos o síntomas que hicieran precisa una cirugía urgente. Concluye también que la interesada no acudió a las citadas programadas lo que retrasó el hallazgo y que no constan visitas a su médico de Atención Primaria o a Urgencias en el periodo comprendido entre la primera asistencia, el 20 de enero de 2016 y la siguiente el 29 de julio de 2016.

Una vez instruido el procedimiento se confirió trámite de audiencia al centro hospitalario y a la reclamante.

El día 5 de diciembre de 2018 se recibió el escrito de alegaciones formulado por el gerente del Hospital Universitario Infanta Elena en el que defendió que la actuación del centro hospitalario fue conforme a la *lex artis*, considerando que se produjo un error de interpretación de la imagen radiológica “*debido a que no se correspondía con la imagen clásica de la gasa retenida que se suele observar como un hilo metálico arrugado, es decir, no se identificó como un cuerpo extraño sino como un artefacto externo*”.

Asimismo la reclamante formuló alegaciones en los términos de su reclamación inicial y rebajando la indemnización a una cuantía de 25.000 euros.

Finalmente el 27 de diciembre de 2018 el viceconsejero de Sanidad, formula propuesta de resolución que estima parcialmente la reclamación en un importe de 1.352 euros en atención a 26 días de pérdida de calidad de vida moderada.

**CUARTO.-** El 16 de octubre 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 491/19 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 28 de noviembre de 2019.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes

## **CONSIDERACIONES DE DERECHO**

**PRIMERA.-** La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f) a. de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 euros, y a solicitud del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

**SEGUNDA.-** La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la LPAC, dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación formulada con posterioridad a la entrada en vigor de dicha norma.

La reclamante ostenta legitimación activa para promover el procedimiento de responsabilidad patrimonial, al amparo del 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 interesada ha

actuado en el procedimiento representada por dos abogados, habiendo quedado acreditada en el expediente la representación que ostentan los firmantes del escrito de reclamación mediante la aportación de una escritura de poder otorgada por la reclamante.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende se atribuye a la asistencia prestada por personal médico del Hospital Universitario Infanta Elena en su calidad de centro concertado con la Comunidad de Madrid. En este punto cabe indicar que 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. En este sentido se manifestó el Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid (valgan por todos los dictámenes 211/12, de 11 de abril y el más reciente 13/15, de 21 de enero) y ha sido reiterado por esta Comisión Jurídica Asesora (Dictámenes 112/16, de 19 de mayo, 193/17, de 18 de mayo y 107/18, de 8 de marzo) asumiendo la 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 8<sup>a</sup>) y de 6 de julio de 2010 (recurso 201/2006, Sala de lo Contencioso- Administrativo, Sección 9<sup>a</sup>).

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 presente caso, la interesada reprocha la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta Elena entre el 20 de enero de 2016 y el 24 de agosto del mismo año, fecha en la que se alcanzó el diagnóstico de la presencia de un cuerpo extraño alojado en la pelvis, por lo que tuvo que ser intervenida el 5 de septiembre de

2016. Así las cosas cabe entender presentada en plazo la reclamación formulada el 5 de septiembre de 2017, con independencia de la fecha de la curación o de la determinación de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. Se han recabado informe del Servicio de Ginecología y Obstetricia y del Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Universitario Infanta Elena, implicados en el proceso asistencial de la reclamante. Consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente. Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante y al centro hospitalario. Por último, se ha formulado la correspondiente propuesta de resolución que ha sido remitida, junto con el resto del expediente, a la Comisión Jurídica Asesora para la emisión del preceptivo dictamen.

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 LRJSP, completado con lo dispuesto en materia de procedimiento en la ya citada LPAC.

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 la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de septiembre de 2017 (recurso 787/2015), recuerda que, según consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, “en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria 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, que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida, 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. Así pues, sólo en el caso de que se produzca una infracción de dicha “lex artis” respondería la Administración de los daños causados; en caso contrario, dichos perjuicios no son imputables a la Administración y no tendrían la consideración de antijurídicos por lo que deberían ser soportados por el perjudicado”.

**CUARTA.-** Como hemos visto en los antecedentes de este dictamen, la interesada alega un retraso en el diagnóstico y, consecuentemente, en el tratamiento para la extracción de un cuerpo extraño que tenía alojado en la pelvis (una compresa olvidada en la cesárea que se la había realizado en un centro hospitalario de otro país). Sostiene que habiendo consultado en el Servicio de Urgencias del

Hospital Universitario Infanta Elena desde el 20 de enero de 2016, por patologías que la reclamante imputa a la presencia en su organismo de ese cuerpo extraño, no fue hasta el 24 de agosto de 2016 cuando se efectuó el diagnóstico y el 5 de septiembre siguiente cuando se realizó la intervención.

En este caso, de acuerdo con las alegaciones efectuadas por la reclamante, lo relevante a la hora de enjuiciar la responsabilidad patrimonial es si se produjo la omisión de medios denunciada, pues como hemos señalado reiteradamente en nuestros dictámenes, en la medicina curativa nos encontramos ante obligaciones de medios y no de resultado, de tal forma que se cumple la *lex artis* cuando se utilizan todos los medios (de diagnóstico, de tratamiento, etc.) de los que se dispone. También hemos dicho con frecuencia que esta obligación de medios debe entenderse ceñida al contexto del momento y las circunstancias en que se efectúa la asistencia, es decir, a los síntomas que presenta el paciente y a las probabilidades, en función de los mismos, de que padezca una determinada patología. En este sentido, con cita de la jurisprudencia, hemos recordado que lo que procede es un empleo de medios ordinarios y diligencia para cerciorarse de los diagnósticos que se sospechen, sin que se pueda cuestionar el diagnóstico inicial por la evolución posterior de los acontecimientos.

Centrado así el objeto de la reclamación, cabe señalar que de la historia clínica resulta que la interesada acudió el 20 de enero de 2016 al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena por fiebre y dolor de localización inespecífica a nivel de la cicatriz de una cesárea que le habían realizado el 12 de diciembre de 2015 en un centro hospitalario de Francia. Según consta en la historia clínica examinada en ese momento se realizó una exploración física y ginecológica que se completó con la realización de una analítica, y una ecografía abdominal y transvaginal, pruebas estas últimas, en palabras de la Inspección Sanitaria, “*recomendadas para valorar el dolor pelviano agudo en la*

*mujer que resultan altamente precisas para detectar y caracterizar la mayoría de las causas de patología ginecológica urgente".* Resulta de la historia clínica que en las pruebas ecográficas realizadas no se consiguió ver el fondo del útero, por la existencia de una banda de calcificación importante que se interpretó como una patología benigna (un mioma), probablemente necrosado, ya que la reclamante había informado de antecedentes de miomas uterinos. En esta consulta del Servicio de Urgencias se pautó tratamiento y acudir a la consulta de Ginecología, previa la realización de ecodoppler.

Para la Inspección Sanitaria no existe ninguna actuación digna de reproche en esta primera asistencia y a esta conclusión debemos atender, pues debe tenerse en cuenta que la función de los Servicios de Urgencias va dirigida a las patologías urgentes, y la de la interesada no lo era, según la sintomatología y pruebas realizadas. En este sentido se manifiesta el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización. Esta norma contiene, en su anexo IV, la cartera de servicios comunes de prestación de atención de urgencia, que se define como "*aquella que se presta al paciente en los casos en que su situación clínica obliga a una atención sanitaria inmediata*". Además en este caso, se citó a la interesada para la realización de pruebas complementarias y a una consulta especializada que habrían de completar el estudio realizado en el Servicio de Urgencias, si bien, como se encarga de subrayar la Inspección Sanitaria en su informe, la reclamante no acudió a las citas concertadas, impidiendo con su conducta completar el diagnóstico.

La interesada reprocha en su reclamación que tras esa primera asistencia continuó sufriendo molestias intermitentes a pesar del tratamiento pautado, con recurrentes infecciones del tracto urinario, sin embargo no consta ninguna asistencia, como recoge la Inspección

Sanitaria en su informe, ni en su médico de Atención Primaria ni en el centro hospitalario. Tampoco la reclamante, a quien incumbe la carga de la prueba, ha aportado al procedimiento documentación acreditativa en la que fundamentar su reproche.

Así las cosas, la siguiente asistencia sanitaria de la que hay constancia en el expediente se produjo el 29 de julio de 2016, cuando la reclamante acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Infanta Elena con dolor lumbar, incluso de reposo, desde hacía dos semanas, y náuseas. En esta ocasión se realizó una Rx de abdomen de la que se anotó en la hoja clínica “*no hay imágenes litíásicas ni otras alteraciones de interés*” y la reclamante fue dada de alta con el diagnóstico de lumbalgia, tratamiento analgésico y control por el médico de Atención Primaria.

Para la Inspección Sanitaria esta asistencia no fue adecuada a la *lex artis*, pues examinada la prueba radiológica, resultaba evidente una imagen de cuerpo extraño en hemipelvis izquierda. Por ello concluye que se produjo un error en la apreciación de la imagen radiológica y que esto demoró el diagnóstico hasta el 24 de agosto de 2016, fecha en la que la interesada volvió a acudir al Servicio de Urgencias y esta vez sí se diagnosticó la presencia del cuerpo extraño en la pelvis.

Ahora bien, como es sabido, de acuerdo con la jurisprudencia no todo error médico supone necesariamente la existencia de responsabilidad patrimonial por mala praxis, al existir circunstancias que pueden explicar aquél en determinadas circunstancias, pero también es cierto con arreglo a esa misma jurisprudencia que “*probada la irregularidad, corresponde a la Administración justificar que, en realidad, actuó como le era exigible*”. Así lo demanda el principio de la “*facilidad de la prueba*”, que recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 6 de febrero de 2019 (recurso

538/2017) con cita de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, (así la Sentencia de 16 de febrero de 2012).

En este caso las explicaciones dadas por los servicios médicos son totalmente insatisfactorias pues el Servicio de Ginecología omite cualquier referencia a la asistencia del 29 de julio y el Servicio de Radiodiagnóstico se limita a indicar que solamente realizó la radiografía y entregó la prueba sin informe ya que este no había sido solicitado, aunque confirma que tanto en la prueba realizada ese día como en la que posteriormente se realizó el 24 de agosto “*lo que se observa en la imagen es un cuerpo extraño en hemipelvis izquierda, que sugiere un drenaje*”. Incomprensible resulta la explicación dada por la dirección médica del centro hospitalario cuando en el trámite de audiencia sostiene que “*más que un error en la apreciación lo que se produjo fue un error en la interpretación, debido a que no se correspondía con la imagen clásica de la gasa retenida, que se suele observar como un hilo metálico arrugado, es decir, no se identificó como un cuerpo extraño sino como un artefacto externo*”. Resulta sorprendente esta explicación pues la imagen que obra en el expediente, como subraya la Inspección Sanitaria, revela la presencia de un cuerpo extraño en el interior de la hemipelvis “*hasta para alguien poco experimentado*”.

En este caso, por tanto, podemos concluir que en la asistencia al Hospital Universitario Infanta Elena del día 29 de julio de 2016 hubo “*un claro error*”, en palabras de la Inspección Sanitaria, sin que por parte de los servicios implicados se haya dado una explicación científica razonable de lo sucedido. En definitiva consideramos que se ha producido una deficiencia asistencial que ha determinado un retraso en el diagnóstico y en el tratamiento que precisaba la interesada. Ahora bien dicho retraso debe ceñirse al periodo transcurrido entre el 29 de julio y el 24 de agosto de 2016, fecha esta última en la que se alcanzó el diagnóstico correcto, pues, en contra del criterio mantenido por la

interesada sin respaldo en prueba alguna, según los informes médicos que obran en el expediente, en particular el de la Inspección Sanitaria, la intervención para la extracción del cuerpo extraño, realizada el 5 de septiembre de 2016, se llevó a cabo en un tiempo razonable, pues “*no había signos ni síntomas de infección, no había fiebre y las analíticas eran normales, que hiciesen necesario intervenir urgentemente*”. Tampoco el periodo transcurrido entre esas dos asistencias, que es el que hemos calificado como de deficiencia asistencial, agravó la cirugía haciéndola más compleja como sostiene la interesada sin prueba alguna, pues como informa la Inspección Sanitaria, la laparoscopia se practicó por la cicatriz de la cesárea y el evolutivo posterior fue favorable sin que consten secuelas.

**QUINTA.-** Procede pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

A estos efectos se ha de tener en cuenta, con carácter orientativo, el baremo establecido en la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, de conformidad con lo establecido en el apartado 10 de su disposición transitoria, de aplicación al presente caso al haber ocurridos los hechos con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley.

La interesada fijó inicialmente el importe de su reclamación en 60.000 euros, si bien durante la sustanciación del procedimiento redujo la cuantía a 25.000 euros, aunque sin concretar los conceptos indemnizatorios reclamados.

En este caso, como hemos expuesto anteriormente, consideramos indemnizable el periodo transcurrido entre el 29 de julio y el 24 de agosto de 2016, que es el tiempo al que hemos imputado la deficiencia asistencial apreciada, sin que resulte indemnizable la cirugía realizada para la extracción de la compresa pues su abandono en el cuerpo de la

interesada no es imputable a la sanidad madrileña, ni tampoco los días transcurridos hasta la realización de la intervención pues como dijimos anteriormente, siguiendo el informe de la Inspección Sanitaria, se realizó en un plazo razonable al no existir signos o síntomas que hicieran necesaria una intervención urgente. Tampoco resulta acreditado que el retraso de diagnóstico haya supuesto alguna secuela o complicación para la interesada.

Así las cosas serían indemnizables los 26 días que hemos considerado como de retraso de diagnóstico que cabe calificar como de perjuicio personal particular de carácter moderado, pues conforme el artículo 138 de la Ley 35/2015, puede entenderse que durante ese periodo la interesada perdió temporalmente la capacidad para realizar una parte relevante de las actividades específicas de desarrollo personal, debido al dolor lumbar que tuvo que soportar en ese tiempo. Por tanto por este concepto corresponde a la reclamante la cantidad de 1.352 euros, que recoge la propuesta de resolución, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

Por todo lo expuesto, la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente

## **CONCLUSIÓN**

Procede estimar parcialmente la reclamación presentada y reconocer a la interesada una indemnización de 1.352 euros por la asistencia sanitaria dispensada en el Hospital Universitario Infanta

Elena, cantidad que deberá ser actualizada a la fecha que se ponga fin al procedimiento.

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 28 de noviembre de 2019

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 498/19

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid