



Sr. S. de Vega, presidente
Sr. Ramos Antón, consejero y
ponente
Sra. Ares González, consejera
Sr. Herrera Campo, consejero
Sr. Píriz Urueña, secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 21 de noviembre de 2024, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN 468/2024

I ANTECEDENTES DE HECHO

El día 17 de octubre de 2024 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Examinada la solicitud y admitida a trámite el 24 de octubre de 2024, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 468/2024, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el presidente del Consejo, correspondió su ponencia al consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 18 de octubre de 2021 Dña. yyyy acudió a Urgencias del Hospital hhh1 de xxx1, donde fue diagnosticada de apendicitis aguda. Fue intervenida de urgencia el 18 de octubre de 2021 y se le dio de alta el 20 de octubre. Tras la cirugía se envió la pieza quirúrgica al Servicio de Anatomía Patológica, que tras realizar la biopsia informó de adenocarcinoma. Con este diagnóstico fue sometida a hemicolectomía derecha laparoscópica el 24 de noviembre de 2021, recibiendo el alta el 28 de noviembre de 2021.



Tras la resección parcial del intestino grueso, se envió la pieza a Anatomía Patológica que el 3 de diciembre de 2021 informó de ausencia de signos de malignidad. Tras revisión de la pieza y desestimado el diagnóstico de carcinoma, se planteó diagnóstico de diverticulitis, en una nota de 17 de diciembre de 2022.

El 14 de diciembre de 2021 el Comité de Tumores desestimó el diagnóstico de adenocarcinoma, y lo modificó a diverticulitis aguda.

La paciente solicitó revisión de la primera biopsia y solicitó una segunda opinión al Servicio de Anatomía Patológica del Hospital hhh2 de xxx2, que concluyó con el diagnóstico de diverticulitis aguda.

En consulta de cirugía el 4 de febrero de 2022 la paciente manifestó tránsito intestinal normalizado con ingesta oral adecuada y malestar psicológico.

En controles posteriores se sospechó de eventración (26 de agosto de 2022), y tras la realización de TAC el 23 de noviembre de 2022 que confirmó el diagnóstico, se programó cirugía que se realizó el 24 de mayo de 2023 y fue dada de alta el 25 de mayo.

Segundo.- El 15 de febrero de 2022 la paciente presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración autonómica por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada, y adjunta diversos informes médicos. Posteriormente completa su reclamación adjuntando informe pericial y cuantifica los daños en 150.303,32 euros.

Tercero.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica de la paciente, informes del Servicio de Cirugía General y Digestivo y del Servicio de Anatomopatología. Asimismo, consta un informe de la Inspección Médica de 19 de febrero de 2023, que propone estimar la reclamación, y un informe de valoración de daños de 1 de febrero de 2024 realizado por la aseguradora de la Administración, que los cuantifica en 21.915,34 euros

Cuarto.- Concedido el trámite de audiencia, la perjudicada presenta alegaciones al informe de valoración de daños realizado por la aseguradora de la Administración, adjunta nuevos informes médicos y solicita por perjuicio moral moderado una cuantía de 32.910,30 euros, por lo que la indemnización total reclamada asciende a 150.303,32 euros.



Quinto.- El 24 de septiembre de 2024 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, en la que se reconoce a la interesada una indemnización de 25.072,01 euros.

Sexto.- El 2 de octubre de 2024 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden, si bien, tras comparar el informe de valoración de daños de la aseguradora y la valoración de la propuesta, pone de manifiesto la diferencia de días por perjuicio grave (6 estimados por la aseguradora y 8 estimados en la propuesta) y añade como "fecha de estabilización la de junio de 2023", por lo que será aplicable este baremo y no el de 2021 aplicado en el dictamen de valoración del daño.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.i)-1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León. Corresponde a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g), del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación hasta que se formula la propuesta de orden. Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir



su actuación, recogidos en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 67.1 de la LPAC.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por 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 de los servicios públicos”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 32 y siguientes de la LRJSP, a la que se remite, de forma genérica, el artículo 81 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) antijuridicidad del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley; c) imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o la actividad en cuyo ámbito se produce el daño; d) relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, esto es, que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público; e) ausencia de fuerza mayor. Asimismo, se exige que la reclamación se presente antes de que transcurra un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.



No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquel que se pueda producir.

En el ámbito de la responsabilidad sanitaria, el parámetro que permite apreciar el grado de corrección de la actuación sanitaria a la que se imputa el daño viene determinado por el criterio de la *lex artis*. La teoría de la *lex artis ad hoc* en la actuación médica parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración Sanitaria y sus agentes estén obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada, según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis ad hoc* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamientos no quirúrgicos y de diagnóstico.

Por tanto, según el criterio de la *lex artis ad hoc*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, que está, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño –por no ser éste antijurídico– cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis*, mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

Finalmente debe mencionarse la reiterada jurisprudencia (recogida, entre otras, por la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de mayo de 2018, que alude a las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero y 1 de febrero de 2008, y otras anteriores como las de 7 y 20 de marzo, 12 de julio y 10 de octubre de 2007), según la cual “a la Administración no es exigible nada más que la aplicación de las técnicas sanitarias en función del conocimiento de la práctica médica, sin que pueda sostenerse una responsabilidad basada en la simple producción del daño, puesto que en definitiva lo que se sanciona en materia de responsabilidad sanitaria es una



indebida aplicación de medios para la obtención del resultado, que en ningún caso puede exigirse que sea absolutamente beneficioso para el paciente”.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, tanto la reclamante como la Administración sanitaria coinciden en que en el proceso asistencial se produjo un error de diagnóstico de Anatomía Patológica y que como consecuencia de éste la paciente fue sometida a una hemicolectomía derecha innecesaria, y a una posterior intervención de eventroplastia, por lo que la relación de causalidad es clara e indiscutible. La actuación asistencial no se ajustó a la *lex artis* y, por ello, la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto a la indemnización a abonar, su determinación presenta cantidades muy dispares. Así, la reclamante, con base en el informe pericial que aporta, cuantifica la indemnización en 150.303,32 euros al fijar la fecha de estabilización de la primera intervención el 30 de noviembre de 2022. Frente a ello, tanto la aseguradora de la Administración como la propuesta de orden fijan como fecha de estabilización el 4 de febrero de 2022 y cuantifican la indemnización en 21.915,34 euros (la aseguradora) y en 25.072,01 euros (la propuesta de orden). La Asesoría Jurídica, por su parte, sitúa en junio de 2023 la estabilización tras la segunda intervención.

No es ésta la única diferencia que presentan los informes de valoración. Existen discrepancias en la valoración del perjuicio moderado, del perjuicio básico, de las secuelas y del perjuicio moral por pérdida de calidad de vida, y también en la aplicación de los baremos indemnizatorios. Por ello, al tratarse de una cuestión esencialmente técnica, se considera oportuno remitir la cuantificación de la indemnización a un expediente contradictorio.

En todo caso, este Consejo considera que en la determinación de la cuantía indemnizatoria no puede obviarse, en este caso, la consideración del importante daño moral que el error de diagnóstico y la innecesaria intervención quirúrgica consecuente han debido de producir a la reclamante. Por otro lado, se comparte el criterio de la Asesoría Jurídica de que la estabilización de las lesiones debe situarse tras la segunda intervención, en junio de 2023.



III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria, en los términos expuestos en el dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.