



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero y
Ponente

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de febrero de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 16 de enero de 2008 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. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de enero de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 48/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Quijano González.

Primero.- Con fecha 27 de mayo de 2005, tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León de xxxxx, Gerencia de Salud de Área, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por Dña. yyyyy, en nombre y representación de Dña. xxxxx, en el



que solicita una indemnización por considerar que se ha producido una negligencia médica al ser sometida a una intervención quirúrgica no necesaria.

En su escrito manifiesta: "(...) Que por medio de este escrito y en la representación indicada, notifico a este organismo que formulamos reclamación derivada de la responsabilidad patrimonial de esta Administración por los daños causados a la Sra. xxxxx en las intervenciones quirúrgicas a que fue sometida en este hospital los días 27 de mayo y 6 de junio de 2004.

»Como demuestran las pruebas de RX aportadas al Juzgado de 1ª Instancia nº 5 por este hospital, en la primera intervención que se practicó a la Sra. xxxxx el día 27 de mayo de 2004 se le dejó una gasa en el interior del vientre, lo que ocasionó una nueva intervención pocos días después para extraerla.

»Los daños que se ocasionaron a la Sra. xxxxx vienen originados por la mala práctica profesional del personal de este hospital y además, por el ocultismo con el que ha actuado el personal sanitario en la segunda intervención sin informar en ningún momento a la paciente el motivo de volverla a intervenir, ni una vez operada significarle que había ocurrido(...). Esta falta de información provocó un desasosiego y un estrés en la paciente que hubiera sido fácilmente evitable".

»En la actualidad se está elaborando el informe médico sobre la valoración de los daños ocasionados a la Sra. xxxxx que aportaremos en el momento en que obre en nuestro poder, con las alegaciones sobre la indemnización de los daños que en el mismo se refleje y que previamente calculamos en 100.000 €".

Se acompaña al escrito de reclamación la historia clínica de la paciente.

Segundo.- La paciente Dña. xxxxx, de 34 años de edad, alérgica a la penicilina y derivados, con antecedentes de un parto normal y un aborto previos, ingresa el día 27 de mayo de 2004 en el Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx en la semana 41+3 de gestación por parto en curso. Habiéndose completado la dilatación y al no producirse el parto por vía vaginal, se indica una cesárea por parto detenido, naciendo una niña de 3.260 grs.



En el protocolo de descripción quirúrgica de la cesárea consta que ésta se realizó con anestesia raquídea, incisión infraumbilical, según la técnica normal y sin incidencias reseñables, realizándose el recuento de compresas al finalizar la misma, que fue correcto.

La paciente evolucionó satisfactoriamente, salvo por la existencia de un hematoma superficial que se objetivó desde el día siguiente, para el que se pautó profilaxis antibiótica concreta.

El día 1 de junio de 2004 es dada de alta, afebril, si bien se deja constancia de la existencia de un hematoma superficial, manteniendo la profilaxis antibiótica durante una semana.

La paciente acude a su médico de Atención Primaria los días 2 y 4 de junio de 2004, observándose la existencia de hematoma y drenaje del mismo, sin reflejar existencia de cuadro febril o de sintomatología asociada.

El día 5 de junio de 2004 ingresa en el Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh de xxxxx con un cuadro de fiebre de escasas horas de evolución, sin que se encuentre cuadro aparente, reflejándose una exploración abdominal normal y constatando la existencia del hematoma a nivel medio con punto de sangrante.

Se solicita analítica y radiografía simple del abdomen, apareciendo en ésta una imagen de hilos radio-opacos en la zona izquierda de la pelvis sugestiva de cuerpo extraño intraabdominal.

Ante la sospecha radiológica y el cuadro clínico de fiebre resistente al tratamiento antibiótico y evolución tórpida de la herida, se decide realizar laparotomía exploradora, solicitando para ello los correspondientes consentimientos.

Realizada la intervención el día 5 de junio de 2004, no se objetiva la existencia de cuerpo extraño, confirmándose su inexistencia por exploración radiológica intraoperatoria, procediéndose a la limpieza de la herida y al cierre de la pared.



En el postoperatorio de esta segunda intervención es preciso realizar un TAC, por mantenerse la fiebre al día siguiente, que fue normal. Se le pauta cobertura antibiótica, desapareciendo la fiebre al tercer día, manteniéndose apirética hasta el día 14 de junio de 2004, que recibe el alta médica.

Tercero.- Al expediente se ha incorporado la siguiente documentación:

- Historia clínica de la paciente.
- Documentos de consentimiento informado para la realización de la anestesia, cesárea y laparotomía exploradora.
- Protocolos quirúrgicos de descripción de cesárea realizada el día 27 de mayo de 2004, y de laparotomía exploradora realizada el día 5 de junio de 2004.
- Informe del Tocoginecólogo del Complejo Hospitalario de xxxxx, sobre la atención médica a la reclamante el 27 de mayo de 2004.
- Informe del médico adjunto al Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx.
- Informe de la facultativa de Guardia de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhhh de xxxxx.
- Informe emitido por la Inspección Médica de fecha 28 de noviembre de 2005.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 20 de junio de 2005, se requiere a la reclamante para que subsane los defectos de su solicitud. Concretamente se solicita que acredite la representación con la que actúa.

Quinto.- Con fecha 6 de julio de 2005 tiene entrada en el registro escrito de la reclamante subsanando la solicitud.

Sexto.- Con fecha 11 de octubre de 2005 se presenta un nuevo escrito de reclamación en la que se reitera y complementan las consideraciones contenidas en el escrito inicial, aportando un informe médico-legal y forense de



fecha 19 de mayo de 2005. Valora económicamente los daños sufridos en una cuantía de 45.279,54 euros.

Séptimo.- Mediante escrito de 7 de septiembre de 2006 se concede trámite de audiencia a la reclamante, para que, en el plazo de quince días, pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes. No consta la presentación de alegaciones.

Octavo.- El 6 de noviembre de 2007, la Dirección General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud formula un informe-propuesta estimando parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial.

Noveno.- El 30 de noviembre de 2007, la Dirección General de Administración e Infraestructuras dicta propuesta de orden por la que se estima parcialmente la reclamación patrimonial efectuada.

Décimo.- El 27 de diciembre de 2007, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden.

Decimoprimer.- Consta en el expediente que, ante el Juzgado de 1ª Instancia de xxxxx, se están tramitando diligencias preliminares 236/2005 contra el Hospital hhhhh de xxxxx, por negligencia en las intervenciones quirúrgicas practicadas a la interesada.

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.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.



2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación (el 27 de mayo de 2005) hasta que tiene entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo (el 21 de enero de 2008), así como la propuesta de resolución por el órgano competente (el 30 de noviembre de 2007). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que, como indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en la interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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.

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 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.



Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico 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) La 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 actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

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 razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia 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.

La interesada ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre: "En todo caso el derecho a reclamar prescribe al año de producirse el hecho o acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños, de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas."

En efecto, consta que fue dada de alta hospitalaria, tras la laparotomía, el 14 de junio de 2004, y la reclamación se interpone con fecha 27 de mayo de 2005, por lo tanto dentro del plazo de un año establecido legalmente.

5ª.- A la vista de éste y otros casos similares, resulta necesario fijar un parámetro que permita determinar el grado de corrección de la actividad administrativa a la que se imputa el daño. Este criterio básico o *lex artis ad hoc* se basa en que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados; es decir, la obligación es la de prestar la debida asistencia médica y no la de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Es un criterio de normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida.

Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de mayo de 1986, que marcó el comienzo de considerar generalizada la obligación de medios, al establecer que "la naturaleza jurídica de la obligación contractual del médico no es la de obtener en todo caso la recuperación de la salud del enfermo (obligación de resultado), sino una `obligación de medios', es decir, se obliga no a curar al enfermo, sino a suministrarle los cuidados que requiere según el estado actual de la ciencia médica".

En igual sentido se ha pronunciado el mismo Tribunal en otras Sentencias, tales como las de 9 de marzo de 1998, 9 de diciembre de 1998, 9 de mayo de 1999 y 4 de abril de 2000, señalando esta última: "El criterio fundamental para determinar si concurre responsabilidad patrimonial en materia de asistencia sanitaria es el de la adecuación objetiva del servicio prestado, independientemente de que existan o no conductas irregulares por



parte de los agentes de la Administración y del buen o mal éxito de los actos terapéuticos, cuyo buen fin no siempre puede quedar asegurado”.

En sentido similar al hasta aquí expuesto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, indica que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración Sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir, si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (...) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las



Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.

»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

Por ello, de acuerdo con la línea jurisprudencial consolidada por el Tribunal Supremo y acuñada por la doctrina del Consejo de Estado, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, que supondría llevar la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis ad hoc* 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 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 ad hoc* 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.

6ª.- En el caso que nos ocupa, es necesario valorar si la asistencia prestada a la reclamante resulta ajustada a las exigencias de la *lex artis*, para ello tendremos en cuenta los documentos incorporados en el expediente.

La paciente fue sometida a una cesárea el día 27 de mayo de 2004, siendo dada de alta el 1 de junio. Sin embargo acude a Urgencias el día 5 de junio debido a un cuadro febril y malestar. Se le practica una radiografía y es intervenida nuevamente, porque en la misma se detecta la existencia de unos hilos correspondientes a una compresa utilizada durante la operación de cesárea.

Una vez efectuada la operación se comprueba que no había ningún objeto extraño en el interior de la paciente.



En el informe emitido por el médico que intervino en la cesárea, se manifiesta que: “Como reza el final del protocolo de intervención la orina es clara, y el conteo de compresas es correcto”.

En definitiva, no se encuentra ninguna compresa en el interior de la paciente. El hecho de que la radiografía practicada reflejara la posible existencia de una gasa en su interior, pudo deberse a un error de preparación y realización de placa radiológica, tal y como manifiesta el informe de la facultativa de Guardia de Obstetricia y Ginecología.

De todo ello se deriva la existencia de una inadecuada interpretación de la prueba diagnóstica, deduciéndose de lo expuesto que lo más probable es que la compresa estuviera situada fuera del abdomen, ya que en la operación no se encontró nada en el interior de la paciente; además, el recuento de compresas utilizado en la primera intervención, la cesárea, fue correcto.

A consecuencia de la mala interpretación de la placa, se decide la intervención quirúrgica, de todo punto innecesaria. Para asegurarse de la existencia en el interior de la paciente de un cuerpo extraño, deberían haberse efectuado más pruebas, como la realización de Rx en proyección lateral o un TAC, lo que hubiera despejado la duda de la localización exacta del cuerpo extraño visualizado.

Existe por tanto relación de causalidad entre la actividad prestacional y el resultado lesivo, consistiendo en la realización de una segunda intervención quirúrgica, lo que en sí mismo supone ya un determinado grado de sufrimiento e incertidumbre sobre el resultado.

7ª.- Una vez determinada la obligación de indemnizar, la extensión de ésta responde, según se deduce de lo dispuesto en los artículos 106.2 de nuestra Constitución y 139.1 de la Ley 30/1992, al principio de la reparación “integral” (así, Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de junio de 2002); de ahí que la reparación comprenda todos los daños alegados y probados por el perjudicado, aunque excluyendo las meras expectativas o ganancias dudosas o contingentes, incluyendo también el denominado *pretium doloris* (Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1988, 12 de marzo de 1991 y 4 de febrero de 1999).



A la hora de efectuar una valoración, la jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de enero de 1990, 27 de noviembre de 1993 y 21 de abril de 1998) ha optado por una valoración global, que pondere o tome en consideración todas las circunstancias concurrentes en el caso.

La propuesta de resolución señala que la cantidad fijada por la interesada se considera excesiva. Respecto a los daños a indemnizar hay que tener en cuenta que se trate de daños que el interesado no tenga la obligación jurídica de soportar y que resulten debidamente acreditados.

No puede tenerse por cierta la falta de información alegada por la paciente, pues en todo momento estuvo informada. Así, en la historia clínica se recogen los consentimientos informados para la cesárea y para la práctica de la laparotomía exploradora, debidamente firmados por la interesada, en los que figura claramente el por qué de la realización de la intervención así como los riesgos que conlleva. Concretamente en el consentimiento informado de la laparotomía se señala que: "A la vista de las exploraciones efectuadas y ante la dificultad para llegar a un diagnóstico correcto, a través de las citadas pruebas, consideramos debe ser realizada la anterior intervención (laparotomía)".

En el informe de la inspección médica consta que "no puede admitirse en ningún momento el argumento de la reclamante en cuanto al ocultismo y falta de información, pues queda evidencia de que firmó los consentimientos y que se informó de la existencia de una imagen radiológica sugerente de cuerpo extraño y un cuadro febril sin foco evidente y que ante la imposibilidad de confirmación diagnóstica por otros medios, motivaba la necesidad de laparotomía exploradora. Esta información queda constatada no sólo en el informe de la Dra. vvvvv sino por escrito en la Historia Clínica".

Por lo tanto, está suficientemente acreditada la existencia de la debida información a la paciente.

En cuanto a los daños estéticos, el tipo de cicatrices presentado por la paciente pudo tener su origen en múltiples causas, además de depender de diversos factores. En el propio informe médico forense aportado por la reclamante se recoge que este tipo de cicatrices son riesgo de todas las cirugías. El informe de la inspección médica manifiesta que "no puede descartarse que una limpieza percutánea del absceso hubiera obtenido los



mismos resultados, si bien es preciso advertir que el mayor porcentaje de los abscesos originados en hematoma, como el caso presentado, requieren cirugía abierta para su resolución”.

Los gastos del informe médico forense no deben ser objeto de indemnización, pues sólo son indemnizables los daños debidos al funcionamiento de los servicios públicos. La solicitud del citado informe fue un acto voluntario y, por lo tanto, los gastos deben ser asumidos por quien lo solicita, ya que no se trata de un daño que el interesado no tenga el deber jurídico de soportar ni es generado por el funcionamiento del servicio público, sino por su propia voluntad, no considerándose daño efectivo.

Por lo que se refiere a los daños morales, tampoco se ha acreditado su existencia, por lo que no procede su indemnización. La jurisprudencia viene exigiendo que los daños morales, cuando concurren y se soliciten, deben valorarse de forma suficientemente motivada y justificada, sobre la base de las pruebas en las que se funde la existencia misma del daño moral, y, aunque la existencia del daño moral pueda no admitir o exigir prueba, sí lo admiten y debe exigirse la prueba de los hechos y circunstancias en que se basa la existencia del daño moral. En este sentido cabe citar las Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2003, recaída en el recurso núm. 7.508/1998, y de 10 de diciembre de 2002, recaída en el recurso núm. 3.865/2001.

La propuesta de resolución ofrece una estimación parcial de las pretensiones de la reclamante, indemnizándola con la cantidad de 3.600 euros, comprensivos de la reparación integral de los perjuicios causados.

Sin embargo, este Órgano Consultivo considera que es daño objetivable la situación de riesgo derivada de la necesidad de someterse a una segunda operación -que en principio no era necesaria, pero no es seguro que la misma se hubiera podido evitar, dada la presencia de absceso de pared originado en hematoma posquirúrgico que provocaba el cuadro clínico-.

Dicha intervención, en definitiva, resultó ser el procedimiento curativo del proceso mórbido, puesto que el tratamiento conservador con antibióticos no habría dado resultado.



Pero también es cierto que, de practicarse debidamente la radiografía en un primer momento, se podría haber evitado la operación, ya que el fin de la misma era la extracción de un cuerpo extraño en el interior de la paciente -que resultó estar fuera-. Esta negligencia provocó que la paciente fuera nuevamente intervenida, permaneciendo en el hospital diez días desde que acudió a Urgencias una vez dada de alta por la práctica de la cesárea, lo que aconseja elevar la cuantía de la indemnización de los daños y perjuicios.

La paciente es dada de alta -por la intervención de cesárea- el 1 de junio de 2004, constando la existencia de un hematoma superficial y manteniendo la profilaxis antibiótica durante una semana, y es ingresada nuevamente el 5 de junio; lo más lógico, ante la posibilidad de infección de la cicatriz provocada en la cesárea, por el cuadro febril que presentaba, constando la existencia del hematoma a nivel medio con punto de sangrante, hubiera sido retrasar el alta por cesárea, puesto que cuando es dada de alta.

Para el cálculo de la indemnización, la Administración debería tomar -como índices referenciales- las previsiones contenidas en el anexo incluido en la disposición adicional octava de la Ley 30/ 1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados, en vigor en el momento en el que sucedieron los hechos (dicha disposición adicional ha mantenido su vigencia tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 6/2002, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, y ha sido derogada expresamente por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor); así como las resoluciones judiciales que últimamente han cuantificado esa responsabilidad objetiva. Por otra parte también debería indemnizarse por el tiempo de hospitalización y recuperación necesitado.

En todo caso el importe de la indemnización deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, citada anteriormente.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos recogidos en el cuerpo del presente dictamen, en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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