



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero y
Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de agosto de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx*, 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 23 de julio de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 25 de julio de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 352/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Velasco Rodríguez.

Primero.- El 8 de octubre de 2011 Dña. xxxx, de 30 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.



En su escrito expone que el 7 de octubre de 2010 acudió a Urgencias del Hospital hhhh por sufrir un fuerte dolor abdominal localizado en epigastrio de 5 horas de evolución. Manifestó a los facultativos que la atendieron que llevaba mucho tiempo ingiriendo antiinflamatorios al padecer fuertes dolores de la columna vertebral por tener escoliosis. Se le realizó una ecografía abdominal y se contactó con Ginecología, que decidió solicitar un TAC. A la vista de los resultados (hallazgos compatibles con perforación de víscera hueca. Formaciones quísticas ováricas derechas. Divertículos aislados en sigma), el 8 de octubre se le practicó una laparotomía infraumbilical. Durante el postoperatorio presentó evolución tórpida con distensión y dolor abdominal. Tras realizarle una TAC abdominopélvica de carácter urgente se la diagnostica: "abdomen timpanizado. Neumoperitoneo. Sospecha de acceso intraabdominal. Se solicita valoración de la paciente por Cirugía General para reintervención quirúrgica urgente por sospecha de patología digestiva". Señala que fue necesaria una segunda cirugía al complicarse el cuadro clínico que presentaba evidenciándose una perforación gástrica muy evolucionada. El 26 de octubre de 2010 fue dada de alta de la segunda intervención quirúrgica.

Fundamenta su reclamación en una mala *praxis* médica al no haberse interpretado debidamente los resultados de la TAC practicada el 7 de octubre de 2010, cuando acudió a Urgencias, y no haberse tenido en cuenta la ingesta de antiinflamatorios referida por ella misma a los facultativos que la atendieron, lo que provocó que la realizaran una intervención quirúrgica innecesaria, por lo que solicita una indemnización de 77.490,76 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Obstetricia y Ginecología y de Cirugía General y Aparato Digestivo del Hospital de xxxx1 y el informe de la Inspección Médica, de 30 de noviembre de 2012, que concluye que existía una perforación cubierta que en la exploración intraoperatoria de la primera intervención pasó desapercibida, a pesar de que en la TAC se detectaron hallazgos compatibles con perforación de víscera hueca. Como consecuencia de ello precisó una segunda intervención quirúrgica para reparar dicha perforación y limpiar la cavidad abdominal. Por todo ello se considera justificada la reclamación efectuada.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 5 de julio de 2013 del Jefe de Servicio de Inspección, al que adjunta el informe médico pericial de la



correduría de seguros en el que se cuantifican los daños corporales sufridos por la reclamante en 4.130,85 euros.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta presenta alegaciones en las que se opone a la valoración efectuada por el informe médico pericial de la correduría de seguros y se ratifica en lo expuesto en su reclamación y en la indemnización solicitada.

Adjunta informes médicos correspondientes a la segunda intervención quirúrgica practicada.

Quinto.- A la vista de las alegaciones formuladas, se requiere a la Inspección Médica para que cite a la interesada, al objeto de valorar las secuelas alegadas y contrastar los informes presentados por la reclamante con los de la Inspección Médica para determinar los días de incapacidad temporal.

El 10 de febrero de 2014 el Gerente de Salud de Área de xxxx1 emite informe en el que señala que la reclamante permaneció 67 días de incapacidad temporal.

Sexto.- El 17 de junio se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación planteada y se reconoce el derecho a una indemnización de 29.332,00 euros, al acreditarse la relación de causalidad entre los daños y perjuicios sufridos y el funcionamiento del servicio público sanitario.

Séptimo.- El 7 de julio de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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 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 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 se presenta la reclamación (8 de octubre de 2011) hasta que se formula la propuesta de orden (17 de junio de 2014). 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 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, en su caso, mediante la oportuna resolución

3ª.- Concurren en la reclamante 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, pues se presenta el 8 de octubre de 2011 y el 26 de octubre de 2010 es la fecha en que la paciente es dada de alta tras la segunda intervención quirúrgica con resultado satisfactorio.



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.

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) 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 la 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.

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 aquél que pueda producirse.

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 (por todas, Sentencias de 16 de marzo de 2005 y de 7 y 20 de marzo y 20 de diciembre 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, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida”.



5ª.- En cuanto al fondo del asunto, la reclamante invoca que existe una mala *praxis* médica al ser sometida a una intervención quirúrgica innecesaria por haberse interpretado erróneamente los resultados de la TAC efectuada en Urgencias el 7 de octubre de 2010.

Para determinar si existe responsabilidad por parte de los servicios sanitarios, además de poner de manifiesto que en estos supuestos la carga de la prueba incumbe al reclamante, es preciso verificar, en primer lugar, si en el presente caso se produjo un ejercicio inadecuado de la *lex artis*, para lo cual hay que partir del análisis de los informes médicos incorporados al expediente.

En dichos informes se pone de manifiesto que existió una inadecuada interpretación de las pruebas complementarias que se le realizaron a la reclamante cuando acudió a Urgencias del Hospital de xxxx1 al referir dolor abdominal. Aunque en un primer momento, en Urgencias la cirujana tuvo la sospecha de que el abdomen agudo que presentaba la paciente era de causa ginecológica, el resultado de la TAC puso de manifiesto la existencia de "Neumoperitoneo. Hallazgos compatibles con perforación de víscera hueca" y se anotó "sospecha de perforación"; pero, tal y como señala el informe de la Inspección Médica, "incomprensiblemente se le realizó una Laparotomía Media Infraumbilical (...). Al visualizar un quiste folicular roto avisó a la ginecóloga de guardia para realizar quistectomía y limpieza de saco de Douglas, donde efectivamente se había coleccionado parte de la sangre extravasada del quiste folicular complicado".

La decisión de la cirujana de realizar la laparotomía se centró en la existencia del líquido sanguinoliento que, según el informe de la Inspección provenía no solo del quiste folicular roto, ya que existía un líquido libre intraperitoneal que no estaba justificado por un proceso ginecológico, por lo que en una persona joven (la paciente tenía 30 años), está provocado por una perforación intestinal.

Según se desprende del expediente, parece claro que existió un error de abordaje quirúrgico y un hallazgo casual de quiste folicular, que aunque hubo de ser resuelto, no justificaba el cuadro clínico de la paciente.

En el informe de la Inspección Médica se señala que la no detección de la perforación tuvo como consecuencia la evolución tórpida del postoperatorio



con dolor, distensión abdominal e infección, puestas de manifiesto por el resultado del cultivo del líquido peritoneal y de la nueva TAC realizada el 15 de octubre de 2010, que dio lugar a una nueva valoración por cirugía y a una nueva intervención quirúrgica.

Por todo lo expuesto procede concluir que no se siguió una actuación sanitaria acorde con la patología de la paciente cuando acudió a Urgencias, por lo que procede la estimación de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.

6ª.- La indemnización que corresponde a la interesada debe cubrir el daño efectivamente causado. De acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sección 6ª de 28 de febrero de 2007, "la reparación resultante de la falta de consentimiento informado es evidente que no puede ser calificada como de una cuestión puramente formal o simbólica, como parece entender el Tribunal de instancia, asignándole una cifra de 12000 € sin otra justificación que la atribución de ese carácter meramente formal a la citada indemnización, puesto que ésta ha de cubrir el daño producido en atención a las circunstancias concurrentes y la efectiva imposibilidad de opción que de la ausencia de consentimiento informado se deriva para el paciente, lo que hace que hayan de ser estimados los motivos que enjuiciamos".

Para la valoración de la indemnización procedente, la Administración ha tomado en cuenta la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, y la actualización de este sistema por Resolución de 5 de marzo de 2014 de la Dirección General de Seguros y Fondo de Pensiones.

La aplicación del baremo tiene carácter orientativo, si bien la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ha declarado en Sentencias como la de 17 de julio de 2007 que "pese a las críticas recibidas, el denostado sistema de baremos presenta, entre otras, las siguientes ventajas: 1ª.- Da satisfacción al principio de seguridad jurídica que establece el artículo 9.3 de la Constitución, pues establece un mecanismo de valoración que conduce a resultados muy parecidos en situaciones similares. 2ª.- Facilita la aplicación de un criterio unitario en la fijación de indemnizaciones con el que se da cumplimiento al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución. 3ª.- Agiliza los pagos de los siniestros y disminuye los conflictos judiciales, pues, al ser previsible el



pronunciamiento judicial, se evitarán muchos procesos. 4ª.- Da una respuesta a la valoración de los daños morales que, normalmente, está sujeta al subjetivismo más absoluto”.

En relación con los días de incapacidad temporal resulta de aplicación la Tabla V del anexo del baremo, que comprende también la cuantificación de daños morales.

Respecto a los días de estancia hospitalaria se consideran 12, en vez de los 19 que estuvo ingresada, pues 7 días hubiera permanecido ingresada aunque la cirugía se hubiera desarrollado en mejores condiciones. A estos días se añaden 3 correspondientes a la cirugía de la eventración, por lo que le corresponde en este apartado una indemnización de 1.077,60 euros (15 días a razón de 71,84 euros por día).

Como días impeditivos se considera el período de incapacidad temporal del 8 de octubre al 13 de diciembre de 2010 (67 días), de los cuales hay que restar 15 días que se consideran como ingreso hospitalario, lo que hace un total de 52 días, a razón de 58,41 euros por día, 3.037,32 euros. Como días no impeditivos se computan 194, hasta la finalización del tratamiento psicológico, a razón de 31,43 euros por día, 6.097,42 euros. La indemnización que le corresponde por estos conceptos es de 9.134,74 euros.

En relación con las secuelas, se ha acreditado un perjuicio estético por la cicatriz, que se ha agrandado debido a que por el tiempo transcurrido desde su diagnóstico el acceso se había extendido, por lo que le corresponden 8 puntos, a razón de 911,50 puntos un total de 7.292 euros. A ello hay que añadir 8 puntos por la secuela funcional de abdominalgia que se traduce en otros 7.292 euros. Por secuelas le corresponde una indemnización de 14.584 euros.

Por tanto, la indemnización total a satisfacer asciende a 24.796,34 euros. A esta cantidad hay que añadir el factor de corrección del 10% de acuerdo con la Tabla IV, teniendo en cuenta los ingresos de la paciente, por lo que la cantidad total a indemnizar asciende a 27.275,97 euros, sin perjuicio de que el importe de la indemnización deba 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, de 26 de noviembre.



III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, por importe de 27.275,97 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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