



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y  
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 4 de septiembre de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxx1, representada por D. yyyy*, 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 30 de julio de 2014 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 D. yyyy, en nombre y representación de 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 4 de agosto de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 400/2014, 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 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. Rey Martínez.



**Primero.-** El 31 de julio de 2012 D. yyyy, en nombre y representación de Dña. xxxx, de 81 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a ésta en el Complejo Asistencial de xxxx1.

En dicho escrito expone que el 10 de abril de 2011 su representada ingresó de forma programada en el Hospital hhhh1 de xxxx1 para ser intervenida el 11 de abril de una histerectomía vaginal y plastias anterior y posterior. Tras la intervención, fue dada de alta el 15 de abril con el siguiente diagnóstico postoperatorio: "dentro de la normalidad, salvo leve disuria". A la semana siguiente comenzó a padecer estado febril, supuraciones vaginales, cansancio, malestar abdominal y pérdida de peso con numerosos ciclos de tratamiento antibiótico. El 8 de agosto de 2011 acudió a la Clínica hhhh2 en la que en una primera exploración física se observó un pequeño orificio en el fondo vaginal, del que provenía la supuración, y un granuloma o tejido de granulación biopsico. El 9 de agosto, tras la realización de una TAC abdominal, se observó gasoma pélvico, trombosis de la vena ovárica izquierda, angiomiolipoma renal derecho, secuelas de la cirugía en relación con histerectomía, apreciándose en el lecho quirúrgico una colección con gas de 7,28 cm de diámetro, con elementos radiopacos, lineales en su interior, que sugieren la presencia de un gasoma. El 10 de agosto de 2011, en la citada clínica, se le practicó una laparotomía exploradora y se encontraron dos gasas en el abdomen, entre recto y vejiga. El postoperatorio transcurrió sin complicaciones y se le pautó tratamiento antibiótico que le fue retirado el 29 de agosto de 2011, dada la buena evolución clínica y analítica.

Fundamenta la reclamación en una mala *praxis* médica, debido a un olvido en el interior del organismo de su representada de unas gasas, tras la intervención de histerectomía vaginal que le fue practicada en el Complejo Asistencial de xxxx1, por lo que solicita una indemnización de 22.022,95 euros.

Adjunta copia de la escritura de poder general para pleitos, informe pericial de valoración del daño e informes médicos y facturas correspondientes a la asistencia sanitaria recibida en la Clínica hhhh2 durante el mes de agosto de 2011.



**Segundo.-** Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes del Servicio de Obstetricia y Ginecología del Hospital hhhh1 de xxxx1 y el informe de la Inspección Médica, de 22 de octubre de 2013, que concluye que "(...) se considera que debe estimarse parcialmente la reclamación por el daño realmente causado (dos gasas en lecho quirúrgico) que motivó la realización de nueva intervención para la extracción del gasoma, y no por la decisión tomada por la reclamante de acudir a un Centro privado ya que el proceso habría sido resuelto en el Servicio Público de Salud de no haber interrumpido el seguimiento".

**Tercero.-** Consta en el expediente escrito de 25 de marzo de 2014, firmado por el Jefe de Servicio de Inspección, al que adjunta el informe médico pericial de la correduría de seguros que cuantifica los daños corporales sufridos por la reclamante en 6.287,45 euros.

**Cuarto.-** Así mismo obra en el expediente documentación acreditativa de haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de xxxx1.

**Quinto.-** Concedido trámite de audiencia a la reclamante, ésta no presenta alegaciones.

**Sexto.-** El 30 de junio de 2014 se formula propuesta de orden en la que se estima parcialmente la reclamación planteada y se reconoce el derecho a una indemnización de 6.287,45 euros, al acreditarse la relación de causalidad entre los daños y perjuicios sufridos y el funcionamiento del servicio público sanitario.

**Séptimo.-** El 10 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 (31 de julio de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (30 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 referida 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 31 de julio de 2012 y el 29 de agosto de 2011 es la fecha en la que



es dada de alta tras la segunda intervención quirúrgica que tuvo lugar el 11 de agosto de 2011, que fue correctora de la primera intervención practicada el 11 de abril del mismo año.

**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, nexos causales que implican 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 ha existido una mala *praxis* médica debido al olvido de unas gasas en el interior de su organismo, tras la intervención de histerectomía vaginal a la que fue sometida el 11 de abril de 2011 en el Hospital hhhh1 de xxxx1, por lo que volvió a ser intervenida en la Clínica hhhh2, donde se procedió a la extracción de las gasas.

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.

De dichos informes se pone de manifiesto que existió un olvido de las gasas en el organismo de la paciente tras la cirugía practicada el 11 de abril de 2011. En el informe de la Inspección Médica se señala que la Hoja de Datos de Actividad de Quirófano correspondiente a la cirugía no tiene cumplimentado el apartado de contaje de compresas. Este incumplimiento pone de manifiesto una mala *praxis* en la comprobación de la retirada del lecho quirúrgico del material empleado previamente a proceder al cierre de la herida quirúrgica, por lo que la interesada debe ser indemnizada.

Si bien, hay que tener en cuenta que ella misma interrumpe la atención sanitaria que se le estaba prestando en el Servicio Público de Salud. Tras su intervención el 11 de abril de 2011 acude a consulta ginecológica el 6 de junio por presentar flujo vaginal purulento. Se toma muestra para cultivo bacteriológico y se realiza ecografía. A la vista de los resultados, se solicita ecografía de segundo nivel que se realiza el 27 de junio y se le pauta tratamiento antibiótico. Es citada para control el 4 de julio, cita a la que no acude.

Al interrumpir el control en el servicio público de salud no se pudo realizar el seguimiento que hubiera dado como resultado la detección del



gasoma y su resolución antes del 8 de agosto de 2011, fecha en la que acude a la Clínica hhhh2, donde le practican una TAC en la que se aprecia en lecho quirúrgico abdominal una colección con gas, con elementos radiopacos, sugestivos de gasoma, por lo que el 11 de agosto se le practica laparotomía exploradora en la que se localizan dos gasas que son extraídas.

Por ello, la indemnización solo debe cubrir el daño causado por la Administración Sanitaria, ya que el hecho de acudir a la Clínica hhhh2 supone un abandono voluntario de la sanidad pública. Así pues, se está ante un supuesto de opción clara por la medicina privada que si bien es humanamente comprensible, jurídicamente no puede ser viable a efectos de obtener indemnización por los gastos ocasionados en la clínica privada.

**6ª.-** La indemnización que corresponde a la interesada debe cubrir el daño efectivamente causado. 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 la indemnización, este Consejo Consultivo considera que el inicio del cómputo del plazo para determinar la cuantía que le corresponde por los daños causados se sitúa el 11 de abril de 2011, fecha en la que se





produjo el olvido de las gasas tras la intervención quirúrgica. A la semana de ser intervenida comienzan los estados febriles, supuraciones vaginales, cansancio, malestar abdominal y pérdidas de peso con numerosos ciclos de tratamiento antibiótico. Desde el momento del abandono del material quirúrgico hasta su extracción la paciente sufrió molestias innecesarias, una situación de incertidumbre y una segunda intervención quirúrgica que no hubiera sido precisa si no se hubiera producido el olvido.

Al respecto cabe señalar la sentencia de 28 de enero de 2011 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (sede Valladolid), que concluye que "ponderando la doctrina reseñada y los supuestos analizados, así como la actualización temporal de las cuantías en relación con esos supuestos, la angustia sufrida por la actora, quien durante un mes quedó sometida a la sospecha y temor de padecer un cáncer abdominal, junto con la intervención absolutamente gratuita a la que fue abocada -la segunda-, el sometimiento al riesgo quirúrgico de esta segunda intervención, que afortunadamente no cristalizó, los días de incapacidad derivados de esta segunda intervención, todo el tiempo durante el cual ha estado el citado cuerpo extraño dentro de la actora, generando una tumoración, así como el daño moral derivado de la gravedad de los hechos analizados, valora el total indemnizatorio, entendiéndose ya actualizado a la fecha de la presente sentencia en 25.000 €".

En relación con los días de curación precisó 140 días, desde el 11 de abril de 2011 hasta el 29 de agosto de 2011, fecha en la que recibió el alta tras la segunda intervención que se le practicó para retirar las gasas olvidadas en la primera.

De estos días, 8 son de hospitalización, 11 improductivos, los posteriores a la segunda intervención, y 121 no improductivos.

Aplicando la tabla V del baremo por incapacidad temporal resulta:

8 días x 71,84 euros.....	574,72 euros
11 días improductivos x 58,41 euros.....	642,51 euros
121 días no improductivos x 31,43 euros.....	3.803,03 euros

En relación con las secuelas que presenta no han quedado acreditados los 8 puntos por molestias residuales a nivel abdominal con presencia de adherencias peritoneales y trombosis de la vena ovárica izquierda, que la



interesada reclama, sin embargo sí se acreditan los 2 puntos por perjuicio estético ligero (cicatriz de 11 centímetros horizontal en hipogastrio), por lo que le corresponden 2 puntos x 607,58 euros (atendiendo a la edad de la paciente).....1.215,16 euros.

El montante total de la indemnización asciende a 6.271,42 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.

**7ª.-** Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, y al constar que la interesada ha interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación, por silencio administrativo, de la reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso o, en otro, hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

Por último, este Consejo se ve igualmente en la obligación de poner de manifiesto que, la demora injustificada en resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial, y la consiguiente ausencia de causas expresas denegatorias de su reclamación -la desestimación se produce por silencio administrativo-, ha llevado a acudir a la vía judicial, con los gastos que esto conlleva de procurador y abogado, entre otros. Si bien es cierto que el cumplimiento por parte de la Administración de su obligación de resolver en plazo no hubiera impedido, en este caso, que se acudiera a la vía judicial, también lo es que los argumentos en que se fundamenta la desestimación es posible que hubieran hecho desistir de esta opción.

### **III CONCLUSIONES**

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial por importe de 6.271,42 euros en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. yyyy, en nombre y



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

representación de 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.