CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. S. de Vega, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y Ponente
Sra. Ares González, Consejera

Sr. Píriz Urueña, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 22 de octubre de 2019, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1,* 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 septiembre de 2019 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 D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhh1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite el día 2 de septiembre de 2019, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 468/2019, 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 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. Ramos Antón.

**Primero.-** El 16 de octubre de 2018 D. xxxx1 presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial ante la Administración de la Comunidad, debido a los daños y perjuicios sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhh1 de xxx1.

En concreto señala que el 9 de enero de 2018 fue intervenido quirúrgicamente de cáncer de próstata (prostatectomía radical retropúbica con lindefenectomía pelviana ampliada). Tras la intervención presentó estado febril, por lo que visitó su centro de salud y acudió a cita con su cirujano, quien le practicó TAC y prueba de rayos gamma, mediante los que se detectó la presencia de un cuerpo extraño -resto de catéter- resultante de la operación.

Por tal motivo fue reintervenido el 17 de mayo de 2018, lo que le generó una nueva cicatriz y un nuevo proceso de convalecencia que se prolongó hasta el 26 de junio de 2018.

Cuantifica la indemnización que reclama en 10.505,76 euros.

Adjunta a su reclamación copia del DNI e informe de valoración del daño corporal.

**Segundo.-** Al expediente se incorporan, además de la historia clínica, informes elaborados por el facultativo especialista que intervino al paciente en el Hospital hhh1, de 12 de noviembre de 2018, de la Inspección Médica, de 29 de noviembre de 2018, y de la compañía aseguradora del Sacyl, de 24 de diciembre de 2018.

**Tercero.-** En el trámite de audiencia el reclamante reitera su pretensión inicial, si bien modifica la valoración de los daños y perjuicios sufridos, que cuantifica en 11.333,05 euros, de acuerdo con un nuevo informe pericial de valoración de daño que adjunta a su escrito.

**Cuarto.-** Previa ratificación de la Inspección Médica de su informe, el 25 de julio de 2019 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación, por importe de 1.155,22 euros.

**Quinto.-** El 14 de agosto de 2019 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.i),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 la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

**3ª.-** Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la LPAC. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde a la Consejera 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.

Se ha ejercitado el 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 Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), 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 aquel 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 (recogida, entre otras, por la Sentencia de 21 de mayo de 2018, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, 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, lo que resulta especialmente relevante a los efectos de la cuestión debatida".

**5ª.-** En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar parcialmente la reclamación.

La presunción favorable a la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, que puede generar un mal resultado o lesión cuando -por su desproporción con lo que es usual en otros casos, según las reglas de la experiencia y el sentido común- revele una posible negligencia en los medios empleados según el estado de la ciencia, o el descuido en su utilización, hace que los principios generales aplicables a la carga de la prueba se excepcionen, o se apliquen con las matizaciones precisas.

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 si 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 el presente caso, el reclamante alega la existencia de mala *praxis* médica, debido a la presencia de un cuerpo extraño –fragmento de tubo de drenaje- que quedó en el interior de su organismo durante la intervención a la que fue sometido. Sin embargo, el informe de la Inspección Médica atribuye el resultado a la indebida extracción del catéter vesical colocado tras la operación en su centro de salud el día 30 de enero de 2018.

En cualquier caso, el resultado de su informe es igualmente favorable a la estimación de la reclamación: "El resultado del TC realizado el 17/04/2018 (imagen lineal en pelvis que podría estar en relación con fragmento de catéter) y la confirmación y extracción posterior de dicho resto, demuestra que la retirada del catéter por parte de Atención Primaria no fue completa, y que el resto dejado en abdomen obligó a realizar una segunda intervención quirúrgica al paciente que éste no tendría la obligación de haber soportado".

Por el contrario, la compañía aseguradora de la Administración considera que no se ha producido una infracción de la *lex artis*, ya que la detección del resto fue un hallazgo casual y bien abordado por los facultativos que efectúan el control del paciente. Este Consejo, sin embargo, entiende que procede estimar la reclamación, incluso pese a que no se apreciara mala *praxis*, pues el daño se produce en el marco de la prestación del servicio público sanitario, por un fallo que sobrevino durante un acto sanitario, sin que concurra causa exoneradora de responsabilidad administrativa (en este sentido Dictamen 458/2017, de 2 de noviembre).

En virtud de lo expuesto, al no constar en el expediente la concurrencia de circunstancia alguna que interrumpa el nexo causal entre el perjuicio sufrido y la actividad de la Administración, la reclamación debe estimarse.

**6ª.-** En cuanto a la valoración del importe de la indemnización, se utiliza por ambas partes como criterio de evaluación de los daños el que proporciona 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, cuyo valor como criterio de referencia a tales efectos se destaca ahora expresamente por el artículo 34.2 de la LRJSP: "La indemnización se calculará con arreglo a los

criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social".

Las cantidades a aplicar son las establecidas por la Resolución 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por la que se publican las cuantías actualizadas de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal.

Conforme a ello, se atiende para cuantificar la indemnización en lo que respecta a la pérdida temporal de calidad de vida, exclusivamente al periodo en el que el paciente permaneció ingresado a causa de la segunda intervención y no los días previos o desde el momento en que fue detectado, ya que el hallazgo fue casual y sin que el paciente presentase ningún síntoma al respecto.

De conformidad con lo expuesto, considerados ambos días como perjuicio personal particular grave, la tabla 3.B del baremo establece un importe de 77,61 euros para cada uno de los días, por lo que correspondería una cantidad total por este concepto de 155,22 euros.

Considera también la Administración autonómica indemnizable la intervención quirúrgica para extracción del resto de catéter. En este caso, la tabla 3.B contempla una indemnización por cada intervención quirúrgica que comprende desde los 400 hasta los 1.600 euros. Dada la innecesaridad de esta de haber llevado a cabo de forma adecuada la retirada del catéter y que se practicó bajo anestesia general, este Consejo considera adecuada la indemnización fijada por este concepto en la propuesta de resolución, que asciende a 1.000 euros.

La propuesta de orden no considera indemnizable, en cambio, la partida reclamada en concepto de secuelas (hipoestesia a causa de la cicatriz abdominal y perjuicio estético ligero); de un lado, porque no resulta acreditada, y de otro, porque la extracción del catéter se realizó en el mismo lugar quirúrgico que la operación anterior (y necesaria). Sin embargo, el informe pericial de parte aportado por el interesado, tras un examen personal de este, recoge "agravamiento del aspecto de las cicatrices de laparotomía" y "alteraciones en la

zona de la cicatriz", frente a la ausencia de prueba que acredite el examen del paciente por parte de la Administración. Por ello, la existencia de esta secuela deberá comprobarse en un posterior expediente contradictorio y, de constatarse, procederse a su resarcimiento.

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 34.3 de la LRJSP.

## III
## CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria parcial, en los términos del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx1, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhh1.

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