



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 16 de mayo de 2012, ha examinado el *expediente 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 19 de abril de 2012 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 los servicios sanitarios públicos.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 20 de abril de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 263/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, vigente en el momento de la admisión. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 17 de noviembre de 2009 Dña. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños y perjuicios



derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en los servicios sanitarios públicos.

En su escrito expone que, tras sufrir un accidente en su domicilio el 10 de julio de 2006 que le ocasionó graves quemaduras, es derivada al Hospital hhhh de xxxx1 y desde allí al Hospital hhhh2 en xxxx2.

En marzo de 2007, a causa de las molestias que sufría, se le realizan en Atención Primaria unas radiografías y se descubre que tiene un catéter colocado desde la zona inguinal hasta el hombro.

El Hospital hhhh1 de xxxx1 valora la situación del catéter en consultas externas de Cirugía Vasculor y la incluye en lista de espera quirúrgica para su retirada programada. Durante el ingreso se valora a la paciente por causa de un dolor en el hombro derecho y se constatan signos indirectos de rotura parcial tendinosa con diagnóstico de tendinitis de los rotadores.

La reclamante, que refiere en este periodo intensos dolores en el hombro y región inguinal derecha, interpone una reclamación ante la Gerencia del Hospital hhhh1 de xxxx1 al considerar que su problema no había sido resuelto. Recibe contestación del Servicio de Cirugía Vasculor en la que se le informa de que la extracción del catéter es un procedimiento delicado con alto riesgo para su vida por la posibilidad de romper la vena cava y de que la patología del hombro que presenta no tiene relación con la persistencia del cuerpo extraño.

Posteriormente, tras el descenso "del tramo distal del catéter palpable a nivel inguinal", en el Hospital hhhh3 de xxxx3 se procede a intervenir a la paciente en dos tiempos con evolución satisfactoria.

La reclamante considera que la asistencia recibida ha sido inadecuada y es la causa de que se le hayan ocasionado una serie de trastornos y daños que se concretan en las secuelas que padece. Reclama por ello una indemnización total de 19.094,02 euros por 37 días de estancia hospitalaria, 290 días no impeditivos y puntos de secuelas. Adjunta copia de informes médicos y documentación clínica, así como informe médico y de valoración del daño corporal.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informes de los Servicios de Cirugía Plástica y Angiología y Cirugía Vasculor del



Hospital de xxxx1 que atendió a la paciente, dictamen médico elaborado a instancia de la compañía aseguradora e informe de la Inspección Médica de 15 de septiembre de 2010, que propone estimar parcialmente la reclamación al producirse un error en la técnica de permeabilización venosa, si bien añade que la decisión adoptada en el Servicio de Cirugía Vasculard de xxxx1 de no extraer el catéter en el momento fue correcta.

Tercero.- Consta en el expediente escrito de 22 de marzo de 2011 del Servicio de Inspección en el que comunica que reunida la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, considera que parecen concurrir los requisitos para declarar la responsabilidad de la Administración, sin perjuicio de la conveniencia de que por parte de la reclamante se acredite el alcance del daño reclamado.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia, el 10 de junio de 2011 la reclamante presenta escrito en el que se ratifica en sus pretensiones.

Quinto.- El 1 de febrero de 2012 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación y se reconoce el derecho de la reclamante a percibir una indemnización de 13.219,98 euros.

Sexto.- El 26 de marzo de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente y realiza una serie de consideraciones respecto al ofrecimiento de los recursos pertinentes.

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 se presenta la reclamación (17 de noviembre de 2009) hasta que se formula la propuesta de orden (1 de febrero de 2012). 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 a la reclamante, 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.

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 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, al estar, 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.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, el informe de la Inspección Médica de 15 de septiembre de 2010, obrante en el expediente, concluye, que en la asistencia se ha infringido la *lex artis ad hoc*, al olvidarse los facultativos la guía de catéter tras haber canalizado la vía central femoral. Este hecho produjo a la paciente la agudización de su patología de base psiquiátrica y que en enero de 2008, tras molestias locales por descenso de dicho catéter en la zona inguinal se extrajera, si bien añade que la asistencia prestada posteriormente fue correcta, ya que existe controversia a nivel científico sobre la necesidad o no de extraer los cuerpos extraños intravasculares asintomáticos.

Por todo lo expuesto se constata que se ha producido un error en la técnica de permeabilización venosa empleada por los facultativos. No obstante, la decisión posterior del Servicio de Cirugía Vasculaxxx1 de no extraer el catéter en un momento peligroso para la paciente es razonable y proporcionada. Por



ello, tanto esta espera como las intervenciones realizadas una vez que la guía desciende hasta la zona inguinal son adecuadas con la *lex artis ad hoc*

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, la reclamación debe estimarse.

6ª.- En la propuesta de resolución se asume la responsabilidad patrimonial y se estima parcialmente la reclamación presentada. No obstante, es paradójico que se mantenga esta conclusión, sin ningún matiz o aclaración, cuando las intervenciones realizadas en el Hospital hhhh1 de xxxx1 y en el Hospital hhhh3 de xxxx3 se consideran acordes a la *lex artis ad hoc*, y se sostiene que el olvido del catéter, origen de los daños y perjuicios causados a la paciente, acaeció en el Hospital hhhh2 de xxxx2 -aunque en el informe de alta del referido centro de 16 de agosto de 2006, se indica que se había procedido a la retirada del referido catéter-.

Obran en el expediente las órdenes de asistencia a la reclamante, pero no hay referencia alguna sobre la disposición que ha dado amparo a la intervención de otro Servicio de Salud autonómico, ni su régimen. El artículo 140.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, prevé que en caso de responsabilidad concurrente de varias Administraciones públicas "el instrumento jurídico regulador de la actuación conjunta podrá determinar la distribución de la responsabilidad entre las diferentes Administraciones públicas". A falta de previsión, en los "supuestos de concurrencia de varias Administraciones en la producción del daño, la responsabilidad se fijará para cada Administración atendiendo a los criterios de competencia, interés público tutelado e intensidad de la intervención". Por último se prevé que la responsabilidad sea solidaria "cuando no sea posible dicha determinación".

No obstante, debe tenerse en cuenta que los hechos origen de esta reclamación se produjeron en el año 2006, por lo que parece apropiado que sea la Administración Autonómica la que asuma la responsabilidad, sin perjuicio de que en su caso, pudiera repercutir a la Sanidad Pública de la Comunidad de xxxx2.

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 e 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 considera que no procede el abono de una indemnización por los daños morales causados porque las cantidades establecidas en la Resolución de 20 de enero 2011 (BOE de 27 de enero de 2011) de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, en la que se actualizan para el año 2010 las cuantías del baremo recogido en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y del seguro en la circulación de vehículos de motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, -utilizada en la propuesta de resolución-, comprenden la cuantificación de estos daños.

No obstante, debe recordarse que la indemnización que le corresponde a la reclamante es por la asistencia defectuosa recibida. Se propone indemnizar, y así se calcula su importe, por los perjuicios causados por la extracción del catéter, si bien, en puridad, la infracción de la *lex artis ad hoc* y los perjuicios provienen de un momento anterior, cuando los facultativos se olvidaron de la retirada de la guía “tras habersele canalizado la vía central femoral”. Por ello la Administración ha despreciado injustificadamente en su valoración la ansiedad que le ha causado a la reclamante la existencia de un cuerpo extraño en su organismo, así como la angustia y el sufrimiento psíquico originados por tener que someterse a una nueva intervención quirúrgica -con los riesgos consiguientes- en orden a solucionar el descuido inicial.

En un sentido análogo, los Dictámenes 67/2004, de 25 de febrero, y 611/2007 de 2 de agosto, del Consejo Consultivo de Castilla y León, consideraron apropiado conceder una indemnización global de 3.400 euros a un paciente que debió someterse a una nueva cirugía por causa imputable a



la Administración. En el presente caso se produjeron varias intervenciones quirúrgicas, pero sólo una está directamente relacionada con el error cometido.

Además de ello, este Consejo considera que a los daños anteriores indemnizables hay que añadir el *pretium doloris* derivado del estado de preocupación y ansiedad a la que se ha sometido injustificadamente a la paciente. Con los referidos criterios, se estima adecuada la cantidad de 1.322 euros, un 10 % más de la cantidad total que proponía la Administración en su propuesta.

Debe recordarse que la determinación cuantitativa de los daños morales siempre es difícil, se "carece de parámetros o módulos objetivos", existe un innegable componente subjetivo en la determinación. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1998 insiste en que, si bien no es posible una valoración fundada en datos cuantitativamente precisos, se exige al Tribunal una ponderación de las circunstancias que puedan afectarle".

Por todo ello, a las cantidades indicadas y reconocidas por la Administración, que ascienden en total a la cuantía de 13.219,98 euros, habrá que añadirse los nuevos importes estimados -1.322 euros y 3.400 euros- lo que convierte la cantidad total en 17.941,98 euros.

Ello se entiende sin perjuicio de que dicho importe deba actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad, de acuerdo con 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 17.941,98 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxx, debido a los daños y



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en los servicios sanitarios públicos.

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