



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero y
Ponente

Sr. Ramos Antón, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 27 de agosto de 2015, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxx*, 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 27 de julio de 2015 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. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 28 de julio de 2015, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 293/2015, 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. Sobrini Lacruz.

Primero.- El 7 de abril de 2014 Dña. xxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la deficiente asistencia sanitaria prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.



Manifiesta que ha sufrido una grave negligencia médica, al ser intervenida quirúrgicamente de una hernia inguinal, cuando debía haberse sometido a una intervención quirúrgica de hernia supraumbilical derecha o hernia de Spiegel.

No cuantifica el importe de la indemnización solicitada.

Adjunta junto al escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial, copia de diversa documentación médica.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del doctor que realizó la intervención quirúrgica, perteneciente al Servicio de Cirugía del Hospital hhhh de xxxx1, de fecha 15 de mayo de 2014, informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora de la Administración e informe de la Inspección Médica de 21 de octubre de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, la parte reclamante presenta alegaciones y concreta la indemnización solicitada en la cantidad de 30.789,41 euros por 2 días de hospitalización, 22 días improductivos, 30 días no improductivos, 20 puntos de secuelas funcionales, 6 puntos de secuelas estéticas y el 10% del factor de corrección. No aporta para tal valoración informe médico de valoración de daño corporal.

Cuarto.- El 12 de junio de 2015 se formula propuesta de orden estimatoria parcial de la reclamación por importe de 1.932,7 euros.

Quinto.- El 1 de julio de 2015 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 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 (7 de abril de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de junio de 2015). 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.



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 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.

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

El informe de la Inspección Médica pone de manifiesto que el tratamiento de toda hernia consiste en una intervención quirúrgica denominada hernioplastia. La hernia inguinal se localiza en la zona de la ingle y puede ser directa o indirecta. Por otro lado, la hernia de Spiegel, al igual que la inguinal, es una protusión de un saco peritoneal, órgano o grasa preperitoneal a través



de un defecto en la aponeurosis de Spiegel, que es una zona de transición entre la fascia del músculo recto anterior y las vainas de los músculos anchos del abdomen. E indica que se extiende desde el reborde costal hasta el pubis, si bien el lugar más frecuente de su aparición es por debajo del ombligo.

Conviene señalar que en la historia clínica únicamente se constata la existencia de una hernia de Spiegel, situada en la pared abdominal supraumbilical derecha y subcostal, pero en ningún momento se observa, o se tiene constancia, de la existencia de una hernia inguinal.

La paciente estaba en lista de espera quirúrgica para realizar tratamiento de hernia de Spiegel; no obstante, el facultativo no la interviene de la hernia de Spiegel diagnosticada y sí de una hernia inguinal indirecta derecha.

El informe de la Inspección Médica concluye que existe una mala *praxis*, e indica que "En primer lugar, no interviene a la paciente de la patología diagnosticada, y en segundo lugar interviene de otra patología, que desconocemos si conocía o no la paciente.

»Se interviene sin informar y solicitar consentimiento de la misma".

En el presente caso, consta debidamente acreditado que se sometió a la interesada a una intervención quirúrgica diferente de la debida conforme a la patología que se le había diagnosticado.

En el mismo sentido se pronuncia el informe médico pericial emitido a instancia de la compañía aseguradora que indica que, sea cual fuere la hernia que presentaba la paciente, la cirugía que se practica no era la prevista en las consultas previas ni para la que había firmado el consentimiento informado.

A la luz de todo lo expuesto y de los datos y consideraciones recogidas en los informes obrantes en el expediente, procede estimar la reclamación y reconocer el derecho a indemnizar.

6ª.-Por último, por lo que respecta a la cuantía de la indemnización que corresponde percibir a la parte reclamante, razones de prudencia aconsejan que la cuantía indemnizatoria se fije en expediente contradictorio, dada la falta



de justificación de las cantidades solicitadas por la parte reclamante (no aporta para tal valoración informe médico de valoración de daño corporal). Por otro lado, los cálculos formulados en la propuesta de resolución tampoco están avalados por un informe de valoración del daño corporal.

Sin embargo, conviene precisar los siguientes aspectos:

- En cuanto a la indemnización por incapacidad temporal, no existe duda sobre la acreditación de 2 días de hospitalización. Sin embargo, deberá determinarse debidamente el alcance del resto de días de incapacitación, al respecto; la distinción entre día impositivo y no impositivo la establece el Baremo, no en que los padecimientos impidan la actividad laboral, sino en que éstos afecten o no a la actividad habitual del perjudicado. Por ello, para determinar si un día es o no impositivo debe analizarse si los padecimientos afectan a las actividades ordinarias del perjudicado, es decir las que hacía justo antes de la intervención. Si estos padecimientos impiden o dificultan de forma extraordinaria realizar estas actividades habituales, se estaría ante un día impositivo, y las simples molestias al realizar dichas actividades habituales u ordinarias darían lugar a un día no impositivo.

- En cuanto a las indemnizaciones por lesiones permanentes, la interesada valora la existencia de 20 puntos de secuelas, por homologación, por hernia inguinal, incluido el material empleado para tratar la hernia. Sin embargo, la propuesta de resolución indica que no puede aceptarse la existencia de tal secuela, habida cuenta que en el estudio radiológico que se realiza el 21 de enero de 2014 queda constancia de que, al explorar la región inguinal derecha, no existen imágenes compatibles con la existencia de hernia alguna; la única secuela que, en principio, se constata es la existencia de una cicatriz. En cualquier caso, los 6 puntos por secuela estética propuestos son excesivos, ya que se trata de una cicatriz quirúrgica sin pérdida de sustancia, pequeña, no patológica, que se encuentra situada en una zona no visible.

- Se considera, por último, que a los daños indemnizables anteriormente señalados habrá que añadir el *pretium doloris* derivado del estado de preocupación y ansiedad a la que se ha sometido injustificadamente a la paciente, por las evidentes molestias y el sufrimiento que lleva aparejado el tener que ser sometida a una nueva intervención.



Respecto al importe de la indemnización por daño moral, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2011 declara que "Sobre esta cuestión es jurisprudencia harto conocida de esta Sala la relativa a la dificultad inherente a la indemnización del daño moral, (...) `a cuyo efecto ha de tenerse en cuenta que el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que como señala la jurisprudencia, siempre tendrá un cierto componente subjetivo (sentencias del Tribunal Supremo de 20 de julio de 1996, 26 de abril y 5 de julio de 1997 y 20 de enero de 1998, citadas por la de 18 de octubre de 2000), debiendo ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso' (...). En este mismo sentido la STS de 12 de noviembre de 2010 (...) declara que ` Es igualmente cierto que esa reparación dada la subjetividad que acompaña siempre a ese daño moral es de difícil valoración por el Tribunal, que debe ponderar la cuantía a fijar de un modo estimativo".

Las circunstancias concurrentes en el caso analizado llevan a este Consejo a estimar prudencialmente la valoración del daño moral en la cantidad de 3.000 euros, actualizada a la fecha del presente dictamen.

Ello se entiende 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 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, en los términos indicados en el cuerpo del presente dictamen, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhh de xxxx1.

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