

Dictamen Núm. 230/2024

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión extraordinaria celebrada el día 30 de diciembre de 2024, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 2 de diciembre de 2024 -registrada de entrada el día 5 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la falta de seguimiento de un meningioma.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. El día 26 de mayo de 2023, el interesado presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad dirigida al Servicio de Salud del Principado de Asturias motivada por la falta de seguimiento de un meningioma en desarrollo que habría causado un episodio de pérdida de conciencia, con la consiguiente caída al suelo, provocando al reclamante una fractura ósea que le llevó a ser intervenido quirúrgicamente.

Expone que “el pasado 11 de marzo de 2020” acudió al Hospital por “cuadro de diplopía, permaneciendo ingresado hasta el día 16 por alta con diagnósticos de diplopía binocular, catarata ojo izquierdo”. Indica que “se realiza tac craneal que evidencia un meningioma frontal anterior derecho de 26x14 mm de base y AP y CC, así como RNM craneal con resultado `límites normales para edad del paciente´. Esta patología no se hace constar ni figura en el informe de alta hospitalaria”. Añade que “el 24 de septiembre de 2020, en consulta de Neurología se diagnostica `mononeuropatía del VI par izda. resuelta. Rinopatía´. No se realiza prueba de neuroimagen para control evolutivo de la patología cerebral `meningioma´ que se había detectado el pasado mes de marzo” y que “el 17 de agosto de 2021 hubo de acudir por el Servicio de Urgencias al (Hospital) siendo diagnosticado de `dorsalgia mecánica´ y, persistiendo las molestias, el 28 del mismo mes, una RNM informa de fracturas con hundimiento de los platillos vertebrales superiores D4 a D9, agudas subagudas existiendo pequeño edema óseo, degeneración de los discos D2-D3 hasta D10-D11, protusión posterior central y pequeñas protusiones con ligera comprensión medular”.

Señala que “el 17 de noviembre de 2021” tuvo que “ingresar por el Servicio de Urgencias del (Hospital) por pérdida de conciencia el día anterior, con caída al suelo sin aparente (traumatismo craneoencefálico) ni movimientos anormales, y durante la estancia se (le) desarrolla una crisis tónico-clónica que motiva la realización de tac craneal que evidencia el `meningioma´ (...) del que no se había hecho el obligado seguimiento, resultando (...) `meningioma frontal derecho extraaxial de 70x30x50 con infiltración de la tabla interna de la calota que causa efecto más a local en los surcos corticales frontales./ Se realiza un TC de extremidades izquierdas (...) y evidencia una `fractura con arrancamiento amplio del troquíter que se encuentra desplazado hacia la región posterior de la cabeza humeral y subluxación anterior de la cabeza humeral izquierda´”. Refiere que el día 24 de noviembre es “intervenido de la citada fractura practicándose una osteosíntesis con dos tornillos” y que el día 30 se realiza “la craneotomía con exéresis del

meningioma frontal derecho, permaneciendo de baja hospitalaria hasta el 7 de diciembre de 2021, continuando con tratamiento rehabilitador hasta el 1 de octubre de 2022” fecha en que causa alta laboral.

Entiende que, de lo expuesto, se evidencia que no se le prestaron “los cuidados debidos, una vez conocida la existencia del meningioma, el 11 de marzo de 2020, no se hizo el seguimiento correspondiente con los estudios de neuroimagen para control de la patología cerebral que hubiera evidenciado su crecimiento y evitado el episodio de pérdida de conciencia, cayéndose al suelo y fracturando el troquiter izquierdo”.

Fija el *quantum* indemnizatorio, en base al informe de valoración de daños que acompaña, en treinta y cinco mil ochocientos quince euros con setenta y nueve céntimos (35.815,79 €), desglosado: 318 días perjuicio personal por pérdida temporal de calidad de vida, de los cuales 21 se consideran como perjuicio personal particular grave y 297 días de perjuicio personal moderado; perjuicio por intervención quirúrgica Grupo IV y perjuicio psicofísico, orgánico y sensorial, valorando en 14 puntos el perjuicio fisiológico, y el perjuicio estético ligero en 2 puntos.

El informe pericial que se acompaña es emitido por un licenciado en Medicina y Cirugía, especialista en Medicina del Trabajo y especialista en Valoración Médica del Daño Corporal e Incapacidades. En él se concluye que el reclamante fue diagnosticado en marzo de 2020 de un meningioma cerebral frontal derecho y que, a pesar de haber acudido el 24 de septiembre de 2020 a una revisión en el Servicio de Neurología, no se le realiza ningún control evolutivo de la patología cerebral. Afirma que “como consecuencia de la inacción, el tumor cerebral siguió desarrollándose, provocando en el paciente el 17 de noviembre de 2021, un cuadro de pérdida brusca de conocimiento, con posterior caída al suelo y episodio de convulsión tónico-clónica que produjo secundariamente una fractura de troquiter” izquierdo y que, por ello, “precisó de intervención quirúrgica (osteosíntesis con dos tornillos), para la reparación de la fractura”. Indica que se han valorado las secuelas de la fractura de troquiter izquierdo, “las cuales alcanzan una puntuación de 14 puntos de

perjuicio fisiológico y 2 puntos de perjuicio estético” y que el paciente ha precisado para la estabilización de sus lesiones “un total de 318 días, de los cuales 21 han sido de perjuicio personal particular grave y 297 días de perjuicio personal particular moderado”.

2. Con fecha 14 de junio de 2023, el Inspector de Prestaciones Sanitarias, suscribe un requerimiento dirigido a la Gerencia del Área Sanitaria IV solicitando una copia de la historia clínica del paciente y un informe del Servicio de Neurología.

3. Mediante oficio notificado el día 28 de junio de 2023, la Jefa de Sección de Apoyo comunica al reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, el nombramiento de instructor, las normas de procedimiento aplicables, el plazo de resolución y notificación legalmente previsto y el sentido del silencio administrativo.

4. El día 25 de julio de 2023 el Instructor dirige un segundo requerimiento a la Gerencia del Área Sanitaria IV solicitando los informes pertinentes.

5. El 5 de septiembre de 2023, desde la Gerencia del Área Sanitaria IV se remite al Instructor un informe del Servicio de Neurología en el que se reconoce que la asistencia prestada no ha sido “ajustada a los cánones de la adecuada praxis médica dado que no se comprobó que, en el informe de alta hospitalaria de fecha 16 de marzo de 2020 figurase el informe correcto de la resonancia magnética craneal practicada el 12 de marzo de 2020 en la que ya se evidenciaba la lesión”; y se explica que en el informe radiológico no se dejó constancia y éste fue transcrito literalmente “lo que motivó que, posteriormente, en las sucesivas consultas (...) se obviara esta patología”.

6. El 7 de septiembre de 2023 se requiere a la Gerencia del Área Sanitaria IV advirtiéndole de la necesidad de disponer de la copia de la historia clínica, cuya

copia se solicita “por tercera vez”, que se recibe en soporte digital el día 25 del mismo mes.

7. Con fecha 30 de enero de 2024 el Instructor solicita a la Gerencia del Área Sanitaria IV las historias clínicas a fecha actual del (Hospital y de Atención Primaria), reseña, además, que interesan específicamente la evolución en Traumatología y en Rehabilitación, siendo remitidas el 28 de febrero de 2024.

8. Con fecha el 30 de abril de 2024, emite informe pericial a instancias de la compañía aseguradora de la Administración un doctor en Medicina y Cirugía, especialista en Cirugía General y del Aparato Digestivo.

En él, se resume lo indicado en la historia clínica y se explica que la reclamación plantea “como hipótesis que una cirugía más precoz hubiese evitado el desarrollo de una crisis comicial la fractura del troquíter humeral izquierdo tras la caída. Sin embargo, nadie puede garantizar que no padezca más crisis comiciales tras la intervención. De hecho, consta acreditado que en el 7 de abril del 2023, un año y medio después de ser intervenido del meningioma, desafortunadamente, ha vuelto a presentar otra crisis comicial con caída al suelo (...). No es posible garantizar, independientemente de la fecha de la intervención quirúrgica del meningioma, que el paciente, como causa de su patología de base y no de la demora diagnóstica-terapéutica reclamada, pueda volver a padecer otras lesiones en el futuro, dado el carácter fortuito e imprevisible de las mismas (...). Además, en este caso en concreto, también consta acreditado que el paciente padece una osteoporosis precoz, a pesar de su edad, padeciendo osteopenia en tratamiento crónico, motivo por el que tiene mayor predisposición a padecer fracturas dada la fragilidad ósea que padece”.

Concluye que “no procede la valoración de ningún punto de secuela por limitación en la movilidad del hombro izquierdo, por falta de acreditación (...) de los perjuicios reclamados en los informes evolutivos de Traumatología”, sin que conste “acreditado que el paciente presente algún déficit funcional en los informes realizados por los servicios médicos”; indica que, a tenor de la

valoración hecha en la reclamación, el paciente debería presentar un déficit de movilidad del 70 %, sin que conste probado -figura en la documentación aportada que sigue trabajando como operario de mantenimiento en alturas sin presentar limitaciones para ello-. Respecto a la reparación de la fractura, la pericial considera apropiado la evaluación “con 1 punto por necesidad de implantación de material de osteosíntesis en la cabeza del húmero izquierdo”, a lo que suma una “valoración del perjuicio estético en 2 puntos por la cicatriz de la intervención”.

Añade estar “de acuerdo con el periodo de sanidad reclamado, aunque no (...) con la asignación y distribución de los días:/ 2 días de perjuicio personal grave, puesto que el resto de los días de ingreso son consecuencia del tiempo necesario para el tratamiento del meningioma./ De los 316 días restantes, tan solo se podría valorar el 50 % de los mismos, puesto que el periodo temporal reclamado coincide con el necesario y habitual para la sanidad de la cirugía del meningioma que no es objeto de la reclamación”. Por lo tanto, lo aprecia en “157 días de perjuicio personal” y coincide “en la valoración de la intervención del troquiter del húmero izquierdo como una cirugía de complejidad del grupo IV”.

Añade que se “reclama un retraso diagnóstico que ha generado una pérdida de oportunidad por el supuesto incremento del riesgo de desarrollar crisis comiciales”, entendiendo que la cuantía total calculada debe “reducirse en un porcentaje de, al menos, el 50 %”. Por lo expuesto, la indemnización, según baremo, “actualizado al año 2021, asciende a 6.146,73 euros”.

9. Consta en el expediente la copia de un mensaje de correo electrónico en el que, desde una aseguradora, con relación al expediente que aquí interesa, se indica que consultado con el abogado del paciente, le ha trasladado “que no acepta la propuesta de indemnización realizada”.

10. El día 7 de octubre de 2024 el Instructor acuerda dar inicio al trámite de audiencia, concediendo al interesado un plazo de quince días para presentar alegaciones.

11. Con fecha de 12 de octubre de 2024, el reclamante presenta en una oficina de correos un escrito de alegaciones en el que se limita a dar por “reproducidas las vertidas en el escrito de fecha 19 de mayo de 2023”.

12. Con fecha 27 de noviembre de 2024, la Jefa de Sección de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas, “por cese del anterior instructor”, comunica al nuevo su nombramiento.

13. Con fecha 28 de noviembre de 2024, el Instructor formula propuesta de resolución estimatoria parcial, acogiendo lo expuesto en el dictamen pericial emitido por la empresa aseguradora.

14. En este estado de tramitación, mediante escrito de 2 de diciembre de 2024, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. de la Consejería de Salud, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo,

aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está el interesado activamente legitimado para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron.

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que el derecho a reclamar “prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 26 de mayo de 2023, habiendo sido dado de alta laboral el 1 de octubre de 2022, por lo que es claro que se acciona dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, se observa que, a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo, se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21.1 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la Ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración un procedimiento de responsabilidad patrimonial mediante el cual el interesado reclama una indemnización por los daños y perjuicios derivados de la falta de seguimiento de un meningioma que habría causado un episodio de pérdida de conciencia, con la consiguiente caída al suelo, provocando al reclamante una fractura ósea que le llevó a ser intervenido quirúrgicamente.

La fractura de troquíter y su tratamiento quirúrgico con implantación de material de osteosíntesis y rehabilitador son extremos acreditados en el expediente administrativo a través de los correspondientes informes clínicos. Además, la Administración sanitaria reconoce no haber actuado de manera ajustada a la adecuada praxis médica al no incorporar al informe clínico que correspondía la detección de un meningioma.

Así, la realidad del daño alegado ha quedado acreditada con los informes médicos obrantes en el expediente, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que se concluya que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial.

Como ya ha tenido ocasión de señalar en anteriores dictámenes este Consejo Consultivo, el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado (por todos, Dictamen Núm. 130/2024), por lo que no puede imputarse automáticamente a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra el paciente con ocasión de la atención recibida, o la falta de curación, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, que nada tiene que ver con la garantía de obtención de resultados favorables en relación con la salud del paciente.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por el reclamante es jurídicamente consecuencia del funcionamiento del servicio público sanitario hay que valorar si se respetó la *lex artis ad hoc*. Entendemos por tal, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina del Consejo de Estado, aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina -ciencia o arte médica- que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -tales como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la organización sanitaria en que se desarrolla- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Este criterio opera no sólo en la fase de tratamiento dispensada a los pacientes, sino también en la de diagnóstico, por lo que la declaración de responsabilidad se une, en su caso, a la no adopción de todos los medios y medidas necesarias y disponibles para llegar al diagnóstico adecuado en la valoración de los síntomas manifestados. Es decir, que el paciente, en la fase de diagnóstico, tiene derecho no a un resultado, sino a que se le apliquen las técnicas precisas en atención a sus dolencias y de acuerdo con los conocimientos científicos del momento. El criterio a seguir en este proceso es el

de diligencia, que se traduce en la suficiencia de las pruebas y los medios empleados, sin que un hipotético defectuoso diagnóstico ni el error médico sean por sí mismos causa de responsabilidad cuando se prueba que se emplearon los medios pertinentes.

También ha subrayado este Consejo que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega, salvo en aquellos casos en que el daño es desproporcionado y denota por sí mismo un componente de culpabilidad (*res ipsa loquitur* o regla de la *faute virtuelle*). Fuera de esos supuestos, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado de forma directa e inmediata los daños y perjuicios cuya indemnización reclama. Esto es, la responsabilidad patrimonial no sólo requiere que se constaten deficiencias en la atención médica prestada, sino también que el perjuicio cuya reparación se persigue sea una consecuencia o tenga como factor causal dicha prestación sanitaria.

En el supuesto examinado, ha quedado acreditada la falta de toma en consideración y posterior seguimiento de un meningioma detectado mediante unas pruebas diagnósticas cuyo resultado no se incorpora, en su día, al informe de alta. Tal omisión habría impedido conocer a los siguientes facultativos que intervinieron en la asistencia sanitaria del paciente la existencia del mismo. Si bien en los informes médicos constan diversos episodios que pueden relacionarse con su presencia, como ciertas cefaleas, el escrito de reclamación se limita o circunscribe la reclamación exigida, únicamente, a las consecuencias dañosas (fractura de troquiter) derivadas de una caída que se produce al perder el reclamante el conocimiento el día 16 de noviembre de 2021. Al acudir al día siguiente al Servicio de Urgencias, se advierte en las pruebas practicadas la existencia del citado meningioma, que había aumentado considerablemente su tamaño, y se diagnostica una “fractura con arrancamiento amplio del troquiter que se encuentra desplazado hacia la región posterior de la cabeza humeral y subluxación anterior de la cabeza humeral izquierda”, que requiere

un abordaje quirúrgico llevado a cabo durante el mismo ingreso hospitalario que el del tumor.

El reclamante asevera que no se le “prestaron los cuidados debidos, una vez conocida la existencia del meningioma, el 11 de marzo de 2020, no se hizo el seguimiento correspondiente con los estudios de neuroimagen para control de la patología cerebral que hubiera evidenciado su crecimiento y evitado el episodio de pérdida de conciencia, cayéndose al suelo y fracturando el troquiter izquierdo”, es decir, centra su reclamación en una hipótesis: en caso de haberse tratado el meningioma tras ser detectado la primera vez, la caída -y, por tanto, la rotura-, se hubieran evitado. La Administración sanitaria explica que el abordaje de un meningioma consiste en su exéresis; sin embargo, ello no garantiza el desarrollo de nuevas crisis comiciales, lo que en este caso ha acontecido constanding en la documentación clínica que el interesado, habiendo sido intervenido el 30 de noviembre de 2021, sufrió una nueva crisis comicial con resultado de caída al suelo el 7 de abril de 2023.

Este Consejo Consultivo, a la luz de la documentación obrante en el expediente comparte la conclusión a la que llega la propuesta de resolución, admitiendo la presencia de una pérdida de oportunidad, concebida como la incertidumbre “acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo” (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 20 de diciembre de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:2988-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Tal como acoge la sentencia citada “aunque la incertidumbre en los resultados es consustancial a la práctica de la medicina (circunstancia que explica la inexistencia de un derecho a la curación), los ciudadanos deben contar, frente a sus servicios públicos de la salud, con la garantía de que, al menos, van a ser tratados con diligencia aplicando los medios y los

instrumentos que la ciencia médica pone a disposición de las administraciones sanitarias; tienen derecho a que, como dice la doctrina francesa, no se produzca una falta de servicio”.

SÉPTIMA.- Establecida la responsabilidad patrimonial del servicio público sanitario, debemos pronunciarnos sobre la cuantía indemnizatoria.

Como hemos manifestado en ocasiones precedentes, para el cálculo de la indemnización correspondiente a los conceptos resarcibles parece apropiado acudir -como hacen el reclamante y la Administración- al texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, modificado por 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, que si bien no es de aplicación obligatoria viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En supuestos como el presente, este Consejo viene reiterando que “el daño indemnizable no es el de la lesión, respecto de la cual no es posible saber a ciencia cierta si hubiera podido evitarse, sino que ha de ser propiamente la pérdida de la oportunidad de recibir el tratamiento médico adecuado, impidiendo con ello la posibilidad de evitar o moderar daños y secuelas” (por todos, Dictamen Núm. 152/2021).

Debe destacarse que, respecto a la minoración de la cuantía procedente al tratarse de una pérdida de oportunidad, el interesado no ha formulado alegaciones en el trámite de audiencia. Tampoco se manifiesta sobre la falta de acreditación de los 14 puntos que señala como perjuicio fisiológico y que, salvo la colocación de material de osteosíntesis, aparece sin justificar y con hechos que desvirtúan su realidad -como la continuación en el desempeño profesional y que no figuren limitaciones de movilidad en las revisiones médicas- lo que obliga a descartar su indemnización.

Coinciden reclamante y Administración sanitaria en el reconocimiento de una indemnización por un perjuicio estético, valorado en dos puntos por la cicatriz derivada de la intervención quirúrgica, y la consideración de ésta como de complejidad del grupo IV, señalando un periodo de sanidad de 318 días.

La reclamación recoge 21 días de perjuicio personal particular grave, computando desde el día de la hospitalización el 17 de noviembre hasta el 7 de diciembre de 2021, y 297 días de perjuicio personal particular moderado. La propuesta de resolución reconoce lo calculado por la empresa aseguradora, que admite 2 días de perjuicio personal particular grave “puesto que el resto de los días de ingreso son consecuencia del tiempo necesario para el tratamiento del meningioma” y “de los 316 días restantes, tan solo se podrían valorar el 50 % de los mismos, puesto que el periodo temporal reclamado coincide con el necesario y habitual para la sanidad de la cirugía del meningioma que no es objeto de la reclamación”. Por lo tanto, lo valora en “157 días de perjuicio personal moderado”.

Este Consejo Consultivo acoge sustancialmente la propuesta estimatoria de la Administración, si bien venimos considerando que, cuando el perjuicio causado consiste en el sacrificio de unas expectativas inciertas -como ocurre cuando nos enfrentamos a un grado de indeterminación apreciable acerca de la evitabilidad del resultado lesivo de haberse actuado correctamente-, no cabe acudir al baremo de referencia para aplicar una reducción porcentual sobre el resultado que arroje (entre otros, Dictámenes Núm. 152/2021, 225/2022 y 4/2024). En la misma línea se vienen manifestando también los tribunales (por todas, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 28 de febrero de 2023 -ECLI:ES:TSJAS:2023:585-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.ª). Por consiguiente, consideramos que procede un resarcimiento prudencial, cuantificado a tanto alzado, tomando en consideración la entidad de la mala praxis, el conjunto del proceso asistencial, y el hecho de que el reclamante puede sufrir -y ha sufrido- caídas ajenas a la asistencia médica omitida, subsistiendo dudas sobre si se hubiera evitado la que está en el origen de esta reclamación. En consideración a estos factores, se

estima adecuada una compensación que no desconozca el grado de indeterminación o incertidumbre descrito, y que se fija prudencialmente en ocho mil euros (8.000 €) en cuantía actualizada a la fecha de este pronunciamiento, sin que deba ya revisarse, conforme a lo previsto en el artículo 34.3 de la LRJSP.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en los términos expuestos.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.