

Expediente Núm. 60/2011  
Dictamen Núm. 313/2011

**V O C A L E S :**

*Fernández Pérez, Bernardo,*  
Presidente  
*Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda*  
*Fernández Noval, Fernando Ramón*  
*Jiménez Blanco, Pilar*

Secretario General:  
*García Gallo, José Manuel*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de octubre de 2011, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 28 de febrero de 2011, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la asistencia recibida en un centro hospitalario público.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 15 de marzo de 2010, la reclamante presenta en una oficina de correos una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos a consecuencia de la, a su juicio, deficiente asistencia recibida en el Hospital “X”.

Inicia su relato refiriendo que el día 21 de enero de 2009 se la intervino de “una hernia discal lumbar a nivel L5-S1 en el hospital comarcal, presentando

desde dicha intervención salida de líquido a través de la herida quirúrgica, siendo diagnosticada y tratada como fístula”.

Desde el hospital comarcal fue remitida para valoración al Hospital “Y”, en el que ingresa el día 16 de marzo de 2009; se le practica “eco lumbar en busca del trayecto fistuloso, descartándose dicho proceso y apareciendo una zona de morfología redondeada muy ecogénica que se podía tratar de cuerpo extraño./ En Rx de columna lumbar, presencia de material quirúrgico adyacente a la espinosa de las vértebras L4-L5 (...). Se le explora quirúrgicamente el día 30-3-2009 practicándosele una resección de tejido cicatrizal con áreas fistulosas con pus. (En) el tejido cicatrizal se observa hilos sugerentes de cuerpo extraño (gasa)”;

es dada de alta el día 3 de abril de 2009.

Afirma que se produjo “una negligencia inexcusable”, al haberle “dejado dos gasas dentro” tras la intervención quirúrgica realizada en el hospital comarcal, con lo que se le sometió a “un riesgo elevado e innecesario”; además, en el mismo hospital se cometió un “error de diagnóstico al haberle estado tratando como una fístula” las lesiones derivadas de dicho error médico, demorando el tratamiento correcto.

Solicita una indemnización de setenta mil euros (70.000 €) y que se le de traslado de su historia clínica completa en ambos hospitales.

Adjunta copia de los siguientes documentos: a) Informe de alta del Servicio de Traumatología del hospital comarcal, de fecha 25 de enero de 2009. b) Informe de alta del Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, de fecha 3 de abril de 2009. c) Hojas de seguimiento del Servicio de Traumatología del hospital comarcal, de fechas 27 de abril y 4 de mayo de 2009.

**2.** Mediante escrito de fecha 25 de marzo de 2010, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios notifica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Con fecha 30 de marzo de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto solicita al Director Gerente del Hospital "Y" que le remita copia de los informes médicos que se encuentren en la historia clínica de la perjudicada, relativos a la intervención quirúrgica que se le practicó por el Servicio de Neurocirugía. En idéntica fecha, solicita al Gerente del hospital comarcal copia de la historia clínica de la reclamante, así como informe del Servicio de Traumatología.

4. Con fecha 16 de abril de 2010, el Jefe de Servicio del Área de Reclamaciones del Hospital "Y" remite al Servicio instructor copia de la historia clínica solicitada.

En el informe emitido por el Servicio de Neurocirugía el día del alta, 3 de abril de 2009, se establece como diagnóstico principal "reacción a cuerpo extraño". Refiere que la paciente fue trasladada desde el hospital comarcal "con diagnóstico de fistula posquirúrgica" por salida de líquido "a través de la herida quirúrgica". Se le practicó "eco lumbar en busca del trayecto fistuloso, descartándose dicho proceso y apareciendo una zona de morfología redondeada muy ecogénica que se puede tratar de un cuerpo extraño"; en radiografía de columna lumbar, se descubre la "presencia de material quirúrgico adyacente a la espinosa de las vértebras L4-L5". Sigue refiriendo que "fue explorada quirúrgicamente el día 30-3-09, practicándose una resección de tejido cicatricial con áreas fistulosas con pus. El tejido cicatricial se observan hilos sugerentes de cuerpo extraño (gasa). Se practicó cultivo del material quirúrgico no observándose ningún crecimiento".

5. Con fecha 16 de abril de 2010, el Gerente del hospital comarcal remite al Servicio instructor copia de la historia clínica de la reclamante, así como informe del Servicio de Traumatología.

En el mismo, en el que no consta la fecha, se refiere que "la paciente es intervenida el 21-01-09 por una hernia discal lumbar a nivel L5-S1", realizándose

“laminectomía derecha y discectomía en dicho nivel”. La evolución posoperatoria “se puede considerar positiva, con franca disminución del dolor y de las parestesias, por lo que es alta hospitalaria el 25-01-09. Posteriormente aparece fístula en región de herida quirúrgica realizándose toma de muestra de secreción fistulosa para análisis en laboratorio de referencia”. Ante el resultado de los análisis se diagnostica “fístula de líquido cefalorraquídeo y se procede a su tratamiento”, con curas periódicas y consultas telefónicas al Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y”, “desapareciendo la fístula el 11-03-10, aproximadamente”. Ante la persistencia de “hipersensibilidad en la zona se solicita ecografía de la región con fecha 16-3-09 donde se informa de pequeña colección en región cicatricial de unos 2 cc con trayecto que se insinúa hacia región paralumbar derecha. Se decide enviar para valoración al Servicio de Neurocirugía” del Hospital “Y”.

En cuanto a la presencia de material extraño en la zona quirúrgica, afirma que “si las gasas fueran la causa de la patología de la paciente en ese momento, con su extracción se hubiera solucionado toda la sintomatología”, sin embargo “la paciente no solo no experimentó mejoría sino que su estado empeoró a pesar del tratamiento fisioterápico a que fue sometida, ante lo cual se solicitó una resonancia magnética de fecha 8-02-2010 donde se confirma su empeoramiento al informar de la existencia de hernia discal medial derecha en L5-S1 y protrusión discal medial en L4-L5, que sí puede ser la justificación de su estado clínico”. En cuanto al “error diagnóstico (fístula) y consecuente retraso en el tratamiento”, refiere que “si bien es cierto que la fístula podría haber obedecido tanto a líquido cefalorraquídeo como a la presencia de material extraño, cuando se solicitó el análisis (...) del líquido que exudaba la paciente a través de la misma, se informó de la existencia de proteínas correspondientes a líquido cefalorraquídeo, por lo que no cabía duda respecto del diagnóstico: fístula de líquido cefalorraquídeo. Se excluye por tanto radicalmente la existencia de un error diagnóstico, y ello, además, pone, cuando menos, en duda que la fístula se

debiera a la presencia de ese material extraño (del que, se insiste, no se niega su existencia, sino su repercusión en el estado actual de la paciente)”.

**6.** Con fecha 27 de abril de 2010, el Inspector de Prestaciones Sanitarias designado al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él describe los hechos y procede a su valoración, indicando que “está fuera de toda duda que a la paciente le quedó una torunda o gasa en la zona quirúrgica que le ocasionó parte de las molestias que sufrió y exigió una segunda intervención para su retirada. Del mismo modo es preciso admitir que la paciente tiene una patología añadida que deriva de las hernias discales diagnosticadas posteriormente (8 de febrero de 2010) y que no guardan relación alguna con el cuerpo extraño. Tras la extracción del material la paciente no solo no experimentó mejoría sino que su estado empeoró a pesar del tratamiento fisioterápico a que fue sometida, ante lo cual se solicitó una resonancia magnética de fecha 8 de febrero de 2010, donde se confirma su empeoramiento al informar de la existencia de hernia discal medial derecha en L5-S1 y protrusión discal medial en L4-L5, que sí puede ser la justificación a su estado clínico. Por tanto, admitido el error médico que supone dejar material quirúrgico en el campo operatorio, la patología que sufre actualmente la paciente no guarda relación con ello y los días de curación que precisó no son solo imputables al mismo”. Considera que la reclamación “debe ser estimada dejando para un momento posterior de la tramitación del expediente administrativo la fijación de la cuantía indemnizatoria”.

**7.** Mediante escritos de 3 de mayo de 2010, se remite copia del informe técnico de evaluación a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, y del expediente completo a la correduría de seguros.

**8.** Mediante escrito de fecha 11 de enero de 2011, se comunica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y se le adjunta

una copia de los documentos obrantes en el procedimiento, que consta de setenta y seis (76) folios.

9. Con fecha 25 de enero de 2011, la reclamante presenta en el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que se reafirma en los términos del escrito inicial. Respecto a las afirmaciones contenidas en el informe del Servicio de Traumatología del hospital comarcal que considera correcto “el diagnóstico de la fístula y que la presencia de la gasa fue inocua a todos los efectos, por lo que las secuelas residuales que presenta no son imputables en mundo alguno al olvido de la gasa”, afirma que el informe del Servicio de Neurocirugía del Hospital “Y” es “concluyente en el sentido de que en la segunda intervención quirúrgica, se le practicó una resección de tejido cicatricial en la zona intervenida, donde se separaron los planos musculares y se apreció un tejido inflamatorio con áreas fistulosas con pus, en el que se observaron hilos sugerentes de la presencia de una gasa; lo que revela sin lugar a dudas en primer lugar que la segunda intervención fue debida al olvido de la gasa; en segundo lugar que la clínica derivada de la presunta fístula desapareció tras la citada intervención; y en tercer lugar que la intervención derivada de la segunda intervención se practicó precisamente en el mismo lugar en que se había llevado a cabo la primera, produciéndose a partir de entonces toda la clínica dolorosa por la que estuvo a tratamiento al menos hasta el 15-03-2010 y que se convirtió en una secuela definitiva al haberse producido una recidiva de la hernia discal en L5-S1 quedando como secuela una lumbociática residual”. En relación con la afirmación contenida en el informe técnico de evaluación relativa a que “tras la extracción del material (quirúrgico olvidado en la primera intervención) la paciente no solo no experimentó mejoría sino que su estado empeoró a pesar del tratamiento fisioterápico al que fue sometida”, manifiesta que dicha “coincidencia no puede más que explicarse por el hecho de la segunda intervención, ya que tras la primera la única patología residual era el proceso pustuloso que fue calificado de fistular, no siendo sino a partir de la segunda

intervención, motivada por el olvido de la gasa, cuando reapareció la clínica de lumbociática que persiste en la actualidad, circunstancia que indirectamente también (ha) reconocido el citado informe de evaluación, al decir que “la patología que sufre la paciente no guarda relación con ello y los días de curación que precisó no son solo imputables al mismo”, lo que, a juicio de la reclamante “quiere decir a `contrario sensu´ que también vinieron motivados por los hechos objeto del presente expediente”.

Además, deja constancia de que está “promoviendo un expediente de incapacidad permanente, dada la imposibilidad de continuar desempeñando su actividad profesional habitual, lo que incidirá en el importe de la indemnización a conceder y que no fue tomada en consideración a la hora de formular la reclamación”.

**10.** Con fecha 2 de febrero de 2011, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios elabora propuesta de resolución en sentido estimatorio, pues “está fuera de toda duda que a la paciente le quedó una torunda o gasa en la zona quirúrgica que le ocasionó parte de las molestias que sufrió y exigió una segunda intervención para su retirada”, si bien “es preciso señalar que la paciente tiene una patología añadida que deriva de las hernias discales diagnosticadas posteriormente (...) y que no guardan relación alguna con el cuerpo extraño”, por lo que los días de curación que precisó no son solo imputables al error médico que sufrió.

Para la determinación del importe de la indemnizaciones se vale de la Resolución de 31 de enero de 2010, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, “por la que se da publicidad a las cuantías de las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes e incapacidad temporal que resultarían de aplicar durante 2010 el sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación se puede hacer la siguiente valoración: / 3 días de hospitalización: 198,03 €/ 65 días impeditivos:

3.487,90 €/ 2 puntos de perjuicio estético: 745,64 €", lo que hace un total de cinco mil ciento setenta y siete euros con veintiún céntimos (5.177,21 €).

**11.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 28 de febrero de 2011, registrado de entrada el día 3 de marzo, 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 y Servicios Sanitarios, cuyo original adjunta.

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 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada 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 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 15 de marzo de 2010, habiendo tenido lugar la intervención quirúrgica de la que trae causa el día 21 de enero de 2009, lo que podría comportar la prescripción de la acción emprendida. No obstante, con posterioridad y a consecuencia de la citada cirugía, hubo de ser intervenida nuevamente el día 30 de marzo de 2009, siendo dada de alta el día 3 de abril, por lo que hemos de considerar esta última como el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción; en consecuencia, es claro que la reclamación fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC, y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Procedimiento de tramitación al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, en redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, y de la disposición adicional primera del citado Reglamento, están sujetos las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicos, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de Salud y de los centros sanitarios concertados con ellos.

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.

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 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

**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 139 de la LRJPAC 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, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. 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 141 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 del Tribunal Supremo, 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.-** La interesada pretende que la indemnicen por los daños sufridos tras una intervención quirúrgica en cuyo curso quedaron olvidados restos de gasas en su interior.

El centro hospitalario en el que se practicó la cirugía no niega el hecho de la existencia del citado material en la zona quirúrgica, y consta en el expediente que la interesada hubo de ser intervenida en otro centro para proceder a su retirada. Por ello, cabe considerar acreditada la efectividad de alguno de los daños alegados, sin perjuicio de la valoración que quepa efectuar en el caso de que este dictamen concluyese que concurren los requisitos legales para una declaración de responsabilidad patrimonial administrativa.

No obstante, como hemos sostenido en numerosos dictámenes, la realidad de un daño surgido en el curso de la asistencia sanitaria recibida no debe significar, por sí misma, la declaración de responsabilidad patrimonial, toda vez que es preciso examinar si se dan las circunstancias que permitan reconocer

a la reclamante el derecho a ser indemnizada por concurrir los demás requisitos legalmente exigidos. En concreto, hemos de analizar si existe relación de causalidad entre la actividad administrativa y el resultado dañoso alegado.

Antes de efectuar cualquier consideración en relación con el caso objeto de consulta, hemos de recordar, como ya ha tenido ocasión de señalar este Consejo Consultivo en anteriores dictámenes, que 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 lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra un paciente con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica y sanitaria 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 concretos.

Por tanto, para apreciar que el daño alegado por la 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 del Tribunal Supremo 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.

La interesada imputa a la Administración sanitaria el "olvido" de dos gases durante una intervención de una hernia discal lumbar, debido a una negligencia médica, cuya corrección exigió una nueva intervención quirúrgica -resección- que le produjo diversos perjuicios y secuelas, en concreto "una

clínica dolorosa por lo que estuvo a tratamiento al menos hasta el 15-03-2010" y "una secuela definitiva" consistente en una "lumbociática residual". Sin embargo, la reclamante no aporta prueba alguna que permita sostener alguna de sus imputaciones.

De la documentación obrante en el expediente resulta acreditado que la paciente fue sometida a una intervención quirúrgica el día 21 de enero de 2009, que posteriormente y durante varias semanas, en las curas periódicas de la herida persistía el manchado de apósitos por lo que se le realizó un análisis de la secreción de la fístula, constatando la presencia de proteínas propias del LCR; ante dicho resultado, según señala el informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Hospital "X", se "diagnostica fístula de líquido cefalorraquídeo y se procede a su tratamiento (...) desapareciendo la fístula el 11-03-10"; no obstante, ante la persistencia de hipersensibilización en la zona se decide llevar a cabo una ecografía de partes blandas -16 de marzo de 2009- en la que se detecta "una zona hipoecogénica de morfología irregular", por lo que se traslada a la paciente al Hospital "Y" para su valoración. Tras la realización de una serie de pruebas, se detecta la "presencia de material quirúrgico" en la zona, por lo que fue necesario llevar a cabo para su extracción "una resección de tejido cicatricial" el 30 de marzo de 2009, siendo dada de alta el día 3 de abril siguiente. Si bien en los meses de junio y julio de 2009 la paciente refiere mejoría, a partir de agosto manifiesta que "aumenta el dolor" y, que "sigue el dolor fundamentalmente en región lumbar". Sometida en noviembre a "tratamiento por lumbociática", en febrero de 2010, en la resonancia magnética realizada, se aprecian nuevos hallazgos clínicos. Los informes médicos disponibles indican que los daños alegados por la reclamante en marzo de 2010 no guardan relación de causalidad con el incidente probado. En efecto, el informe del Servicio de Traumatología del hospital comarcal afirma que tras la resección "la paciente no solo no experimentó mejoría sino que su estado empeoró", confirmándose en febrero de 2010 la "existencia de una hernia discal medial derecha en L5-S1 y protrusión discal medial en L4-L5, que sí puede ser la

justificación a su estado clínico”, lo que corrobora el informe técnico de evaluación haciendo hincapié en el hecho de que la paciente “tiene una patología añadida que deriva de las hernias discales diagnosticadas posteriormente”, el día 8 de febrero de 2010. La historia de la paciente pone de relieve esta circunstancia, ya que la anotación del día 15 de marzo de 2010 refiere: “actualmente con clínica dolorosa, derivada fundamentalmente de la discopatía en L5-S1”.

Por todo ello, este Consejo entiende que se ha infringido la *lex artis*, pues, como afirma el instructor en el informe técnico de evaluación, existió un “error médico”, consistente en “dejar material quirúrgico en el campo operatorio”, cuyas consecuencias no debe soportar la interesada. Sin embargo, no existe prueba de que el estado actual de la reclamante, sobre cuya base se insta la reclamación, sea imputable en su integridad al defectuoso funcionamiento del servicio público sanitario, ni de que los días de curación que precisó la paciente fueran imputables en exclusiva al citado error médico.

En definitiva, se ha acreditado un mal funcionamiento del servicio público sanitario, consistente en la existencia de restos de material utilizado en el acto quirúrgico, y que, a consecuencia del mismo, la paciente sufrió una segunda operación para proceder a su extracción, lo que le generó unos daños que no tiene la obligación jurídica de soportar. Ello conduce a la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración.

**SÉPTIMA.-** Establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño producido, procede determinar el periodo que ha de ser tenido en cuenta a efectos de indemnización.

En el escrito de reclamación solicita la interesada una indemnización por “daños y perjuicios de 70.000 euros más los intereses legales”, sin explicación alguna sobre el sistema utilizado para su cálculo. En el trámite de alegaciones, únicamente añade al respecto que se esta “promoviendo un expediente de

incapacidad permanente" que "no fue tomada en consideración a la hora de formular la reclamación".

Por su parte, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios acoge en la propuesta de resolución la existencia de daños indemnizables, que desglosa del siguiente modo: "3 días de hospitalización, 198,03 €", "65 días impeditivos, 3.487,90 €" y "2 puntos de perjuicio estético, 745,64 €", lo que supondría un total de "5.177,21 €".

Con carácter general, consideramos apropiado valerse del baremo que propone la propuesta de resolución, establecido en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en sus cuantías actualizadas, que, si bien no resulta de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos. No obstante, tal baremo ha de servir como criterio orientativo, en ningún caso vinculante para el ámbito de la responsabilidad patrimonial, máxime en un supuesto como el que es objeto de dictamen, en el que los daños alegados no pueden entenderse imputables en su integridad al funcionamiento del servicio público sanitario. A ello debe añadirse que la reclamante no especifica los conceptos que sostienen la cuantía solicitada ni aporta justificaciones al respecto.

Teniendo en cuenta todo ello, valorando todas las circunstancias concurrentes en el presente supuesto y la incidencia -en todo caso parcial- que la mencionada infracción de la *lex artis* pudo tener en el estado final de la reclamante, entendemos que la cuantía a indemnizar es el resultado de la suma de diecinueve días -entre el 16 de marzo y el 3 de abril de 2009-, en los que la interesada permaneció en situación de ingreso hospitalario con motivo de la valoración del hallazgo del cuerpo extraño y posterior resección; treinta y un días -entre el 4 de abril y el 4 de mayo de 2009-, no acreditados como impeditivos, que median entre el alta hospitalaria y la fecha de la consulta en la que se confirma "cicatriz en zona lumbar bien", y dos puntos por perjuicio estético reconocidos en la propuesta de resolución y que juzgamos razonable.

En consecuencia, consideramos apropiado indemnizar a la interesada en la cuantía de tres mil euros (3.000 €).

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a ..... en la cantidad de tres mil euros (3.000 €)."

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º  
EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.