

Expediente Núm. 264/2012
Dictamen Núm. 352/2012

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2012, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente acuerdo:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 4 de octubre de 2012, 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 prestada por el servicio público sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 2 de junio de 2011, el interesado presenta el registro del Servicio de Salud del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por las lesiones sufridas por causa de una intervención quirúrgica llevada a cabo en la sanidad pública.

El perjudicado inicia su escrito explicando que “está encuadrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los funcionarios públicos (...) y en

MUFACE”, y que tiene concertada su asistencia médico-sanitaria con una entidad privada.

Según relata, tras ser ingresado el día 30 de junio de 2010 en el centro sanitario privado “que le corresponde”, con fecha 2 de julio de 2010 se le deriva a un hospital de la red pública, en el que se le intervino quirúrgicamente con fecha 21 de julio de 2010, “realizándose esplenectomía y resección de cola de páncreas + extracción de drenaje transgástrico mediante gastrostomía anterior y colecistectomía, siendo dado de alta por mejoría el día 30-07-2010”.

Refiere que “con fecha 22 de diciembre de 2010 (...) acude al Servicio de Urgencias (de la clínica hospitalaria privada) por fiebre de más de 38º y dolor abdominal desde el día anterior”, y allí “las pruebas radiológicas (...) detectan cuerpo extraño paraumbilicar”, por lo que le remiten al hospital público en el que había sido intervenido unos meses antes. En dicho hospital le operan de urgencia el día 23 de diciembre de 2010, hallando “un cuerpo extraño (compresa) que se extrae y que perfora un asa de ID y también el colon descendente”. En la intervención “se realiza resección segmentaria de ID con anastomosis latero-lateral así como resección segmentaria de colon izquierdo dejándole temporalmente una colostomía terminal a nivel de la FII”. Señala que tras esta operación “estuvo en el Servicio de Reanimación (...) desde el 23 al 27 de diciembre, precisando respiración asistida durante los tres primeros días”, y que “presentó en el posoperatorio un absceso de herida quirúrgica” para cuyo tratamiento tuvo que ser hospitalizado, “siendo alta hospitalaria con fecha 23 de marzo de 2011, aunque continúa precisando revisiones en la consulta de Cirugía General (...) y curas periódicas”.

Respecto a los daños sufridos, señala que “se encuentra a tratamiento de sd. depresivo (...) continuando con patologías psiquiátricas que se vieron agravadas por desafortunados hechos sufridos”. Asimismo, indica que “desde la fecha de la intervención quirúrgica del 21 de julio de 2010 no ha podido incorporarse a su puesto de trabajo” y, finalmente, pone de manifiesto que “si bien las intervenciones quirúrgicas efectuadas (en el hospital público) son gratuitas para el paciente, corren a cargo de la entidad aseguradora (...), las

posteriores revisiones (consultas médicas externas) así como las pruebas diagnósticas realizadas (...) tienen que ser abonadas directamente por el paciente, corriendo íntegramente a su cargo”.

Manifiesta que los perjuicios señalados son “consecuencia de una negligencia médica producida en la intervención quirúrgica a que fue sometido por el Servicio de Cirugía General del (hospital público) con fecha 21-07-2010 al dejar dentro del cuerpo del paciente un cuerpo extraño, gasa, de un tamaño considerable, unos 45x45 cm (...), que provocó la rotura del intestino grueso y del intestino delgado”.

En cuanto a la indemnización que solicita, señala que actualmente “está en estudio para ver la posibilidad de realizar una nueva intervención quirúrgica para revertir la actual colostomía practicada en FII (...) por lo que cualquier cuantificación de la indemnización correspondiente no puede sino tener el carácter de provisional”. Por ello, valora “provisionalmente” los daños sufridos en trescientos sesenta mil euros (360.000 €).

Propone la práctica de las pruebas documental, mediante el examen de su historia clínica y de los documentos que adjunta al escrito de reclamación, testifical de los equipos médicos que le trataron, y pericial de un médico psiquiatra colegiado que evalúe los daños psicológicos.

Adjunta a su escrito, entre otros, los siguientes documentos: a) Informe de alta de Cirugía General del hospital público, fechado el día 10 de enero de 2011. Consta en el informe que, tras ser sometido a cirugía abdominal en dicho centro en el mes de julio de 2010, el día 22 de diciembre del mismo año el paciente “es remitido desde (un centro privado) por un dolor (...) de 12-24 horas de evolución a nivel de FII junto con fiebre”. Se le interviene “identificándose un cuerpo extraño (compresa) que se extrae y que perfora un asa de ID y también el colón descendente. Se realiza resección segmentaria de ID con anastomosis latero-lateral, así como resección segmentaria de colon izquierdo dejándole temporalmente una colostomía terminal a nivel de la FII (...). El posoperatorio evolucionó de manera lenta y favorable presentando un absceso de herida quirúrgica y considerado que su estado actual es satisfactorio

es dado de alta". b) Informe provisional de alta de la clínica privada, fechado el 23 de marzo de 2011, del que resulta que el paciente permaneció ingresado en el centro desde el 20 al 23 de marzo de 2011 por presentar "absceso de herida quirúrgica". En el citado informe se pauta "venir a consulta el día: la próxima semana (miércoles-jueves)". c) Tres recetas extendidas por un médico psiquiatra. d) Parte de baja y once partes de confirmación, todos ellos por "sd. depresivo", el primero de fecha 1 de septiembre de 2010 y el último fechado el 1 de mayo de 2011. e) Facturas de una clínica privada de fechas 24 de marzo de 2011 y 12 de mayo del mismo año, en concepto de "revpsiquia", por importe total de 130 euros, y facturas del hospital público, emitidas entre los meses de septiembre de 2010 y febrero de 2011, por los conceptos de "revisión", "TAC estudio simple" y "suplemento por contraste", que ascienden a 370,57 euros.

2. Mediante escrito de 17 de junio de 2011, notificado al interesado el día 24 del mismo mes, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios le comunica la fecha de recepción de su reclamación en la Administración del Principado de Asturias, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

3. Atendiendo a la petición formulada por la inspectora de prestaciones sanitarias designada para instruir el procedimiento, el día 20 de junio de 2011 el Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones del hospital al que se refiere la reclamación remite al Servicio instructor una copia de la historia clínica del perjudicado, en la que obra un informe del Servicio de Psiquiatría de enlace, de fecha 29 de diciembre de 2010, en el que se anota lo siguiente: "a tratamiento por cuadro depresivo desde hace aproximadamente 10 meses en consulta privada de psiquiatría".

4. El día 13 de julio de 2011 se registra de entrada en la Administración del Principado de Asturias el oficio del Jefe del Servicio del Área de Reclamaciones

del ya citado hospital, al que se acompaña el informe elaborado por la doctora del Servicio de Cirugía General que intervino al paciente el día 21 de julio de 2010. En el informe señala que el "procedimiento quirúrgico fue realizado con la máxima meticulosidad y eficacia, como lo demuestra la evolución, completamente satisfactoria del posoperatorio inmediato", y que "los protocolos quirúrgicos se cumplieron estrictamente". Termina concluyendo la autora del informe lo siguiente: "no puedo aceptar que mi actuación sea catalogada de 'negligencia quirúrgica', puesto que, lo que compete a mi responsabilidad directa se realizó perfectamente. Lo que no puedo es asumir responsabilidades de otros estamentos que intervienen en el proceso quirúrgico".

5. Con fecha 4 de agosto de 2011, la Inspectora de Prestaciones Sanitarias designada al efecto emite el correspondiente Informe Técnico de Evaluación. En él propone la estimación de la reclamación "sin perjuicio de la cuantía indemnizatoria, que será fijada en un momento posterior del procedimiento", pues, según señala, "es obligación personal del equipo quirúrgico efectuar la verificación del material y del cirujano a su vez, obligación y control sobre el equipo quirúrgico (enfermeras, instrumentista, personal auxiliar, etc.)", de modo que el hecho de no haber retirado del cuerpo del paciente un elemento de los utilizados en el acto quirúrgico "compromete la responsabilidad patrimonial".

6. El día 10 de agosto de 2011, el Jefe del Servicio instructor remite una 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.

7. A solicitud del Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, con fecha 7 de mayo de 2012, la compañía aseguradora del Servicio de Salud del Principado de Asturias emite un informe en el que se valoran los daños físicos y morales sufridos por el paciente en 90.861,07 euros. Se expresa en el citado informe que "se valora tiempo de incapacidad desde el 22-12-10,

fecha en la que se diagnostica la presencia de cuerpo extraño, hasta el 30-03-11 fecha de revisión tras última cirugía (última fecha de la que se tiene conocimiento): total 98 días./ Se consideran hospitalarios del 22-12-10 al 28-12-10 (extracción de cuerpo extraño) y del 20-03-11 al 23-03-11 (tratamiento de absceso de herida quirúrgica) = 8 días. El resto (90) se consideran impeditivos./ En consecuencia, se estabiliza con secuelas a fecha 30-03-11, considerándose el tratamiento posterior y actual como tratamiento de una situación secuelar ya establecida./ Consecuencia de la cirugía de extracción del cuerpo extraño se consideran las siguientes secuelas:/ Colostomía (40-50 puntos): se valoran 40 puntos al tratarse de una colostomía temporal./ Colectomía parcial (colon izquierdo) sin trastorno nutricional: 5 pts./ Ilectomía parcial (30 cm) (5-60 según trastorno nutricional: se valoran 5 puntos por ausencia de trastorno nutricional./ Síndrome depresivo reactivo (5-10): 5 pts. Se valora a la baja, como agravación del estado anterior, ya que según informe del (Hospital) del 29-02-11 el cuadro tiene una evolución de 10 meses (anterior a la fecha de la primera cirugía)“.

8. Se incorporan al expediente, a continuación, el Decreto de la Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección Única, del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, de fecha 26 de febrero de 2012, por el que se acuerda admitir a trámite el recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la solicitud de responsabilidad patrimonial formulada por el interesado, y un oficio de la misma fecha y procedencia, mediante el que se reclama a la Administración la remisión del expediente administrativo y se ordena el emplazamiento de los interesados.

9. El día 28 de mayo de 2012, el Jefe del Servicio de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios comunica al reclamante la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente, transcurriendo el plazo concedido sin formulación de alegaciones.

10. Con fecha 13 de junio de 2012, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Régimen Disciplinario elabora propuesta de resolución en la que destaca que “es obligación del equipo quirúrgico efectuar la verificación del material y del contaje de compresas”, y que “esta falta de verificación, cuando da lugar a la retirada del cuerpo del paciente de elementos utilizados en el acto quirúrgico, debe dar lugar a la reparación del daño”. Por ello, propone la resolución del procedimiento en sentido parcialmente estimatorio, y el abono al reclamante de 90.861,07 euros, cuantía en la que se incluyen las siguientes partidas: “8 días de hospital”; “90 días impeditivos”; secuelas funcionales: colostomía (40 puntos), colectomía parcial (5 puntos), ilectomía parcial (5 puntos), y depresión reactiva (5 puntos), más un 10% de factor de corrección por “ingresos”.

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 4 de octubre de 2012, registrado de entrada el día 11 del mismo mes, 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 Sanidad, 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 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.

La legitimación pasiva del Principado de Asturias deviene de haber prestado al interesado, de forma concertada con MUFACE, la asistencia sanitaria por la que se reclama. Tanto el Tribunal Supremo en su jurisprudencia más reciente -por todas, la Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 4.ª, de 18 de octubre de 2011- como el propio Consejo de Estado vienen señalando de forma reiterada que, cuando se trata de daños ocasionados por la asistencia sanitaria prestada por entidades públicas o privadas al amparo de conciertos celebrados con la Mutualidad de Funcionarios Civiles del Estado, la legitimación pasiva corresponde a las entidades, servicios o centros materialmente prestadores de la asistencia, pues la actividad de MUFACE se ciñe a gestionar económicamente la financiación de la asistencia sanitaria prestada a sus beneficiarios, de forma que no realizan ningún tipo de actuación sanitaria, ni intervienen de modo alguno en el proceso asistencial.

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 2 de junio de 2011, habiendo tenido lugar el último alta, tras el ingreso

por “absceso de herida quirúrgica”, el día 23 de marzo de 2011, por lo que es claro que 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.

No obstante, advertimos de la omisión de actos expresos de instrucción pues, propuestas por el interesado las pruebas “testifical de los equipos médicos que le trataron” y “pericial de un médico psiquiatra colegiado que evalúe los daños psicológicos” -las cuales no han llegado a practicarse-, no consta la preceptiva resolución motivada del instructor, en los términos de lo establecido en el artículo 9 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ha de matizarse respecto de tales pruebas que el interesado simplemente anuncia en el escrito de reclamación su pretensión de realizarlas, pero aquella no se concreta con posterioridad ni se ratifica en el trámite de audiencia, en el que ni siquiera comparece el reclamante para presentar propuesta alguna al respecto o formular alegaciones.

Por otra parte, la Administración reconoce tanto la realidad de los daños sufridos -incluido el psicológico- como la vulneración de la *lex artis* denunciada.

Por todo ello, considerando que no se ha producido indefensión que haga necesaria la retroacción de actuaciones, y en aras del principio de eficacia administrativa, entendemos que resulta posible entrar a analizar el fondo del asunto. Sin perjuicio de lo expuesto, no deberá dictarse resolución que ponga fin al procedimiento en vía administrativa sin que en ella se motive cumplidamente la falta de práctica de prueba de conformidad con la norma antes citada, en aras de la ineludible preservación del principio de contradicción. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por otra parte, se aprecia 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 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.

Finalmente, puesto que de la documentación obrante en el expediente se deduce la pendencia de recurso contencioso-administrativo, sin que conste formalmente que dicho procedimiento haya finalizado, deberá acreditarse tal extremo con carácter previo a la adopción de la resolución que se estime procedente, dado que en que en ese caso habría de acatarse el pronunciamiento judicial. Observación esta que tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

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.

SIXTA.- El interesado solicita ser indemnizado por los daños ocasionados por una intervención quirúrgica en cuyo curso se dejó una compresa en el interior de su abdomen. Según consta en la historia clínica, el mencionado cuerpo extraño le produjo la perforación de un asa de intestino delgado y del colon descendente, por lo que el equipo que le intervino para extraer la compresa tuvo que reseca sendos segmentos intestinales, dejando al paciente una colostomía temporal. Ha resultado acreditado que por este proceso el reclamante estuvo hospitalizado en dos ocasiones, una con motivo de la citada cirugía reparadora de los daños causados por la compresa, y otra por causa del absceso de la herida quirúrgica. Constan, asimismo, los justificantes de abono de las facturas libradas en concepto de "revisión" del interesado, ya como paciente privado, en las consultas externas del hospital público. Finalmente, resulta probado que el perjudicado ha estado siendo tratado de un síndrome depresivo tras la intervención.

A la vista de todo ello, cabe considerar acreditada la efectividad 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.

Ahora bien, 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 al reclamante el derecho a ser indemnizado 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, igualmente, 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 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 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.

En el caso que analizamos, ha quedado documentalmente acreditado que el ahora reclamante fue sometido a una intervención quirúrgica el día 2 de julio de 2010 y que en el acto quirúrgico se dejó olvidada una compresa en el interior del cuerpo del paciente. La propia Administración reconoce este hecho como infracción de la *lex artis*, al considerar que la presencia del cuerpo extraño se debe a una "falta de verificación" del material empleado en el acto quirúrgico y, en particular, del "contaje de compresas".

A la vista de lo anterior, cabe entender acreditado un mal funcionamiento del servicio público sanitario, generador de un daño antijurídico que el reclamante no tiene la obligación de soportar, y, por tanto, determinante de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

SÉPTIMA.- Establecida en los términos indicados la procedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial, se hace necesario concretar el *quantum* indemnizatorio, y ello en función de los daños y perjuicios que resulten acreditados y que se encuentren ligados en una relación directa de causa-efecto con el irregular funcionamiento del servicio público sanitario constatado.

El reclamante evalúa la indemnización que solicita en la cantidad, a tanto alzado, de 360.000 euros. La Administración sanitaria, aun asumiendo el abono de todos los daños reclamados con la excepción del reintegro de las facturas abonadas por las consultas externas, cuantifica la indemnización, siguiendo el informe de la aseguradora, en 90.861,07 €.

Respecto a tal valoración de los daños, hemos de advertir que en el desglose de la indemnización calculada por la Administración se incluyen únicamente 8 días de hospitalización, mientras que, según resulta de la historia clínica, el paciente estuvo hospitalizado por causa del proceso que da lugar a la reclamación durante 21 días (18 de ellos, desde el 22 de diciembre de 2010 hasta el 10 de enero de 2011, por razón de la intervención reparadora de los daños causados por el cuerpo extraño; y 3 días, desde el 20 al 23 de marzo de 2011, por causa del absceso de la herida quirúrgica). Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que, sin perjuicio de la utilización con carácter orientativo del baremo establecido al efecto en el Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, al objeto de evaluar los daños sufridos, los consistentes en colostomía y agravación de su patología depresiva no deberían calificarse como "secuelas", pues el interesado no reclama tales daños como irreversibles. En efecto, en lo que a la colostomía se refiere, el propio perjudicado destaca en el escrito de reclamación su carácter temporal, y en lo que respecta al trastorno depresivo, los daños cuya indemnización se solicita son los de mera agravación de una patología ya preexistente.

Por otro lado, consideramos acertado que no se hayan incluido en el *quantum* indemnizatorio los gastos soportados por el interesado al acudir, como

paciente privado, a revisión en consultas externas del hospital en que fue intervenido pues, en ausencia de prueba sobre la imposibilidad de recibir la misma atención en el hospital que le corresponde como beneficiario de MUFACE, debemos entender que han sido voluntariamente asumidos y, por tanto, deben ser de su cargo.

En lo demás -valoración por parte de la Administración de las secuelas de colectomía parcial e ilectomía parcial, y consideración de los días de no hospitalización hasta el 30 de marzo de 2011 como impeditivos-, nada tenemos que decir.

Para el cálculo de la indemnización correspondiente parece apropiado valerse del baremo más arriba citado, establecido en el 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), en sus cuantías actualizadas, aprobadas por Resolución de 24 de enero de 2012 de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, que, si bien no es de aplicación obligatoria, viene siendo generalmente utilizado, con carácter subsidiario, a falta de otros criterios objetivos.

En definitiva, atendiendo a las cuantías que resultan del baremo citado, actualizadas por Resolución de 24 de enero de 2012, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, este Consejo Consultivo considera indemnizables 21 días de estancia hospitalaria, a razón de 69,61 €/día; 76 días impeditivos, a los que correspondería una indemnización 56,60 €/día; 5 puntos por cada una de las secuelas consistentes en colectomía e ilectomía parcial, más los daños consistentes en colostomía temporal y agravación del síndrome depresivo del interesado, que la Administración valora en 40 y en 5 puntos, respectivamente, considerando de modo orientativo las cuantías fijadas para los daños irreversibles de análoga naturaleza. En definitiva, la indemnización ha de comprender 1.461,81 euros por 21 días de hospitalización; 4.301,60 euros por 76 días impeditivos; y 97.478,15 por 55 puntos de secuelas. Todo ello totaliza un importe de 103.241,56 euros. La reseñada actualización de las cuantías hace innecesaria la aplicación de lo dispuesto en el artículo 141.3 *in fine* de la

LRJPAC. No se aplica factor de corrección alguno al desconocer este Consejo los términos que podrían sustentar su pertinencia.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, una vez atendidas las observaciones esenciales contenidas en el cuerpo de este dictamen, procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación, indemnizar a en la cantidad de ciento tres mil doscientos cuarenta y un euros con cincuenta y seis céntimos (103.241,56 €).”

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.