



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **69/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2019, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 27 de noviembre de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **320/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de octubre de 2016, D.<sup>a</sup> X presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados porque, según relata el recurrente, tras una intervención de varices el 27 de abril de 2016 en el Hospital "VIAMED San José" de Alcantarilla, una de las heridas se infectó, siendo una fuente de problemas y trastorno para la salud, no siendo hasta el 13 de junio de 2016 que se descubrió un cuerpo extraño en la herida, debiendo ser intervenida ese mismo día en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), por lo que resulta evidente la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado lesivo (folios 1 a 25 expte.).

Acompaña a su escrito de reclamación diversa documentación médica y unas fotos del estado de la herida.

En cuanto a la valoración del daño a efectos de indemnización, lo cuantifica en 16.245 euros.

**SEGUNDO.-** Por Resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (SMS) de 27 de octubre de 2016 se admitió a trámite la reclamación de responsabilidad patrimonial, que fue notificada al reclamante el 14 de noviembre siguiente (folios 26 y 27 bis expte.).

Al mismo tiempo la reclamación se notificó a la Gerencia de Área de Salud I -Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA)-, a la Correduría Aón Gil y Carvajal, S.A. a efectos de su traslado a la Compañía Aseguradora del Servicio Murciano de Salud y a la Dirección General de Asistencia Sanitaria (folios 29 a 31 expte.).

Igualmente, se solicitó del Hospital "VIAMED SAN JOSÉ" de Alcantarilla, donde fue intervenida inicialmente la reclamante, copia de la Historia Clínica de ésta, incluyendo pruebas complementarias e informe (folio 28 expte.).

**TERCERO.-** Fueron recabados y remitidos la historia clínica del paciente y el informe de los profesionales implicados.

De estos profesionales ha emitido informe D. Y, Director Gerente del Hospital Viamed San José (folio 113); el Dr. Z, Jefe de Servicio de Cirugía Cardiovascular del HUVA (folio 127 expte.); el Subdirector de Enfermería del HUVA (folio 128 a 132 expte.); y la Dra. W, Médico de Familia del Centro de Salud Murcia/Alquerías, con el resultado que luego se dirá.

**CUARTO.-** Con fecha 20 de septiembre de 2018 ha emitido informe de valoración del daño corporal la correduría AON Gil y Carvajal sobre la valoración de las secuelas por un importe total de 8.654,39 euros (folio 144 expte.).

**QUINTO.-** Con fecha 9 de enero de 2017 se solicitó de la Inspección Médica informe valorativo de la reclamación presentada, acompañando a dicha solicitud copia del expediente (folio 64 expte.).

Con fecha 15 de diciembre de 2017 se ha emitido el informe solicitado (folios 100 a 107 expte.), concluyendo que se había producido un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios que atendieron a la reclamante.

Con fecha 15 de marzo de 2018 se ha emitido informe complementario solicitado sobre las cuestiones concretas planteadas por la instrucción del expediente (folios 117 a 120 expte.).

**SEXTO.-** Con fecha 26 de septiembre de 2018 se otorgó trámite de audiencia a la interesada (folio 145 expte.); habiendo formulado alegaciones con fecha 10 de octubre de 2018, ratificándose en las expuestas en su escrito inicial.

**SÉPTIMO.-** La propuesta de resolución, de 19 de noviembre de 2018 (folios 201 a 212 expte.), estima parcialmente la reclamación de responsabilidad patrimonial al apreciar relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos regionales y el daño alegado, cuya antijuridicidad también ha quedado acreditada. Al mismo tiempo indica que la indemnización deberá ser abonada por el Hospital VIAMED San José de Alcantarilla.

**OCTAVO.-** Con fecha 27 de noviembre de 2018 se ha recabado el Dictamen preceptivo del Consejo Jurídico, acompañando el expediente administrativo.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## CONSIDERACIONES

### PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 81.2 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

### SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La LPACAP, junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Dichas Leyes entraron en vigor el día 2 de octubre de 2016 (Disposición final séptima LPACAP y Disposición final decimoctava de la LRJSP), por lo que habiéndose iniciado el procedimiento mediante escrito registrado con fecha 14 de octubre de 2016 le son plenamente aplicables.

II. La reclamante ostenta legitimación activa para reclamar, de conformidad con lo previsto en el artículo 32.1 de la LRJSP.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración titular del servicio público a cuyo funcionamiento se imputa el daño. En este supuesto, la Administración regional, a la que corresponde la prestación del servicio de asistencia sanitaria a la población, y ya lo haga de forma directa, a través de sus propios recursos materiales o humanos, ya por mediación de entidades privadas a través de los oportunos conciertos, como, al parecer, ocurre en el supuesto sometido a consulta, aunque no obren en el expediente remitido al Consejo Jurídico el instrumento de formalización del indicado concierto ni las condiciones en las que el centro privado venía obligado a prestar la asistencia sanitaria a la que la interesada pretende anudar causalmente el daño padecido. En cualquier caso, de la realidad de los hechos acreditados en el expediente no resulta dudoso que la paciente acudió al centro hospitalario privado por indicación del SMS, ante la insuficiencia de medios propios de éste para la prestación del servicio sanitario. Como señalamos en nuestro Dictamen 136/2003 y siguientes, esta circunstancia no altera el hecho de que el servicio que se presta es público y que su titularidad la ostenta la Administración, con independencia de que se gestione por un tercero; por ello, sería injusto que el grado de responsabilidad derivado de la prestación de un servicio público dependa de la forma en que se realice el servicio por los poderes públicos, sin olvidar que los centros concertados están sujetos a la inspección y control de la autoridad sanitaria (artículo 67.5 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad). Así lo ha reconocido el Consejo de Estado, entre otros, en su Dictamen nº. 85/2002, de 31 de enero, en relación con una reclamación sobre la asistencia sanitaria prestada por un centro concertado: *«el hecho de que la asistencia sanitaria discutida se haya prestado en un Hospital concertado con el INSALUD no es obstáculo para el examen de fondo de la reclamación planteada, ni para su eventual estimación, pues, en otro caso, se estaría colocando a los pacientes que son remitidos a los centros, por decisión de la Administración sanitaria, en una peor situación que el resto de los ciudadanos que permanecen en los establecimientos hospitalarios públicos»*.

Y todo ello sin perjuicio de la determinación de los obligados al pago de la indemnización, conforme a lo que se indica en ulteriores consideraciones de este Dictamen.

III. La acción resarcitoria ha de considerarse temporánea, toda vez que se ejercitó mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2016, como hemos dicho, antes del trascurso del año que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 67.1 LPACAP. Dicho artículo, en el caso de daños de carácter físico o psíquico, dispone que *"el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas"*. La interesada indica en su escrito de reclamación, y así lo acredita, que fue dada de alta hospitalaria el 15 de junio de 2016, por lo que la reclamación estaría dentro del plazo para reclamar.

IV. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales que integran esta clase de procedimientos, salvo el plazo máximo para resolver que excede el previsto en el artículo 91 LPACAP.

### **TERCERA.-** Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa tiene su fundamento primario en el artículo 106.2 de la Constitución: *"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 partir de lo anterior, los elementos constitutivos de esta institución vienen establecidos en los artículos 32 y siguientes LRJSP y por abundante jurisprudencia recaída en la materia.

Este Consejo Jurídico, al igual que lo ha hecho en anteriores Dictámenes, ha de destacar que, si bien es cierto que nuestro ordenamiento jurídico configura un régimen de responsabilidad patrimonial de carácter objetivo, éste no convierte a la Administración en una aseguradora que deba responder automáticamente por el solo hecho de que el evento dañoso se haya producido como consecuencia de la utilización de bienes o servicios públicos con independencia del actuar administrativo, porque, de aceptar esta tesis, el régimen de responsabilidad patrimonial se transformaría en un sistema providencialista no contemplado en nuestro ordenamiento jurídico (Sentencias del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 5 de junio de 1998 y de 27 de mayo de 1999).

En suma, de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 LRJSP, son requisitos para que se reconozca la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración los siguientes:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.

- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran interrumpir el nexo causal.

- Ausencia de fuerza mayor.

- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a la denominada *lex artis ad hoc* o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, *"debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).*

*Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además éste debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*".*

En este sentido, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la *lex artis* responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la *praxis* médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un

daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la *lex artis*; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC)-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.-** Sobre el fondo del asunto.

I. Como ya se ha expuesto con anterioridad, la reclamante presenta escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los perjuicios causados debido a que, tras una intervención de varices el 27 de abril de 2016 en el Hospital VIAMED San José de Alcantarilla, una de las heridas se infectó, siendo una fuente de problemas y trastorno para la salud, no siendo hasta el 13 de junio de 2016 que se descubrió un cuerpo extraño en la herida, debiendo ser intervenida ese mismo día en el Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca (HUVA), por lo que resulta evidente la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado lesivo.

Como se acaba de decir, la determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a *normopraxis* descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, por lo que tendremos que acudir a los informes médicos obrantes en el expediente, del que resulta determinante el informe de la Inspección Médica, anteriormente referido, cuyas conclusiones son tajantes al afirmar que:

*"1. En la intervención quirúrgica 1 (safenectomía de MID) realizada el 27 de abril de 2016 se produjo un incidente técnico que ocasionó la retención de material sanitario a nivel del sitio quirúrgico, lo que constituye un efecto adverso relacionado con dicha intervención quirúrgica 1.*

*2. Desde el punto de vista médico se ha producido un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios que atendieron a Dña. X durante la intervención quirúrgica 1 que causó una retención de material sanitario a nivel del sitio quirúrgico de la intervención quirúrgica de varices.*

*3. La retención de material sanitario durante la intervención quirúrgica 1 obligó necesariamente a la realización de la intervención quirúrgica 2 el día 13 de junio de 2016 para la exéresis de dicho material sanitario retenido (gasa) el cual estaba induciendo una reacción tisular a cuerpo extraño".*

A la vista del citado informe, solo cabe concluir que efectivamente ha habido una infracción de la *lex artis* en la intervención de varices practicada a la reclamante que resultará indemnizable por constituir un daño antijurídico.

II. Dicho esto, resulta necesario determinar quién es el sujeto responsable de esa infracción a la *lex artis*.

Así, como hemos visto, el daño se produce como consecuencia de la retención de material sanitario (gasa) a nivel del sitio quirúrgico.

La instructora del expediente solicita informe complementario de la Inspección Médica y de los profesionales intervinientes, en orden a determinar cuáles son las funciones del Enfermero instrumentista durante una intervención quirúrgica en general y sobre una safenectomía en particular, ya que, aunque el equipo médico interviniente era del Servicio de Cirugía Cardiovascular del HUVA, el personal de enfermería era del Hospital privado, centro concertado de SMS.

Al respecto, el Director Gerente del Hospital Privado en el que se realizó la primera intervención afirma que *"el procedimiento de recuento de gasas y compresas sí forma parte de nuestros protocolos de actuación habituales (para Enfermería de Instrumentación) y, se aplica en todas aquellas intervenciones quirúrgicas invasivas con apertura y/o exposición de cavidades y articulaciones.*

*En el caso que acontece y, como ya hemos confirmado: el tipo de intervención y la técnica realizada... no son subsidiarias de aplicación de dicho Procedimiento de Recuento de Gasas y Compresas por parte de la Enfermera Instrumentista, ya que no hubo apertura y/o exposición de cavidades ni de articulaciones. En este tipo de actos quirúrgicos es el propio cirujano el que controla el material desechable (gasas) en lo referente a su aplicación, uso y retirada".*

Por el contrario, en el informe complementario de la Inspección Médica se afirma que:

*"a. El Documento de Estándares y Recomendaciones de Calidad y Seguridad en los Centros y Servicios Sanitarios: Bloque Quirúrgico, publicado por el Ministerio de Sanidad..., establece que «corresponde al enfermero/a quirúrgico el recuento del número de gasas, compresas, etc.».*

*b. En los protocolos y/o procedimientos médicos de los servicios y centros sanitarios se describen los medios técnicos y materiales necesarios, así como el personal sanitario que desempeña las distintas tareas sanitarias que se realizan en los mismos".*

En el informe del Jefe de Servicio de Cirugía Cardiovascular del HUVA (Dr. Z), (folio 127 expte.), se afirma en el mismo sentido que:

*"El recuento de gasas y compresas forma parte del protocolo de actuación habitual de las intervenciones quirúrgicas y es responsabilidad del personal de enfermería y debe hacerse independientemente de que la cirugía implique apertura de cavidad o articulación".*

Por su parte, en el informe del Subdirector de Enfermería del HUVA (folio 128 expte.), se indica en el mismo sentido que:

*"1. La Enfermera Instrumentista, controlará y hará recuento de instrumentos, compresas, gasas y agujas quirúrgicas, junto con el enfermero/o circulante y otros miembros del equipo estéril.*

*2. La Enfermera/o circulante, controla y hace recuento, junto con el enfermero/a instrumentalista (sic), de instrumentos, compresas, gasas y agujas quirúrgicas antes, durante y después de la intervención".*

De lo expuesto hasta ahora puede concluirse, por el contrario de lo que afirma el Director Gerente del Hospital VIAMED San José, que el recuento de gasas es siempre función o cometido del personal de enfermería quirúrgico, y no del personal médico. Por tanto, en el supuesto que nos ocupa, dado que el personal de enfermería que asistió en la intervención quirúrgica era del Hospital referido, la infracción de la *lex artis* y, por tanto, la responsabilidad recae sobre el Hospital privado.

**QUINTA.-** Cuantía de la indemnización y responsables del pago.

I. Fijación de la indemnización.

La actora solicita ser indemnizada en la cantidad de 16.245 euros, conforme a la aplicación del baremo contenido en el Real Decreto Legislativo 8/2004, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación a Motor.

La propuesta de resolución, por el contrario, considera que la indemnización ha de ser de 8.654,39 euros, sobre la base del informe valorativo efectuado por la división médica de la correduría de seguros del SMS, teniendo en cuenta el baremo anexo a 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 sería el aplicable por razones temporales.

A la vista de ambos informes, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

1. Incapacidad temporal.



La diferencia radica en que de los 148 días que estuvo de baja por incapacidad temporal, solo pueden ser tenidos en cuenta 128 días, ya que los 20 primeros días se consideran los días estándar de curación de una safenectomía (así se afirma en el informe complementario de la Inspección Médica), por lo que igualmente habría estado de baja aunque no se hubiera producido el hecho indemnizable.

De estos días solo tres se consideran de perjuicio grave, y el resto como perjuicio moderado, coincidente en su consideración con la valoración de la reclamante.

Por tanto:

-Días graves (3) x 75€/día=225 €

-Días moderados (125) x 52€/día=6.500 €

TOTAL 6.725,00 euros

## 2. Intervención quirúrgica.

Se considera adecuada la cantidad de 400 euros por intervención quirúrgica, ya que en ningún informe se indica que ésta implicó especial complicación o gravedad, además de que fue dada de alta hospitalaria dos días más tarde.

## 3. Secuelas.

Se considera también adecuada la atribución de 2 puntos por perjuicio estético (cicatriz agrandada por la segunda intervención), que suman un total de 1.529,39 euros al tener la reclamante 50 años en el momento de la intervención.

No son indemnizables los daños morales dado que el perjuicio estético no alcanza los treinta y seis puntos (artículo 106 Ley 35/2015).

El total de todas las cantidades suman 8.654,39 euros.

Dada la mayor argumentación del informe de la correduría y la razonabilidad de sus razonamientos y

consideraciones, además de que aplica el baremo correcto en atención al momento de producirse los hechos, cabe considerar acertado el criterio del órgano instructor de acogerse a su valoración.

En consecuencia, la cuantía de la indemnización a abonar a la reclamante por las lesiones padecidas asciende a la cantidad de 8.654,39 euros, que habrá de ser convenientemente actualizada conforme a lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP.

## II. Responsables del pago.

Ya se apuntó en consideraciones anteriores de este Dictamen que en la atención sanitaria de la paciente se han aplicado recursos privados concertados, cuya intervención en el proceso médico del que se deriva la lesión de la paciente ha sido decisiva en la producción de la misma, puesto que, como vimos, el recuento de gasas (cuyo olvido durante la intervención quirúrgica provocó los daños a la reclamante) corresponde al enfermero instrumentista, que era personal del Hospital "VIAMED San José" de Alcantarilla, centro privado que no pertenece ni depende del SMS. Su intervención sobre la paciente se produce en atención a la derivación que de la misma hace el SMS al indicado centro concertado.

En consecuencia, este Consejo Jurídico muestra su conformidad con la propuesta del órgano instructor de considerar que el sujeto responsable del daño es el centro concertado que practicó la intervención quirúrgica a la paciente. Dicho reconocimiento de responsabilidad resulta conforme: a) con la normativa de contratación de las Administraciones Públicas (artículo 214 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, vigente en el momento de los hechos), que establece la obligación del contratista de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato; y, b) conforme a nuestra doctrina, de que *"los contratistas responden con el mismo carácter objetivo con el que lo hace directamente la Administración, dados los términos del artículo 97 LCAP que expresamente se refiere a «todos» los daños y perjuicios que causen como consecuencia de la ejecución del contrato, sin exigir elemento intencional alguno, de modo que sólo se excluiría la responsabilidad en el caso de fuerza mayor, por establecerlo así el citado artículo 106.2 de la Constitución (Dictamen 2/2002)"*, párrafo transcrito proveniente de nuestro Dictamen núm. 274/14.

En suma, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto determina que existe una incorrecta *praxis* médica y que, aunque la asistencia haya sido prestada por derivación de la sanidad pública, los centros concertados deben asumir la indemnización de los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio, salvo que interfiera la Administración en forma de una orden directa o de un vicio del proyecto.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución estimatoria parcial de la reclamación, en la medida en que aprecia la concurrencia de los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de

la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño causado, y su antijuridicidad.

**SEGUNDA.-** La cuantía de la indemnización y la determinación del obligado al pago deberían ajustarse a lo indicado en la Consideración Quinta de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

