

Dictamen nº: **520/16**
Consulta: **Consejero de Sanidad**
Asunto: **Responsabilidad Patrimonial**
Aprobación: **17.11.16**

DICTAMEN del Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, en su sesión de 17 de noviembre de 2016, aprobado por mayoría, sobre la consulta formulada por el consejero de Sanidad, al amparo del artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial promovido por Dña. L.T.V. en relación con la quemadura producida con ocasión de la apendicectomía realizada en el Hospital Universitario La Paz (en adelante, HULP).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 1 de julio de 2015 desde el citado hospital se remitió al Servicio Madrileño de Salud una reclamación de responsabilidad patrimonial –de la que no consta su fecha de entrada en el registro del hospital- por los daños y perjuicios sufridos por la, a su juicio, defectuosa asistencia sanitaria que le dispensaron en el transcurso de la intervención realizada el 27 de abril de 2015 en el citado hospital para extirparle el apéndice.

La reclamación señalaba que durante la intervención a la que fue sometida le produjeron una lesión cutánea que, tras diversos avatares y diagnósticos, se infectó. Finalmente se determinó que era una

quemadura producida por la placa del bisturí eléctrico, que tras infectarse se convirtió en úlcera.

Reclama la responsabilidad de la unidad de Cirugía General y Aparato Digestivo por esta negligencia, así como la indemnización, si procede, por los daños causados a nivel de molestias en la pierna y emocionales, y en su vida laboral porque ha tenido que estar de baja laboral.

Acompañó con la reclamación varias fotos realizadas en distintas fechas en las que se apreciaba la úlcera que tiene en la pierna.

SEGUNDO.- Del estudio del expediente resultan los siguientes hechos de interés para la emisión del Dictamen:

La paciente, de 51 años, acudió a Urgencias del HULP el 13 de marzo de 2015 derivada desde clínica Centro por sospecha de apendicitis aguda. La paciente refería un cuadro de 10 días de evolución de dolor en la fosa renal derecha irradiado a la fosa ilíaca derecha, sin fiebre ni otra sintomatología asociada. Fue valorada por Urología mediante ecografía renal sin que se objetivasen hallazgos patológicos, razón por la que se solicitó un TC de abdomen en el que se visualizó la inflamación del apéndice y se diagnosticó como posible mucocèle apendicular.

Ante el porcentaje relevante de casos de mucocèle apendicular asociados a tumores sincrónicos de colon, se decidió alta con tratamiento y se la citó para la realización de una colonoscopia ambulatoria para descartar alguna lesión asociada. La colonoscopia se realizó el 6 de abril de 2015 sin que se observaran lesiones en la mucosa.

El 27 de abril se practicó la apendicectomía. Tras la intervención se evidenció una lesión cutánea aguda en la pierna izquierda. En la hoja

de enfermería consta que se verificó que la toma de tierra del bisturí eléctrico estaba bien puesta y que la paciente no estaba en contacto con ningún metal (folio n° 73). Se avisó al servicio de Dermatología que sospecharon una probable dermatitis por agente externo *versus* exantema fijo medicamentoso atípico, y recomendaron curas diarias: lavar bien con agua y jabón, aplicar Celestoderm gentamicina y tapar con Mepitel y gasas durante una semana. En la hoja de comentarios de evolución (folio n° 56) se menciona en esa fecha que *“regresa procedente de URPA a las 14:30 h. (...) Presenta quemadura en MI/Izq. Curada según indicación de dermatología con Sulfato de Cu y Celestoderm gentamicina. Ha presentado reacción alérgica a grapas (alergia a Níquel) retirándose estas y suturando con seda”*.

La evolución de la lesión fue complicada. Se realizó cultivo sin que diese positivo a aerobios y anaerobios, y precisó curas en el Centro de Salud, permaneciendo de baja laboral desde el día 27-4-2015. Fue alta hospitalaria el 30 de junio de 2015 pero no consta la fecha del alta laboral. El día en que se emitió el informe de la Inspección Sanitaria –14 de agosto de 2015– seguía de baja.

TERCERO.- Presentada la reclamación, se acordó la instrucción del expediente conforme a lo previsto en el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (en adelante, RPRP).

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 10 del RPRP, se incorporaron al expediente la historia clínica y los informes de la atención que le fue prestada a la paciente.

Entre los informes aportados consta el informe del Servicio de Cirugía General y del Aparato Digestivo, de 14 de julio de 2015, (folio n° 115 del expediente) en el que se manifestaba que finalizada la

intervención de 27 de abril de 2015 (apendicectomía por sospecha de mucocoele apendicular) se evidenció una placa eritematosa en el tercio distal del miembro inferior izquierdo. Adjuntaba copia de la hoja de anestesia, y de la hoja de la enfermera circulante, en la que no se relacionaba la lesión con la placa del bisturí eléctrico y en la que se especificaba que se había verificado que la toma de tierra estaba bien puesta y la paciente no estaba en contacto con ningún metal.

Consta incorporado también el informe de 14 de agosto de 2015 de la Inspección Sanitaria en el que señalaba que, pese a las precauciones adoptadas, y al cuidado posterior en el que no se encontró germen causante que la justificase, era evidente que la lesión de la paciente era una quemadura producida por la utilización del bisturí eléctrico – instrumento que usa la corriente alterna en los tejidos para producir el corte de los mismos y que ha de estar en contacto con la piel del enfermo-.

Se incorporó asimismo un informe pericial de valoración del daño a instancia de la compañía aseguradora de 11 de diciembre de 2015 (folios nº 136-142) que, sin conocer el resultado estético final, valoró el perjuicio estético moderado (de 7 a 12 puntos) con 9 puntos (838,40 € x 9); 1 día de estancia hospitalaria (71,84 €) más 130 días impeditivos (58,41 x 130) con un factor de corrección del 50 % al considerar la convalecencia tras una cirugía abdominal; y un factor corrector del 10 %, lo que daba una indemnización total de 11.721,92 €.

Tras la incorporación al procedimiento de los anteriores informes, se evacuó el oportuno trámite de audiencia a la reclamante –que se ratificó en su reclamación y alegó el 8 de septiembre de 2016 que no estaba de acuerdo en aplicar el 50 % de reducción respecto de los 130 días impeditivos ya que el tiempo medio de incapacidad en una operación de apendicetomía no asciende a 130 días, y aporta copia de una página del cálculo realizado por el programa del INSS sobre los

tiempos medios de recuperación para dicha intervención (que lo estima en 18 días) y el tiempo estimado de recuperación según el Manual de tiempos óptimos de Incapacidad, publicado por el INSS (20 días). Además resalta el informe que obra en el expediente en el que se menciona que se le dio de alta del postoperatorio el 3 de junio de 2015 en Cirugía General y Aparato Digestivo y a continuación tan solo se le citaba en Dermatología para la revisión y cuidado de la herida producida durante la intervención. Consideraba que la reducción del 50 % solo debía aplicarse a los 36 días transcurridos hasta esa fecha y que el factor de corrección del 10% debía aplicarse también a las secuelas estéticas, por lo que la indemnización debía de ser de 15.496,27 €, según el siguiente cálculo: 36 días improductivos coincidentes con la incapacidad del postoperatorio: $36 \times 58,41 \text{ €} = 2.102,76 \text{ €} \times 50\%$ (reducción)= 1.051,38 €; 94 días $\times 58,41 \text{ €} = 5.490,5$; 9 puntos de secuela a razón de 838,40 € = 7.545,60 €; factor de corrección 10% = 1.408,75 €.

El 21 de septiembre de 2016 la secretaria general del SERMAS por delegación de firma del viceconsejero de Sanidad, formuló propuesta de resolución que estimó parcialmente la reclamación por considerar que el principio de la *lex artis* fue incumplido al producirse una quemadura cutánea con el bisturí eléctrico durante la práctica de una apendicectomía, y cuantificó la indemnización a percibir por la reclamante en 11.721,92 €, según el cálculo efectuado por el informe de valoración del daño aportado al expediente por la Compañía aseguradora.

CUARTO.- El 6 de octubre de 2016 tuvo entrada en el registro de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid un escrito del viceconsejero de Sanidad por el que, por delegación del consejero de Sanidad, se formuló preceptiva consulta.

Correspondió la solicitud de consulta del presente expediente a la letrada vocal Dña. M.^a Dolores Sánchez Delgado que formuló y firmó la oportuna propuesta de dictamen, deliberada y aprobada por el Pleno de esta Comisión Jurídica Asesora en su sesión de 17 de noviembre de 2016.

El escrito de solicitud de dictamen preceptivo está acompañado de documentación -en soporte CD-, adecuadamente numerada y foliada, que se considera suficiente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes,

CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA.- La Comisión Jurídica Asesora emite su dictamen preceptivo, de acuerdo con el artículo 5.3.f).a de la Ley 7/2015, de 28 de diciembre al tratarse de una reclamación de responsabilidad patrimonial de cuantía superior a 15.000 €, y por solicitud delegada del consejero de Sanidad, órgano legitimado para ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18.3.a) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 5/2016, de 19 de enero, (en adelante, ROFCJA).

SEGUNDA.- La tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial se regula en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según establece su artículo 1.1. No obstante, de conformidad con su disposición transitoria tercera, apartado a), dado que este procedimiento se incoó a raíz de la reclamación remitida al SERMAS el

1 de julio de 2015, resulta de aplicación la normativa anterior, esto es, los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJ-PAC), que han sido desarrollados en el RPRP.

La reclamante está legitimada activamente al amparo del artículo 139 de la LRJ-PAC al ser la persona que ha recibido la asistencia sanitaria que supuestamente le ha causado daños.

La legitimación pasiva corresponde a la Comunidad de Madrid, ya que el daño cuyo resarcimiento se pretende fue supuestamente causado por personal médico de su red sanitaria asistencial.

En cuanto al plazo para el ejercicio del derecho a reclamar, es de un año contado desde que se produjo el hecho o el acto que motive la indemnización, o de manifestarse su efecto lesivo (cfr. artículo 142.5 de la LRJ-PAC). En el presente caso, la reclamación fue remitida al SERMAS el día 1 de julio de 2015. Dado que se está reclamando por la apendicectomía realizada el día 27 de abril de 2015, debe considerarse que la acción de responsabilidad se ha ejercitado en el plazo legalmente establecido, con independencia de la fecha de curación o de estabilización de las secuelas.

En cuanto al procedimiento, no se observa ningún defecto en su tramitación. De acuerdo con el artículo 10 del RPRP, se ha recabado el informe del servicio médico implicado. Y consta que el instructor del procedimiento solicitó también un informe a la Inspección Sanitaria, que obra en el expediente.

Tras la incorporación de los anteriores informes, se dio audiencia a la reclamante, de conformidad con los artículos 9, 10 y 11 del RPRP, y 82 y 84 de la LRJ-PAC, que formuló alegaciones.

En suma, pues, de todo lo anterior, cabe concluir que la instrucción del expediente ha sido completa, sin que se haya omitido ningún trámite que tenga carácter esencial o que resulte imprescindible para resolver.

TERCERA.- La responsabilidad patrimonial de la Administración se recoge en el artículo 106.2 de la Constitución Española, que garantiza el derecho de los particulares a ser indemnizados de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos, en los términos establecidos por la ley, previsión desarrollada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su Título Preliminar, Capítulo IV, artículos 32 y siguientes, y que, en términos generales, coincide con la contenida en los artículos 139 y siguientes de la LRJ-PAC.

La viabilidad de la acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, según doctrina jurisprudencial reiterada, requiere la concurrencia de varios requisitos, conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LRJ-PAC:

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

b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal.

c) Que exista una relación de causa a efecto entre el funcionamiento del servicio y la lesión, sin que ésta sea producida por fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño. Así, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de julio de 2009 (recurso de casación 1515/2005) y otras sentencias allí recogidas, *“no todo daño causado por la Administración ha de ser reparado, sino que tendrá la consideración de auténtica lesión resarcible, exclusivamente, aquella que reúna la calificación de antijurídica, en el sentido de que el particular no tenga el deber jurídico de soportar los daños derivados de la actuación administrativa”*.

Ha destacado esa misma Sala (por todas, en Sentencia de 16/3/2016, RC 3033/2014), que es el concepto de lesión el que ha permitido configurar la institución de la responsabilidad patrimonial con las notas características de directa y objetiva, dando plena armonía a una institución como garantía de los derechos de los ciudadanos a no verse perjudicados de manera particular en la prestación de los servicios públicos que benefician a la colectividad, y que ese concepto de lesión se ha delimitado con la idea de constituir un daño antijurídico:

“(...) lo relevante es que la antijuridicidad del daño es que no se imputa a la legalidad o no de la actividad administrativa -que es indiferente que sea lícita o no en cuanto que la genera también el funcionamiento anormal de los servicios- o a la misma actuación de quien lo produce, que remitiría el debate a la culpabilidad del agente que excluiría la naturaleza objetiva; sino a la ausencia de obligación de soportarlo por los ciudadanos que lo sufren. Con ello se configura la institución desde un punto de vista negativo, porque es el derecho del ciudadano el que marca el ámbito de la pretensión indemnizatoria, en cuanto que sólo si existe una obligación de soportar el daño podrá excluirse el derecho de resarcimiento que la institución de la responsabilidad comporta (...). Interesa destacar que esa exigencia de la necesidad de soportar el daño puede venir

justificada en relaciones de la más variada naturaleza, sobre la base de que exista un título, una relación o exigencia jurídica que le impone a un determinado lesionado el deber de soportar el daño”.

En concreto, cuando se trata de daños derivados de la asistencia sanitaria, la responsabilidad patrimonial presenta singularidades derivadas de la especial naturaleza de ese servicio público porque el criterio de la actuación conforme a la denominada *lex artis* se constituye en parámetro de la responsabilidad de los profesionales sanitarios.

Así, el Tribunal Supremo, en doctrina reiterada en numerosas ocasiones (por todas, la STS de 19/5/2015, RC 4397/2010) ha señalado que *"(...) no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable), sino que es preciso acudir al criterio de la lex artis como modo de 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, por lo que si no es posible atribuir la lesión o secuelas a una o varias infracciones de la lex artis, no cabe apreciar la infracción que se articula por muy triste que sea el resultado producido ya que la ciencia médica es limitada y no ofrece en todas ocasiones y casos una respuesta coherente a los diferentes fenómenos que se producen y que a pesar de los avances siguen evidenciando la falta de respuesta lógica y justificada de los resultados"*.

CUARTA.- La reclamante reprocha a la Sanidad pública la incorrecta realización de la apendicectomía, durante la cual se le produjo una quemadura en la pierna izquierda que la ha obligado a someterse a reiteradas curas y ha retrasado su recuperación.

Frente al informe del Servicio implicado -que considera que su actuación no fue negligente, que se comprobó que el bisturí eléctrico estaba conectado a una toma de tierra y que la paciente no estaba en

contacto con ningún metal-, la Inspección Sanitaria concluye que, pese a las precauciones adoptadas, y al cuidado posterior en el que no se encontró germen causante que la justificase, es evidente que la lesión de la paciente es una quemadura producida por la utilización del bisturí eléctrico. A esta conclusión debemos atenernos, dada la relevancia que, en línea con la jurisprudencia, solemos otorgar a los informes de la Inspección Sanitaria.

Sentado lo anterior, procede, por exigencias de lo dispuesto en el artículo 12 del RPRP, pronunciarse sobre la concreta valoración de los daños solicitados.

El dictamen de 11 de diciembre de 2015 de valoración del daño, incorporado por la compañía aseguradora, valora la indemnización a percibir en 11.721,92 € correspondientes a los siguientes conceptos: 9 puntos por el perjuicio estético moderado (de 7 a 12 puntos: 838,40 € x 9), aunque se calculaba sin tener en cuenta el resultado estético final que afirmaba que podía quedar en leve (de 1 a 6 puntos); 1 día de estancia hospitalaria (71,84 €) más 130 días impeditivos (58,41 x 130) con un factor de corrección del 50 % al considerar la convalecencia tras una cirugía abdominal; y un factor corrector del 10% que no se aplicaba al perjuicio estético.

Partiendo de este informe, la reclamante, que inicialmente no había cuantificado la indemnización que solicitaba, valoró esta en 15.496,27€. Discrepaba de la anterior valoración en los días sobre los que aplicar la reducción del 50% y en la aplicación del factor de corrección.

Consideraba que, dado que en el expediente había un informe de Cirugía General de 3 de junio de 2105 que le daba el alta de la apendicectomía tras la que debió seguir revisiones solo en Dermatología hasta la curación de la quemadura, el 50 % de reducción por curación de la intervención abdominal debía aplicarse solo a 36 días. Además

entendía que el factor de corrección del 10 % debía aplicarse sobre el total de los conceptos a valorar, incluido el perjuicio estético.

Así, el cálculo de la indemnización sería el siguiente: 36 días improductivos coincidentes con la incapacidad del postoperatorio: 36 días de recuperación del apendicectomía x 58,41 € = 2.102,76 € x 50% (reducción por sanación de la apendicectomía)= 1.051,38 €; 94 días hasta la completa sanación de la quemadura x 58,41 € = 5.490,5; 9 puntos de secuela estética a razón de 838,40 € = 7.545,60 €; factor de corrección 10% sobre el total = 1.408,75 €.

El 21 de septiembre de 2016 la secretaria general del SERMAS estimó parcialmente la reclamación y, en cuanto a la cuantía indemnizatoria, adoptó el cálculo efectuado por el informe de valoración del daño aportado al expediente, y cuantificó la indemnización a percibir por la reclamante en 11.721,92 €.

Expuestas las posturas de ambas partes, corresponde determinar la valoración de la indemnización que correspondería reconocer a la reclamante en función del baremo establecido para las víctimas de accidentes de tráfico 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 y la Resolución de 5 de marzo del 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Hacienda, que actualiza las cuantías previstas en el precitado Decreto Legislativo, baremo que es aplicable según lo dispuesto en la disposición transitoria de 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.

Para ello, debemos de partir de la consideración de que en las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por asistencia sanitaria es a la parte reclamante a la que incumbe, como regla general

ordinaria, la carga de la prueba. Así lo entendió también el Tribunal Supremo en su sentencia de 1 de febrero de 2012, RC 280/2009:

“(...) la existencia de un daño real y efectivo, no traducible en meras especulaciones o expectativas, constituye el núcleo esencial de la responsabilidad patrimonial traducible en una indemnización económica individualizada, de tal manera que resulte lesionado el ámbito patrimonial del interesado que es quién a su vez ha de soportar la carga de la prueba de la realidad del daño efectivamente causado”.

Pues bien, la reclamante no ha aportado al procedimiento prueba alguna sobre el alcance de los daños puesto que, si bien es cierto que ha sufrido una quemadura que hasta el día del informe de la Inspección Sanitaria le ha obligado a permanecer de baja, no ha acreditado exactamente hasta cuando alcanzó aquella y dio por correctos los 130 días que estimó el dictamen de la compañía aseguradora. Tampoco ha acreditado el perjuicio estético final y calculó la indemnización partiendo del perjuicio estético moderado que señaló el dictamen de la compañía aseguradora -que ya advertía que era una estimación provisional y que el perjuicio estético final podría ser leve-. En cuanto a los días necesarios para curar de una apendicectomía, mencionaba que el INSS los estimaba en 18 o 20 días pero los incrementaba hasta los 36 días en función de un informe de Cirugía General de 3 de junio de 2015 que le daba el alta de la apendicectomía y la remitía a Dermatología para la revisión de la quemadura.

Ante la falta de prueba aportada por la reclamante sobre el alcance de la baja laboral y el perjuicio estético es necesario acudir a los informes médicos obrantes en el expediente.

Consta que la reclamante estuvo en el hospital desde el 27 de abril de 2015 hasta el 30 de junio de 2015 (3 días x 71,84). En cuanto a los

días que tardó en curar de su apendicectomía, parece que todavía el 15 de julio de 2015 fue revisada por Cirugía General y Aparato Digestivo según el informe que obra en los folios nº 119-120 del expediente, por lo que el porcentaje reductor por curación de la cirugía abdominal debería alcanzar a los días de ingreso hospitalario más 76 días hasta la última revisión en el Servicio de Cirugía en que se daba el alta por la apendicectomía.

Días de ingreso hospitalario: $3 \times 71,84 \text{ €} = 215,52 \text{ €}$

Días de curación de la apendicectomía: $76 \times 58,41 \text{ €} = 4.439,16 \text{ €}$

Coefficiente reductor del 50 % aplicable a los anteriores conceptos, para deducir la convalecencia por la apendicectomía: 2.327,34 €.

A esta cantidad habría que sumar los 51 días restantes hasta alcanzar los días de baja para la curación de la quemadura en los que coinciden las partes - aún sin prueba-: $51 \times 58,41 \text{ €} = 2.978,91 \text{ €}$.

A los 5.306,25 € resultantes, habría que aplicar el 10 % de factor de corrección ya que, aunque no se han probado tampoco los ingresos de la reclamante, el criterio jurisprudencial es que tal corrección se aplica a toda víctima en edad laboral, aunque no se prueben ingresos, y que la falta de prueba sobre estos no provoca que no se conceda dicho factor corrector sino únicamente su aplicación en su tramo inferior, es decir, hasta un 10% (SSTS de 30 de abril de 2012, rec. nº 1703/2009; 6 de junio de 2014, rec. nº 847/2012; 18 de febrero de 2015, rec. nº 194/2013; Sala civil). Es decir, por estos conceptos corresponderían 5.836,25 €.

A ello habría que añadir el perjuicio estético. La compañía aseguradora provisionalmente lo consideró moderado y lo puntuó en 9 puntos. La reclamante hizo la misma valoración sin probar el perjuicio estético final. Así como con su reclamación acompañó varias fotos de la

quemadura, con su escrito de alegaciones no ha aportado ninguna y ha valorado este concepto como moderado. La compañía aseguradora consideró que, una vez valorado el perjuicio estético final, este podría ser leve. Partiremos de la calificación provisional de la compañía aseguradora que señalaba que era moderado pero, a falta de prueba de la reclamante del perjuicio real causado, lo puntuaremos en su grado mínimo con 7 puntos a razón de 813,61 € según la tabla aplicable ($7 \times 813,61 \text{ €} = 5.695,27 \text{ €}$).

En cuanto a la aplicación del factor de corrección del 10 % al perjuicio estético, hay que señalar que es una cuestión controvertida que ha sido ampliamente discutida.

Según el artículo 101 del Texto Refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, el perjuicio estético consiste en cualquier modificación que empeora la imagen de la persona. Es un perjuicio distinto del psicofísico que le sirve de sustrato y, por ende, encierra un concepto perjudicial distinto. De ahí que en su Tabla VI, dentro del apartado reservado a las reglas de aplicación, se aluda a la fijación separada de la puntuación que corresponda a uno y otro siempre que el menoscabo permanente para la salud (secuela) suponga, a su vez, la existencia de un perjuicio estético, perjuicio estético que ha de ser valorado según lo dispuesto en los artículos 103, 104 y 106 de la Ley antes citada. Además, según las reglas de utilización del capítulo especial de la Tabla VI relativo al perjuicio estético -regla 9-, la puntuación adjudicada al perjuicio estético no incluye la ponderación de la incidencia que este tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extraprofesionales), cuyo específico perjuicio se ha de valorar a través del factor de corrección de la incapacidad permanente.

El sentido que debe darse a estos preceptos y reglas se esclarece en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 12 de julio de 2013 (rec. nº 364/011) que señala:

“No ha de aplicarse factor de corrección alguno a la indemnización del perjuicio estético, ya que tales factores de corrección únicamente están previstos para las indemnizaciones por muerte, lesiones permanentes o incapacidad temporal, siendo así que la regla novena establece que la ponderación de la incidencia que el perjuicio estético tenga sobre las actividades del lesionado (profesionales y extraprofesionales) se valorará a través del factor de corrección de la incapacidad permanente, en caso de que resulte para la realización de dichas actividades. La edad y el sexo de la persona lesionada no influyen en la calificación del perjuicio estético (regla octava), y los conceptos que generan factores de corrección propios de la incapacidad permanente hay que vincularlos a esta situación y no al perjuicio estético, que sólo indirectamente determinará su aplicación cuando comporte incapacidad”.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la sentencia de Sentencia de 15 julio de 2013 (rec.761/2011).

Este criterio es el que se ha adoptado también por esta Comisión y, dado que en este caso no hay lesión o incapacidad permanente y, por tanto, no se aplicaría la corrección a la valoración del perjuicio estético, la suma de todos los conceptos daría una indemnización de 11.531,52 €, si bien dicha cantidad deberá ser actualizada conforme a lo establecido en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC, a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad.

Por todo lo expuesto la Comisión Jurídica Asesora formula la siguiente,

CONCLUSIÓN

Procede estimar parcialmente la presente reclamación de responsabilidad patrimonial reconociendo a la reclamante una indemnización de 11.531,52 € euros, cantidad que deberá ser actualizada en los términos establecidos en el artículo 141.3 de la LRJ-PAC.

A la vista de todo lo expuesto, el órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a esta Comisión Jurídica Asesora de conformidad con lo establecido en el artículo 22.5 del ROFCJA.

Madrid, a 17 de noviembre de 2016

La Presidenta de la Comisión Jurídica Asesora

CJACM. Dictamen nº 520/16

Excmo. Sr. Consejero de Sanidad

C/ Aduana nº 29 - 28013 Madrid