



Sr. Amilivia González, Presidente  
  
Sr. Estella Hoyos, Consejero y  
Ponente  
Sr. Fernández Costales, Consejero  
Sr. Pérez Solano, Consejero  
Sr. Madrid López, Consejero  
Sr. Nalda García, Consejero  
  
Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de mayo de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

## DICTAMEN

### I

#### ANTECEDENTES DE HECHO

El día 28 de abril de 2008, tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 30 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 400/2008, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

**Primero.-** El 27 de abril de 2006 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx, una reclamación de responsabilidad patrimonial suscrita por D. yyyyy, en representación de Dña xxxxx, por los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



Se expone en el escrito de reclamación que la interesada, de 60 años de edad, es intervenida quirúrgicamente en el Hospital de xxxxx en octubre del año 2002, donde se le practica una reducción abierta del húmero izquierdo y osteosíntesis, padeciendo intensos y persistentes dolores durante la rehabilitación y tras la segunda intervención a la que fue sometida.

Posteriormente la reclamante es sometida a una tercera intervención, tras la que se aprecia desaparición del subescapular, que aparece retraído más allá de la glenoides y una serie de lesiones que determinan que le tuviera que ser reconstruido el manguito rotador con plastia pectoral mayor.

De todo lo anterior la interesada deduce la existencia de relación de causalidad entre el deficiente funcionamiento de la Administración Sanitaria y los daños sufridos, consistentes en una importante pérdida de movilidad, importantes dolores, afectación psicológica por la que recibe asistencia psiquiátrica, y perjuicio económico al haberle sido declarada una incapacidad permanente total para su profesión habitual.

**Segundo.-** Figura en el expediente, además de la historia clínica de la interesada, un informe de la Inspección Médica emitido el 21 de septiembre de 2007, del que merece destacarse lo siguiente:

"- Ahora bien aunque no fuese advertida la lesión tendinosa del músculo subescapular es un hecho evidenciable que se constata en la cirugía abierta que se realiza a posteriori en el Clínico hhhh1. Esta lesión es muy poco probable que fuese producida como consecuencia de la propia fractura pues hubiese sido advertida en la identificación de la fractura que se realizó en un primer momento durante la primera cirugía, abierta, realizada en el Hospital de xxxxx. Por tanto, lo más probable es que la lesión del tendón subescapular se produjese como consecuencia de alguna de las dos intervenciones realizadas en el Hospital de xxxxx, ya fuese de forma directa o indirecta. Más probablemente en la primera, ya que la mala evolución seguida por la paciente ya se presenta precozmente en el postoperatorio de la misma. El que se hubiese presentado esta complicación no supone el hecho de que el procedimiento quirúrgico no estuviese indicado que sí lo estaba pues es una de las opciones terapéuticas del tipo de fractura sufrido, que este procedimiento no se desarrollase de forma correcta pues se desarrolló sin que se advirtiese ningún contratiempo durante su desarrollo, resultado de ser una complicación del mismo que pasa



desapercibida hasta que no se realiza cirugía abierta ante la mala evolución de la enferma.

»- Como consecuencia de una de estas intervenciones quirúrgicas realizadas en el Hospital de xxxxx se produce la lesión bien directa o indirecta del tendón del músculo subescapular que provoca la retracción de este músculo más allá del glenoides. Lesión que pasó inadvertida y no se evidenció hasta la cirugía del 23/7/2004 en el Hospital hhhh1 y que debe considerarse complicación quirúrgica de la cirugía realizada en el Hospital de xxxxx.”

**Tercero.-** Consta en el expediente la interposición de un recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, contra la desestimación de la reclamación por silencio administrativo.

**Cuarto.-** El 16 de octubre de 2007 se concede trámite de audiencia a la parte reclamante, no constando que ésta haya realizado alegación alguna.

**Quinto.-** El día 18 de marzo de 2008 se formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, de carácter estimatorio, al apreciarse la concurrencia del necesario nexo causal entre el daño sufrido y la deficiente actuación de los profesionales sanitarios, añadiéndose que la existencia del documento de consentimiento informado firmado por la paciente no permite probar que conociera y aceptara el riesgo de la lesión del tendón con motivo de la cirugía, ya que éste no es uno de los riesgos y complicaciones recogidos en aquel. Se propone el reconocimiento de una indemnización de 69.449,81 euros, conforme a la cuantificación que detalla.

**Sexto.-** El 28 de marzo de 2008 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe favorable sobre la propuesta de orden, efectuando no obstante una serie de consideraciones sobre la representación de los reclamantes.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

## II CONSIDERACIONES JURÍDICAS



**1ª.-** El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente, con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Segunda emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla B), apartado f), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

**2ª.-** El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, es preciso hacer una observación a la tramitación del expediente de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tiene entrada en el registro el día 27 de abril de 2006, hasta el día 18 de marzo de 2008 no se formula la propuesta de orden, lo que necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la citada Ley 30/1992, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros, sin olvidar el incremento que ha de conllevar necesariamente la cantidad que como indemnización de responsabilidad patrimonial de la Administración hubiera de concederse al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en la parte reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Los interesados han ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, al haber interpuesto la reclamación antes del transcurso de un año desde el fallecimiento.



**4ª.-** El artículo 106.2 de la Constitución establece 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”.

La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo (entre otras, Sentencias de 1 de marzo, 21 de abril y 29 de octubre de 1998; 28 de enero de 1999; 1 y 25 de octubre de 1999), así como la doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes de 27 de marzo de 2003, expte. nº 183/2003; 6 de febrero de 2003, expte. nº 3.583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3.251/2002) y de este Consejo Consultivo (por todos, Dictámenes 1.008/2005, de 1 de diciembre; 1.134/2005, de 12 de enero de 2006; 59/2006, de 19 de enero; y 300/2006, de 23 de marzo), la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la Ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.



e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

**5ª.-** Entrando en el fondo del asunto, este Consejo comparte el criterio de la propuesta de orden, de 17 de marzo de 2008 de la Directora General de Administración e Infraestructuras, reflejado en su fundamento de derecho III, que conduce a estimar la reclamación de la interesada.

Así, de los distintos documentos que integran el expediente y, más en concreto, del informe emitido por la Inspección Médica, se desprende que las lesiones y secuelas padecidas por la reclamante son fruto de las intervenciones quirúrgicas que se le practicaron en el Hospital de xxxxx, aunque éstas estuvieran indicadas.

Ahora bien, una vez acreditada la concurrencia de la necesaria relación de causalidad, será preciso determinar si el daño irrogado es o no antijurídico, con el consiguiente deber jurídico del administrado de soportarlo. De este modo, uno de los títulos que cobra especial relevancia a la hora de determinar este extremo, es el del consentimiento informado, señalando en este sentido el Tribunal Supremo (Sentencias de 4 de abril y 3 de octubre de 2000) que si el paciente ha sido suficientemente informado de los riesgos que se derivan del acto clínico y ha autorizado la realización del mismo, puede afirmarse que el daño carece de la nota de la antijuridicidad.

En el supuesto objeto de análisis, al no aparecer en ninguno de los documentos de consentimiento informado firmados por la paciente, la posibilidad de sufrir una lesión de tendón como la padecida, procede la estimación de la reclamación planteada.

**6ª.-** Respecto a la cuantía de la indemnización, si bien no ha sido determinada por la reclamante a lo largo del procedimiento, tampoco ha sido ésta requerida para llevarlo a cabo, por lo que no contando la Administración con todos los datos necesarios para su fijación, se considera procedente que se efectúe en un expediente contradictorio, en el que en todo caso, se conceda audiencia a la interesada.



**CONSEJO  
CONSULTIVO**  
DE CASTILLA Y LEÓN

### **III CONCLUSIONES**

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución estimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de Dña. xxxxx, representada por D. yyyy, debido a los daños derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.

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