



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero y
Ponente

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 24 de julio de 2008, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. 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 20 de junio 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 por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite, con fecha 24 de junio de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 598/2008, 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. Fernández Costales.

Primero.- Con fecha 2 de agosto de 2002, tiene entrada en el registro de la Gerencia de Área de Salud de xxxxx, escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial presentado por D. xxxxx, en el que solicita indemnización por los daños y perjuicios derivados del retraso en el diagnóstico



y tratamiento de una rotura de los tendones del subescapular y pequeña rotura focal en la inserción del supraespinoso, en el Complejo Hospitalario de xxxxx .

Reclama una indemnización por los daños sufridos durante siete meses, y el abono de los gastos realizados.

Acompaña a su reclamación facturas de la resonancia magnética realizada en el centro sanitario privado Gabinete de Urgencias Médicas, así como los informes relativos a la misma emitidos por los Servicios de Traumatología y Rehabilitación del Hospital hhhhh.

Segundo.- En el mes de octubre de 2001, D. xxxxx, al intentar subir a un remolque, sufre un fuerte dolor en su hombro derecho y, tras esperar dos días durante los cuales el dolor se incrementa, acude a su médico general, quien le prescribe unos analgésicos. Ante la persistencia del dolor vuelve de nuevo a consulta el día 28 de noviembre de 2001. Desde allí es remitido a consulta de Traumatología indicando: "Dolor de hombro derecho. Se envía a estudio".

Con fecha 13 de diciembre de 2001 el especialista de Traumatología atiende en su consulta al reclamante, le pide una analítica y le indica al médico general: "Ruego rehabilitación, electroterapia en centro de salud de xxxxx". El reclamante indica que antes de ser enviado a rehabilitación acudió de nuevo a la consulta del traumatólogo quién le infiltró en el hombro aunque no puede precisar el día en que ocurrió, ni se ha encontrado constancia de esta consulta en la documentación remitida.

El día 17 de diciembre de 2001, el médico de familia del reclamante remite al paciente al Servicio de Fisioterapia del Centro de Salud de xxxxx para tratamiento de rehabilitación por consejo de traumatología.

El día 5 de enero de 2002, encontrándose el reclamante en xxxxx, al levantar una caja de cartón vuelve a sentir un gran dolor lo que le obliga a acudir al Centro de Salud donde le realizan radiografías y, tras prescribirle un analgésico, lo remiten a su médico general del Centro de Salud de xxxxx en xxxxx.



Como los dolores no ceden, el 7 de enero de 2002 acude al Servicio de Urgencias del Hospital hhhhh1 donde le vuelven a realizar nuevas radiografías indicando en la historia clínica que no se aprecian alteraciones óseas, prescribiéndole Neofruben y reposo de la zona hasta que lo vea su médico general.

Como consecuencia de la lista de espera existente en el Servicio de Fisioterapia, el reclamante, pese a ser remitido a dicha unidad el 17 de diciembre de 2001, es atendido el día 16 de enero de 2002 por la Unidad de Fisioterapia del Centro de Salud xxxxx.

La fisioterapeuta responsable del paciente en el Centro de Salud envía un informe al médico general de aquél, con fecha 8 de marzo de 2002, en el que indica que se han realizado 36 sesiones con electroterapia, ultrasonidos, termoterapia y cinesiterapia, con lo que las molestias disminuyen, pero aún persisten.

El médico general envía nuevamente al paciente al traumatólogo, quien, tras revisar al paciente el 10 de abril de 2002, manifiesta que padece hipercolesterolemia, liposcular+agua.

Con fecha 12 de abril de 2002 el reclamante, que sigue padeciendo fuertes dolores, acude a la consulta de su médico general para manifestar que desea cambiar de traumatólogo. Se le cambia de traumatólogo y se le cita para una consulta con él a principios de octubre.

Ante la persistencia de los dolores y la tardanza en la cita para la consulta externa del nuevo traumatólogo, el reclamante -habiendo transcurrido sin mejoría casi siete meses desde su accidente- decide acudir al centro privado GUM (Gabinete de Urgencias Médicas) donde, tras ser visto por un traumatólogo privado se le practica una resonancia magnética que da como resultado rotura de los tendones del subescapular, pequeña rotura focal en la inserción del supraespinoso en su porción más anterior, líquido en comunicación con la bursa subacromial, osteoartritis del acromioclavicular con cambios hipertróficos y edema óseo en márgenes articulares.

Tras una semana de reposo, diversas infiltraciones y ser sometido al tratamiento rehabilitador que corresponde aplicar a una rotura parcial de los



tendones, una vez descartada la intervención quirúrgica, el reclamante se encuentra muy mejorado habiéndole remitido el dolor y recuperado la movilidad de su hombro derecho.

Tercero.- Al expediente se incorpora la siguiente documentación:

- Historia clínica del paciente
- Informe de fecha 23 de septiembre de 2002, del traumatólogo del Ambulatorio que atendió al paciente en su consulta externa.
- Informe de la Inspección Médica de 18 de octubre de 2002.

Cuarto.- Mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2002, se concede trámite de audiencia al reclamante, para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que estime procedentes.

Con ocasión de dicho trámite, el interesado presenta escrito de alegaciones el 11 de noviembre de 2002, en el que, tras ratificarse en lo expuesto en su escrito de reclamación, indica que existe una indubitada relación de causalidad entre los perjuicios sufridos y el funcionamiento del Servicio Público, por lo que solicita una terminación convencional consistente en la indemnización de 10.100 euros.

Quinto.- Con fecha 18 de noviembre de 2002, se da traslado a la Compañía sssss del expediente junto con las alegaciones efectuadas por el reclamante para la adopción de medidas tendentes a lograr un acuerdo indemnizatorio. Una vez reunida la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Sanitaria y estudiada la documentación obrante en el expediente, entiende que no procede acceder a la solicitud indemnizatoria de la reclamación.

Sexto.- Con fecha 21 de abril de 2003, se concede al interesado de un nuevo trámite de audiencia, presentando escrito de alegaciones con fecha 9 de mayo de 2003.



Séptimo.- El 14 de abril de 2008, el Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud, al manifestar el reclamante verbalmente, en ese mismo acto, su disposición a llegar a un acuerdo, formula propuesta de acuerdo indemnizatorio, que firma en señal de conformidad el interesado. En dicho acuerdo se “propone la terminación convencional de la reclamación mediante el pago de 12.100 €, que comprende la indemnización (fijada a tanto alzado) por la totalidad de los perjuicios causados”.

Octavo.- El 26 de mayo de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de acuerdo indemnizatorio por considerarla ajustada a derecho, de conformidad con los preceptos aplicables al caso, la jurisprudencia sobre la materia y los informes técnicos incorporados al expediente.

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 el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo. Sin embargo es preciso realizar las siguientes precisiones:



- De acuerdo con la legislación vigente, el procedimiento de responsabilidad patrimonial puede iniciarse de oficio o a instancia de los interesados, como ha ocurrido en el presente caso.

- Asimismo, para su tramitación puede seguirse el procedimiento general o el procedimiento abreviado, tal y como recoge el Reglamento citado. Su artículo 14 dispone que el procedimiento abreviado procede cuando a la vista de las actuaciones, documentos e informaciones del procedimiento general, el órgano instructor entienda que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, en cuyo caso se podrá acordar de oficio la suspensión del procedimiento general y la iniciación de un procedimiento abreviado que sólo podrá iniciarse antes del trámite de audiencia.

En el presente caso se ha seguido el procedimiento general con la correspondiente propuesta de acuerdo indemnizatorio, puesto que, durante el trámite de audiencia, el interesado ha propuesto la terminación convencional del procedimiento fijando los términos del acuerdo indemnizatorio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2 del mismo Reglamento.

- Por último, es necesario poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que el interesado presenta la reclamación (el 2 de agosto de 2002) hasta que se formula la propuesta de acuerdo indemnizatorio (el 14 de abril de 2008). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración de principios y criterios relativos a su actuación recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, 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 por responsabilidad patrimonial de la Administración, se vaya a conceder al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos, serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses



legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anomalía en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 y 47 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en el interesado los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre. 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 de Castilla y León.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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.

En las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de una lesión (que llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites razonables), sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, con independencia 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.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación formulada por D. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

La parte reclamante ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La reclamación se interpuso con fecha 2 de agosto de 2002 y los daños se ocasionaron en la segunda quincena de octubre de 2001 persistiendo el alcance de las secuelas hasta abril de 2002.



6ª.- En el supuesto sometido a dictamen, este Consejo aprecia la existencia de relación de causa a efecto entre la actuación del servicio público y la lesión sufrida por el reclamante, nexo de causalidad entre la acción u omisión y el daño sufrido que la propia Administración Sanitaria también reconoce.

El informe de la inspección médica claramente manifiesta la existencia del error de diagnóstico, al indicar que al reclamante no le fue diagnosticada ni en la primera, ni en la segunda consulta del traumatólogo que tenía inicialmente asignado, una "rotura de los tendones del subescapular y pequeña rotura focal en la inserción del supraespinoso en su porción más anterior". Dicho diagnóstico se precisó en el centro privado GUM (Gabinete de Urgencias Médicas), donde se le realizó una resonancia magnética, la cual se tenía que haber efectuado en los servicios del Sacyl, ante la persistencia de dolor y largos tiempos de espera que debió soportar para ser atendido en la consulta externa de traumatología.

7ª.- Por lo que se refiere a la cuantía indemnizatoria procedente, se da en el presente caso un supuesto de terminación convencional, admitida expresamente en el artículo 8 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, que establece que "En cualquier momento del procedimiento anterior al trámite de audiencia, el órgano competente, a propuesta del instructor, podrá acordar con el interesado la terminación convencional del procedimiento mediante acuerdo indemnizatorio. Si el interesado manifiesta su conformidad con los términos de la propuesta de acuerdo, se seguirán los trámites previstos en los artículos 12 y 13 de este Reglamento".

También se refieren a la terminación convencional los artículos 11.2 y 13.1 del referido Reglamento. El conjunto de estos preceptos exige los siguientes trámites:

- Propuesta de arreglo que podrá hacer el instructor durante el procedimiento, antes de que finalice el plazo del trámite de audiencia. En ella fijará los términos definitivos del acuerdo indemnizatorio que estaría dispuesto a suscribir.

- Dictamen del Consejo de Estado o del Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma.



- Cuando el instructor estime procedente la terminación convencional, propondrá su aceptación al órgano competente para decidir, en el plazo señalado para formular la propuesta de resolución.

En el caso objeto de análisis concurren todos los requisitos legales exigidos para la terminación convencional del procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que procede indemnizar al interesado con la cantidad de 12.100 euros, fijada en el acuerdo indemnizatorio contenido en la propuesta de resolución.

III CONCLUSIONES

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

Estimando que concurren los requisitos para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial, procede la terminación convencional en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Hospitalario de xxxxx.

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