



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Ramos Antón, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 14 de abril de 2016, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx*, 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 31 de marzo de 2016 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccc, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 1 de abril de 2016, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 122/2016, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Ramos Antón.

Primero.- El 20 de junio de 2014 D. xxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a la deficiente asistencia sanitaria prestada a su hija menor de edad en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

Expone en su escrito que se ha producido una deficiente colocación del yeso inicial y un incorrecto seguimiento de la fractura de cúbito y radio que padecía su hija, por lo que sigue en tratamiento rehabilitador, sin que haya recuperado totalmente la movilidad de la mano ni la funcionalidad total de ésta.

No cuantifica el importe de la indemnización solicitada, dado que todavía no se ha producido la curación y determinación del alcance de las secuelas

Junto al citado escrito aporta copias de diversa documentación médica y de la denuncia penal formulada por el reclamante.

Posteriormente aporta copia de Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de xxxx1, de 6 de mayo de 2014, por el que se acuerda el sobreseimiento libre y archivo de las actuaciones y copia compulsada del DNI y del Libro de Familia.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, informe del Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 28 de enero de 2014, informe del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología del Complejo Asistencial Universitario de xxxx1 de 30 de enero de 2014 e informe de la Inspección Médica de 23 de septiembre de 2014.

Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el reclamante presenta alegaciones en las que reitera la pretensión indemnizatoria y aporta informe de valoración de daño corporal de 25 de febrero de 2015, en el que se indica que procede considerar como días improductivos desde el día 9 de septiembre de 2013 hasta el 25 de febrero de 2015, sin perjuicio de que continúa en rehabilitación y valora la existencia de 10 puntos de secuelas por paresia cubital y 6 puntos por perjuicio estético ligero.

Cuarto.- Con posterioridad al trámite de audiencia, se incorporan al expediente los informes del Jefe de Servicio de Cirugía Ortopédica y Traumatología de 21 de octubre de 2015 y del Jefe de Servicio de Rehabilitación sin fechar, así como copia de diversa documentación médica, en la que se incluyen informes relativos al estado de la paciente.

Quinto.- Mediante escrito de 29 de enero de 2016 se concede nuevo trámite de audiencia, en el que se indica que existe conformidad con la valoración

de las secuelas realizada en el informe de valoración corporal que acompaña y disconformidad con la valoración de los días de incapacidad temporal. En este sentido se indica que no deberían incluirse las seis primeras semanas (hasta el 30 de octubre de 2013, cuando se diagnóstica la neuropatía cubital), dado que dicho periodo se correspondería con el tiempo de curación normal para el tipo de fractura presentado y que "cabría considerar como tiempo de curación debido a la complicación neurológica, desde el 30/10/13 hasta el 27/02/15 fecha de estabilización secuelar, es decir 484 días, ya que el periodo previo correspondería y se superpondría con el tiempo normal de evolución de la fractura. De ellos sólo se consideraran improductivos los 31 días que transcurren desde la cirugía del 04/12/14 hasta el 04/01/15 ya que a partir de esta fecha la paciente reinicia RHB hasta la estabilización lesional, siendo los restantes 453 días de carácter no improductivo".

No consta que se hayan presentado alegaciones durante el plazo concedido al efecto.

Sexto.- El 29 de febrero se formula propuesta de orden estimatoria de la reclamación y se reconoce una indemnización total de 31.917,74 euros.

Séptimo.- El 7 de marzo de 2016 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

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.i),1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en apartado tercero. 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (20 de junio de 2014) hasta que se formula la propuesta de orden (29 de febrero de 2016). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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, en su caso, mediante la oportuna resolución.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la 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.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

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 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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado, así como la de este Consejo Consultivo, 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 la 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.

No obstante, la jurisprudencia modula el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, al rechazar que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con aquél que pueda producirse.

5ª.- En cuanto al fondo del asunto, este Consejo Consultivo comparte el criterio de la propuesta de orden que conduce a estimar la reclamación planteada.

El reclamante considera que ha existido un anormal funcionamiento de los servicios médicos, que ha dado lugar a un mayor periodo de curación y a la existencia de secuelas, que se concretan en paresia cubital y perjuicio estético ligero, lo que ha causado un daño que procede indemnizar.

El informe de la Inspección Médica señala, en relación con el proceso asistencial seguido, que la paciente sufrió una caída accidental el día 9 de septiembre de 2013, con fractura de 1/3 distal de cúbito y radio derechos, diagnosticado en Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de xxx1 y que "Se trató con manipulación cerrada e inmovilización con yeso cerrado braquiopalmar y RX de control normal". Considera que el tratamiento inicial fue correcto y ajustado a la *lex artis*.

No obstante, precisa que durante la evolución, a pesar de que los controles radiográficos eran normales, "manifestaba síntomas compatibles con una neuropatía cubital" y, "ante la sospecha de lesión del nervio cubital debió realizarse un procedimiento inmediato para determinar el tipo de lesión existente pues el tratamiento temprano de la misma hubiera aumentado la probabilidad de que las secuelas fueran menores".

A la luz de los datos y consideraciones recogidas en el citado informe, puede concluirse que se produjo un retraso diagnóstico no justificado que influyó en el tiempo de curación y en las secuelas que padece la menor, por lo que procede estimar la reclamación y reconocer el derecho a una indemnización.

A la luz de lo expuesto, al tener en cuenta la existencia de un retraso no justificado en el diagnóstico y el quebranto de la *lex artis* en la atención sanitaria prestada a la paciente, la reclamación debe estimarse.

6ª.- Respecto al importe de la indemnización, este Consejo Consultivo comparte la cuantificación que se efectúa en la propuesta de resolución, en la cantidad de 31.917,74 euros. Considera la existencia de las secuelas en los términos expuestos en el informe de valoración del daño corporal incorporado por el reclamante en el trámite de audiencia, sin perjuicio de las matizaciones señaladas en cuanto a la valoración de la incapacidad temporal, que se ponen de manifiesto al reclamante en el posterior trámite de audiencia, sin que éste haya manifestado su disconformidad con dichas apreciaciones. Aplica para el

cálculo los baremos indemnizatorios contenidos en el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, criterio que es utilizado habitualmente por este Consejo como orientador en casos similares.

En relación con la indemnización por incapacidad temporal, sólo se estima la existencia de 484 días de incapacidad temporal, al considerar que las primeras seis semanas no deberían computarse, esto es, hasta el día 30 de octubre de 2013 fecha en que se diagnostica la neuropatía cubital, dado que ese periodo se correspondería con el tiempo de curación normal para el tipo de fractura que presentaba la paciente. Por otro lado, se considerarían improductivos sólo 31 días.

En virtud de ello, la propuesta de resolución considera que procede indemnizar con 1.810,71 euros por 31 días de baja improductiva y con 14.237,79 euros por 453 días no improductivos. A lo anterior han de añadirse 10.127 euros por los puntos de secuela y 5.742,24 euros por 6 puntos por perjuicio estético.

Sobre la indemnización por incapacidad temporal a los menores de edad, en determinadas ocasiones se ha considerado que debía minorarse en una parte de su importe, al entender que no procede compensar el lucro cesante por no sufrir éstos menoscabo en su capacidad económica o ingresos, y en otras ocasiones se ha denegado tal reconocimiento.

Tal criterio no es el seguido por este Consejo Consultivo, que considera que debe reconocerse a los menores de edad indemnización por incapacidad temporal (entre otros, Dictámenes 501/2006, 448/2007, 458/2010 ó 342/2014). El reconocimiento de la indemnización a los menores por incapacidad temporal también es un criterio mayoritariamente seguido por el resto de Órganos Consultivos (entre otros, pueden citarse el Dictamen 117/2010, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi; el Dictamen 275/2011, del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia; el Dictamen 130/2012, del Consejo Consultivo de Aragón; o el Dictamen 59/2013, del Consejo Consultivo de Extremadura). Si bien existen pronunciamientos jurisdiccionales que niegan el reconocimiento de indemnización por incapacidad temporal a los menores, la tendencia que se observa en la actualidad es favorable a la indemnización por tal concepto. En este sentido pueden citarse las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 4 de mayo de 2005 y de 14 de mayo de 2010 y la Sentencia de la Sala de lo

Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de abril de 2005.

Por otro lado, para determinar si un día es o no impeditivo, debe analizarse si los padecimientos afectan a las actividades ordinarias del perjudicado, es decir las que hacía justo antes del siniestro. Si estos padecimientos impiden o dificultan de forma extraordinaria realizar estas actividades habituales, se estaría ante un día impeditivo, y las simples molestias al realizar dichas actividades habituales u ordinarias darían lugar a un día no impeditivo.

Las Sentencias de la Audiencia Provincial de A Coruña 448/2006, de 7 diciembre, y 349/2012, de 6 de julio, establecen ejemplos concretos de cuándo unas lesiones son o no impeditivas, y afirman que, "el matiz diferenciador debe buscarse en un "plus" en el padecimiento. No es simplemente estar de baja, sino además tener unas limitaciones físicas significativamente impeditivas, unos padecimientos, unos dolores, el requerir el auxilio de terceras personas de forma casi constante. Siguiendo el ejemplo expuesto, son situaciones impeditivas la víctima que tiene ambas piernas enyesadas, que tiene que ir en una silla de ruedas, que debe ser auxiliado para casi todo. Pero no lo es quien rompe el radio y se lo enyesan, pues puede hacer casi todas las tareas de la vida diaria sin auxilio alguno.

Por último, cabe indicar que se ha aplicado la Resolución de 5 de marzo de 2014, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, por lo que la cantidad total a abonar deberá actualizarse a la fecha en que se ponga fin al procedimiento, de acuerdo con lo previsto en el artículo 141.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, anteriormente citada.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución estimatoria, por importe de 31.917,74 euros, en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia

de la reclamación presentada por D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a su hija, cccc, en el Complejo Asistencial Universitario de xxxx1.

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