



Sr. Madrid López, Presidente
en sustitución

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero y
Ponente
Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 28 de julio de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxx*, 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 12 de julio de 2005 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 Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 15 de julio de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 647/2005, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Pérez Solano.

Primero.- Con fecha 25 de octubre de 2002, Dña. xxxxx presenta, en el Servicio de Atención al Usuario del Hospital hhhhh de xxxxx (anteriormente denominado Hospital Provincial xxxxx), un escrito de reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la atención sanitaria recibida en el citado hospital.



Expone la interesada en su escrito que “el día 23 de octubre de 2002 fui intervenida quirúrgicamente en el Hospital Provincial xxxxx y durante la intubación, según me explicaron (y yo he podido comprobar) se rompió un diente.

»Solicito me sea abonada la operación de implante de un nuevo diente”.

Segundo.- Al expediente administrativo se ha incorporado la siguiente documentación:

I.- La historia clínica de la paciente, de 72 años de edad, intervenida para la realización de una glosectomía parcial marginal derecha, para extirpar un carcinoma epidermoide. De la misma se deduce que durante la intubación se moviliza un diente que finalmente se extrae para evitar la broncoaspiración.

En la misma consta, entre otros, el documento de consentimiento informado para anestesia general, de fecha 22 de octubre de 2002, en el que se recogen dentro de los riesgos típicos de la anestesia general, “excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con sumo cuidado, dañar algún diente”.

Asimismo consta el informe clínico del Servicio de Otorrinolaringología, de fecha 29 de octubre de 2002, en el que se hace constar, además de revisión en consulta externa el día 25 de noviembre de 2002, que debe consultar con dentista para extraer las piezas dentarias en mal estado y hacer limpieza bucodentaria.

II.- Informe de la Inspección Médica de 26 de junio de 2003, en el que se recoge en sus conclusiones que “la movilización del diente durante las maniobras de intubación está contemplada entre los riesgos típicos (el primero) de la anestesia general (excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con sumo cuidado, dañar algún diente) en el documento de consentimiento informado firmado por Dña. xxxxx el día 22 de octubre del 2002. Y la extracción de esa pieza dentaria se realizó para evitar la broncoaspiración”.



III.- Informe de la compañía aseguradora sssss, de fecha 10 de enero de 2003, en el que se señala que “los hechos se producen en el Hospital Provincial xxxxx que no figura como hospital dentro del Servicio de Salud Castilla y León (anterior Insalud) y por tanto excluido de nuestra póliza. Por otro lado, la reparación de un diente creemos que no superaría la franquicia establecida en nuestra póliza, 3.000 euros”.

IV.- Informe del Jefe de Servicio de Anestesiología-Reanimación, de fecha 23 de enero de 2003, en el que se hace constar que “la paciente Dña. xxxxx fue intervenida de una tumoración en suelo de la boca el día 23-10-2002, y como consta en la historia clínica de anestesia durante la maniobra de intubación se produce la movilización de un diente, que es extraído para evitar su bronco-aspiración”.

V.- Informe del facultativo especialista de anestesia, de fecha 25 de octubre de 2002, en el que se hace constar que “la paciente presentó un grado de dificultad en la intubación III/IV y precisó fiador para la misma. Durante estas maniobras se produce la movilización de un diente que extraigo para evitar su broncoaspiración”.

Cuarto.- En el trámite de audiencia concedido a la interesada, notificado en fecha 11 de agosto de 2003, ésta no realiza alegación alguna.

Quinto.- Con fecha 23 de abril de 2005, el Director General de Desarrollo Sanitario formula la propuesta de resolución, de carácter desestimatorio por entender que no está acreditado que el daño sufrido sea antijurídico.

Con fecha 17 de mayo de 2005 el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula propuesta de orden desestimatoria, por no concurrencia de daño antijurídico.

Sexto.- El 20 de junio de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta indicada.

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.

3ª.- Concurren en la interesada 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 de Castilla y León.

No obstante, es preciso destacar que se ha producido una demora injustificada entre la interposición de la reclamación, en octubre de 2002, y la propuesta de orden, en mayo de 2005. Este retraso necesariamente ha de considerarse como una vulneración 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.

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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, 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 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 3583/2002; y 9 de enero de 2003, expte. nº 3251/2002), 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.

Además, 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 de daños y perjuicios formulada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital Provincial xxxxx de xxxxx.

La interesada 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, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En efecto, consta que lo hizo con fecha 25 de octubre de 2002, antes de transcurrir un año desde la fecha del hecho causante, que tuvo lugar el 23 de octubre de 2002.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que procede desestimar la reclamación.

En el presente caso, la reclamante alega en su escrito de reclamación que el día 23 de octubre de 2002 fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Provincial xxxxx y durante la intubación le rompieron un diente. Por esta razón solicita que le sea abonado el importe de la operación de implante de un nuevo diente.

Por tanto, el análisis se centra en determinar si la intubación realizada fue o no correcta, de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, así como si la rotura del diente debe ser un daño o no que debe soportar la paciente.

Del expediente administrativo tramitado resulta claro –y la reclamante no ha presentado prueba alguna en contrario– que la intubación realizada fue practicada adecuadamente, a pesar de lo cual hubo de movilizarle un diente y extraerlo para evitar que cayese en la cavidad bucal de la paciente.



Al respecto, hemos de traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad de la Administración sanitaria. Así, en Sentencia de 14 de octubre de 2002, en su fundamento de derecho séptimo, señala que “aunque en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria tiene una importancia secundaria si la actuación del servicio médico ha sido correcta o incorrecta, lo cierto es que tal apreciación permite, en primer lugar, determinar con alto grado de certeza la relación de causalidad y, en segundo lugar, concluir si el perjuicio sufrido por el paciente es o no antijurídico, es decir si éste tiene o no el deber jurídico de soportarlo, ya que, según la jurisprudencia tradicional, ahora recogida por el precepto contenido en el artículo 141.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, redactado por Ley 4/1999, no son indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existente en el momento de producción de aquéllos.

»En nuestra Sentencia de 22 de diciembre de 2001 (recurso de casación 8406/97) declaramos que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir, de modo que, aun aceptando que las secuelas padecidas tuvieran su causa en la intervención quirúrgica, si ésta se realizó correctamente y de acuerdo con el estado del saber, siendo también correctamente resuelta la incidencia postoperatoria, se está ante una lesión que no constituye un daño antijurídico conforme a la propia definición legal de éste, hoy recogida en el citado artículo 141.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, redactado por Ley 4/1999, de 13 de enero, que no vino sino a consagrar legislativamente la doctrina jurisprudencial tradicional, cuyo alcance ha quedado aquilatado en este precepto.

»La jurisprudencia (Sentencias de 25 de enero de 1997, 21 de noviembre de 1998, 13 de marzo, 24 de mayo y 30 de octubre de 1999) ha precisado que lo relevante en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas no es el proceder antijurídico de la Administración, dado que tanto responde en supuestos de funcionamiento normal como anormal, sino la antijuridicidad del resultado o lesión.



»La antijuridicidad de la lesión no concurre cuando el daño no se hubiese podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de la producción de aquél, incluyendo así nuestro ordenamiento jurídico como causa de justificación los denominados riesgos del progreso”.

En consecuencia, aun entendiendo que sí existe nexo causal entre la pérdida del diente y la intubación, a pesar de que ésta se realizó correctamente, de acuerdo con el estado de la ciencia, ha de analizarse si estamos o no ante un daño antijurídico y, por tanto, indemnizable.

Para ello, ha de partirse de los distintos informes médicos obrantes en el expediente, de los que se extrae no sólo que la intubación era necesaria y que se realizó correctamente, sino que la complicación surgida –extracción de un diente– es uno de los riesgos típicos de la anestesia general, todo lo cual se desprende del informe emitido por la Inspección Médica –obrante a los folios 71 a 73 del expediente remitido–, así como del documento de consentimiento informado de anestesia general –obrante al folio 50 del expediente–.

En el citado documento de consentimiento informado se recoge expresamente como uno de los riesgos típicos de la anestesia general, que “excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con sumo cuidado, dañar algún diente”. A esto debe unirse, además, lo dispuesto en el informe clínico del Servicio de Otorrinolaringología, tras la intervención a la que se sometió la reclamante, de fecha 29 de octubre de 2002, en el que se hace constar, además de revisión en consulta externa el día 25 de noviembre de 2002, que debe consultar con un dentista para extraer las piezas dentarias en mal estado y hacer una limpieza bucodentaria.

Es claro que se está ante una complicación inherente a la anestesia general, así como que no ha quedado acreditado que la intubación se realizara en contra de la *lex artis ad hoc*, todo lo cual, unido a que la paciente fue informada de esta posible complicación y de sus consecuencias, determina que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Por tanto, este Consejo Consultivo considera que estamos ante un daño que la paciente está obligada a soportar y que adolece de la nota de antijuridicidad predicable de toda lesión indemnizable.

III CONCLUSIONES

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

Procede dictar resolución desestimatoria en el expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

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