



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero y
Ponente

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 24 de noviembre de 2005, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por 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 octubre 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 xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 24 de octubre de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 966/2005, 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. Madrid López.

Primero.- Con fechas 5 de agosto de 2004 y 27 de abril de 2005, xxxxx presenta sendos escritos de reclamación de responsabilidad patrimonial debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh, solicitando una indemnización de 435 euros.



Segundo.- El día 22 de julio de 2004 xxxxx es intervenido por el Servicio de Otorrinolaringología de una tumoración laríngea banal de aspecto papilomatoso, mediante microcirugía endoscópica.

Tercero.- El reclamante presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria por la pérdida de los dos incisivos superiores, consecuencia de las maniobras endoscópicas que fue preciso efectuar.

Acompaña al segundo escrito la factura expedida por la Clínica Dental xxxxx, por la cantidad de 435 euros, cuantía abonada a la clínica privada por el esquelético superior que precisó.

Cuarto.- Mediante escrito de 23 de mayo de 2005 (notificado el 27 de mayo), se informa al interesado de la admisión a trámite de su reclamación y de los extremos a los que refiere el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Quinto.- Al expediente se han incorporado los siguientes documentos:

- El informe de alta del paciente.

- Documentos de consentimiento informado, en los que constan expresamente las lesiones dentarias, entre los riesgos inherentes a la intervención que debe practicarse.

- Informe de la Inspección Médica, de 16 de mayo de 2005, del que cabe desatacar los siguientes extremos:

“(…) La pérdida de los incisivos superiores de xxxxx no debe ser considerado un daño imputado a la Administración como responsabilidad patrimonial al constituir un riesgo inherente a las maniobras endoscópicas de la microcirugía que le fue aplicada”.

Sexto.- Mediante escrito de 23 de mayo de 2005, concluida la instrucción del expediente, se da trámite de audiencia al interesado (que recibe la notificación el 27 de mayo de 2005), de conformidad con lo dispuesto en el



artículo 11 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, a efectos de que formule las alegaciones y presente los documentos y justificaciones que estime oportunos.

El 7 de junio de 2005 tiene entrada en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxxx el escrito de alegaciones presentado por el interesado, en el que, entre otros extremos, manifiesta que en el documento de consentimiento informado "no aparece en ningún párrafo que los daños causados por dicha intervención tengan que ser sufragados por mi cuenta", por lo que considera que no le corresponde asumir los gastos derivados de la pérdida de sus incisivos superiores.

Séptimo.- Con fecha 9 de agosto de 2005, la Dirección General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta desestimatoria de la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por el interesado.

Octavo.- El 12 de agosto de 2005 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente sobre la propuesta desestimatoria.

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 el 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 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 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 interesado 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, según el cual, "en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico, a las personas el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En efecto, consta que el primer escrito de reclamación lo presenta el 4 de agosto de 2004 y el segundo el 27 de abril de 2005, en cualquier caso, antes



de transcurrir un año desde el momento en que tuvo lugar la asistencia por la que reclama, que se produjo el 22 de julio de 2004.

6ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada por xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.

Señala el interesado en su escrito que, como consecuencia de la maniobra endoscópica a la que fue sometido durante la microcirugía laríngea en la que le extirparon un tumor, sufrió la pérdida de sus dos incisivos superiores.

La cuestión fundamental se centra en determinar si la lesión sufrida por el reclamante el 22 de julio de 2004, y que la Administración reconoce consecuencia de un acto médico, tiene o no carácter antijurídico, haciendo surgir o no, junto a los demás presupuestos, la obligación de reparar de la Administración.

En este sentido hay que señalar que la teoría de la *lex artis* constituye desde hace años un límite preciso de la objetiva responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, teoría que se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Sexta, de 7 de junio de 2001, 5 de marzo de 2002 y 14 de octubre de 2002) y por la constante doctrina del Consejo de Estado (Dictámenes 81/2002, 82/2002, 3657/2002 y 3623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios –recordamos aquí el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo que generaliza tal criterio, Sentencia de 26 de mayo de 1986–, en tanto que no es posible asegurar la salud en términos absolutos. De ahí que la Administración sanitaria y sus agentes están obligados a poner a disposición del usuario todos los medios disponibles que hagan posible la protección de la salud, protección que no siempre alcanza un diagnóstico cierto rápido, una curación sin secuelas o una atención sanitaria en un determinado tiempo y sin espera. El paciente tiene derecho a que se le dispense una atención adecuada según la *lex artis ad hoc*, y no a obtener un resultado curativo determinado, toda vez que la medicina no es una ciencia exacta; la *lex artis* abarca no sólo intervenciones quirúrgicas, sino también tratamiento no quirúrgico y de diagnóstico.



Por tanto, según el criterio de la *lex artis*, sólo existirá responsabilidad cuando se infrinjan los parámetros que constituyen dicho criterio, estando, pues, en relación con el elemento de la antijuridicidad, de modo que existe obligación de soportar el daño cuando la conducta del médico que ha tratado al paciente ha sido adecuada a la *lex artis* (no siendo el daño antijurídico), mientras que, en caso contrario, cuando la actuación del médico ha sido contraria a la *lex artis*, la obligación de reparar recae sobre la Administración.

La doctrina expuesta, aplicada al caso que nos ocupa, requiere analizar si la intubación practicada el 22 de julio de 2004 por la Administración sanitaria, a consecuencia de la cual se produjo la pérdida de los dos incisivos superiores del reclamante, fue adecuada según la *lex artis ad hoc*.

Al respecto cabe plantearse dos cuestiones: la primera, si la práctica de la intubación era procedente, y la segunda, si la lesión en las piezas dentarias del paciente pudo deberse a que la intubación no se practicase conforme a la *lex artis*.

En cuanto a la primera cuestión hay que señalar que la intubación no ha sido cuestionada por el reclamante, y no hay datos en el expediente que permitan afirmar que fue una mala práctica.

Así, en el documento de "información y autorización de procesos quirúrgicos", firmado por el reclamante el 22 de julio de 2004, se señalaba expresamente lo siguiente:

"(...) Para la curación o a la no progresión de esta enfermedad debo someterme bajo anestesia general a una intervención quirúrgica denominada microcirugía laríngea, que consiste fundamentalmente en la extirpación de la lesión de las cuerdas vocales, a través del tubo que se introduce en la boca".

Respecto de la segunda de las cuestiones, este Órgano Consultivo, teniendo en cuenta lo manifestado en sus Dictámenes 150/2005, de 24 de febrero, 353/2005, de 4 de mayo, o 570/2005, de 21 de julio, entre otros, considera que no puede afirmarse que la lesión de una pieza dentaria en el curso de una intubación se deba necesariamente a la vulneración de la *lex artis*, sino que, por el contrario, dicha circunstancia forma normalmente parte de los



riesgos ordinarios de tal actuación médica. En el presente caso cabe inferir dicha afirmación de las siguientes consideraciones:

- Que el reclamante no formula alegación ni presenta documento o informe alguno en el que se cuestione la corrección de la intubación practicada, limitándose a manifestar los daños que a su juicio se le ocasionaron.

- Que en el documento de "información y autorización de procesos quirúrgicos", firmado por el reclamante el 22 de julio de 2004, se señalaba expresamente entre los riesgos típicos de este tipo de intervenciones "las lesiones dentarias".

A la vista de tales circunstancias, no puede sostenerse que el paciente no fuera informado sustancialmente de los riesgos que conllevaba una posible intubación, siendo claro que autorizó su realización.

De la documentación obrante en el expediente se desprende, a juicio de este Consejo Consultivo, que no pueden considerarse infringidos los parámetros entre los que se desenvuelve la *lex artis* por el hecho de que en la intervención de microcirugía laríngea, realizada el 22 de julio de 2004, al practicarse la intubación se produjera la pérdida de dos piezas dentales, ya que éste es un riesgo típico, aun cuando excepcional, de este tipo de actos, en los que pese a desarrollarse con la mayor diligencia pueden producirse dichas pérdidas indeseadas, tal y como se pone de manifiesto en el informe de la Inspección Médica de 16 de mayo de 2005.

Respetada, pues, la *lex artis ad hoc*, y sin que pueda constatarse una falta de información relevante, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, de acuerdo con lo anteriormente expuesto.

Esta conclusión, en consecuencia, conduce a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por xxxxx por los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la atención sanitaria que le fue prestada.

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