



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero y

Ponente

Sr. Quijano González, 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 27 de diciembre de 2007, 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 26 de noviembre de 2007 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 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 noviembre de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 1.120/2007, 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. Pérez Solano.

**Primero.-** Con fecha 11 de marzo de 2004, D. xxxxx, de 58 años de edad, formula una reclamación de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx, basada en los siguientes hechos:



“Con fecha 25-02-04 fui atendido (...) de una colicestomía laparoscópica y al sacarme el tubo que ponen en la boca me arrancaron un diente y dejaron otro salido y casi cayéndose; por lo que ruego tengan a bien solucionarme dicho problema”.

**Segundo.-** Consta en el expediente la historia clínica del interesado, incluido el documento de consentimiento informado para anestesia general, en el que se recoge que excepcionalmente la introducción de un tubo hasta la tráquea “puede dañar algún diente”; y un informe fechado el 17 de marzo de 2004, del supervisor del Servicio de Anestesiología y Reanimación, del que merece destacarse lo siguiente:

“(...) `sobre el arrancamiento de un diente y otro salido casi cayéndose´, debo manifestar que no consta en la historia anestésica nada al respecto (...).

»No obstante en este paciente es de dudosa creencia lo que manifiesta pues parece que pone excesivo celo en demostrarnos que ocurrió durante la anestesia y se pasa un poco, pues llega a decir con todo detalle, que fue al sacarle el tubo que ponen en la boca.

»(...) en ese momento precisamente de la desintubación, el paciente está todavía inconsciente (...).”.

**Tercero.-** Previo requerimiento efectuado el 30 de marzo de 2004, mediante un escrito -en que el se manifiesta expresamente que “queda acreditada la rotura de su diente”-, el reclamante presenta una factura, fechada el 19 de enero de 2007, por un importe de 1.000 euros, por el concepto “puente de 5 piezas”, así como certificado del número de la cuenta bancaria donde solicita que se le haga ingreso de la indemnización.

El 24 de febrero de 2007 el reclamante presenta un escrito aclaratorio de la factura, en el que manifiesta que “El día de mi operación, al desentubarme me arrancaron un paleta y otro me quedó bailando y que tuve que quitar posteriormente.

»Por lo tanto tengo puestos dos dientes más dos fundas más un puente, por todo lo cual he abonado la cantidad de 1.000 euros”.



**Cuarto.-** El 29 de agosto de 2007 se concede trámite de audiencia al reclamante, sin que conste la presentación de alegaciones.

**Quinto.-** El 11 de octubre de 2007 se formula propuesta de resolución de carácter desestimatorio, basada en la constancia en el expediente de un documento de consentimiento informado firmado por el paciente, y en el hecho de que la lesión de una pieza dental forma parte de los riesgos ordinarios de una intubación.

**Sexto.-** El 30 de octubre de 2007, la Directora General de Administración e Infraestructuras formula propuesta de orden de la Consejería de Sanidad, desestimando la reclamación con base en las mismas consideraciones.

**Séptimo.-** El 2 de noviembre de 2007 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad emite un informe favorable sobre la propuesta de orden.

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.



Es preciso, no obstante, hacer una observación relativa a la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, toda vez que existe una evidente tardanza en su realización. Así, mientras que el escrito de reclamación tuvo entrada en el registro el día 13 de enero de 2005, hasta el día 11 de octubre de 2007 no se emitió 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 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 de responsabilidad patrimonial de la Administración hubiera de concederse al reclamante, en su caso, mediante la oportuna resolución.

**3ª.-** Concurren en el interesado 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.

**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 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.

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

El interesado ha ejercitado su derecho en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

**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, el reclamante alega en su escrito de reclamación que el día 25 de febrero de 2004 fue intervenido quirúrgicamente en el ya citado hospital; que durante la intubación le arrancaron un diente y “le dejaron otro salido y casi cayéndose”.

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 es un daño que debe o no soportar el paciente.

Del expediente administrativo tramitado no se puede concluir –y el reclamante no ha presentado prueba alguna al respecto– que la intubación realizada fuera practicada incorrectamente, pese a que se vieran afectados dos dientes.

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 entre la pérdida de los dientes y la intubación -a pesar de que no existe constancia de que ésta se realizara incorrectamente- ha de analizarse si el daño es antijurídico o no y, por lo tanto, indemnizable.

De los distintos documentos obrantes en el expediente (especialmente del documento de consentimiento informado) no cabe concluir que la intubación fuera innecesaria, ni que no se realizara correctamente, sino que la complicación surgida es uno de los riesgos típicos de la anestesia general.

En el citado documento de consentimiento informado se recoge expresamente, como uno de los riesgos típicos de la anestesia general, que “excepcionalmente, el introducir el tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con cuidado, dañar algún diente”. Además, en la ficha de anestesia y reanimación consta que se trata de un paciente de laringoscopia difícil.



Resulta evidente, por tanto, que el daño sufrido por el interesado es una complicación inherente a la anestesia general, sin que conste acreditado que la intubación se realizara en contra de la *lex artis ad hoc*; además, el paciente fue informado de esta posible complicación y de sus consecuencias, por lo que debe concluirse que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para la existencia de la responsabilidad que se reclama.

Por lo tanto, este Consejo Consultivo considera que se trata de un daño que el paciente está obligado a soportar, adoleciendo 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 D. xxxxx, debido a los daños sufridos por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.

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