



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. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de marzo de 2007, ha examinado el *expediente de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. 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 22 de febrero 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 Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhh*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 26 de febrero de 2007, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 168/2007, 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 la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Madrid López.

Primero.- Por escrito de fecha 28 de diciembre de 2005, Dña. xxxxx, de 58 años de edad, formula una reclamación en los siguientes términos:



“(…) habiendo sido intervenida el día 20 de Diciembre de 2005 de una Otitis Crónica en el oído izquierdo, en el Hospital hhhhhh, y recibiendo el alta el día 22 de Diciembre de 2005 sufrió un incidente durante la operación ajeno al motivo por el que fue intervenida.

»Al ser extraído el tubo de respiración le fue arrancado de raíz uno de sus dientes por lo que reclama la reposición de dicho diente”.

El 30 de enero de 2006 reitera su solicitud, respondiendo además al informe del Servicio de Anestesiología al que luego nos referiremos. Señala la interesada:

“Con respecto al estado de mi dentadura, le diré que en el maxilar superior es cierto que tengo pocas piezas, pero muy cuidadas y sanas y el maxilar inferior le tengo en perfecto estado y no me falta ninguna pieza. Espero que la pieza que me extrajeron durante la intervención pueda confirmar que fue extraída de forma circunstancial, como Usted dice, pero ahí está y puedo enseñársela cuando Usted lo considere conveniente.

»Con respecto a mi familia, aceptó la situación por el razonamiento que les dieron, que fue el siguiente:

»1º- Que había sido un incidente circunstancial (estoy de acuerdo).

»2º- Que el hospital disponía de un seguro para estos casos, aunque no es frecuente que ocurra, por lo que yo solicito hacer uso de él”.

Segundo.- Al expediente administrativo se han incorporado, entre otros documentos, los siguientes:

I.- La historia clínica de la paciente, intervenida para la realización de una miringoplastia con anestesia general.

En la historia consta, entre otros, el documento de consentimiento informado para anestesia general, en el que se recoge, dentro de los riesgos graves de la anestesia general, “rotura de dientes”.



II.- Informe de la Inspección Médica, de 6 de octubre 2006, en el que se recoge la relación de hechos probados:

“1º. Fue intervenida de otitis crónica en oído izquierdo.

»2º. Que durante la inducción anestésica una pieza dentaria se desprendió y fue entregada posteriormente a la paciente para que apreciase la ausencia de fragmentación.

»3º. La paciente reconoce que en el maxilar superior tiene pocas piezas dentarias muy cuidadas y sanas y que el maxilar inferior le tiene en perfecto estado.

»4º. Que durante la maniobra de laringoscopia, según se manifiesta en el Consentimiento Preanestésico, una pieza dentaria puede ser fracturada o dañada, sin embargo no se producen arrancamientos de piezas ni desprendimientos totales previos a la misma”.

La conclusión es:

“Que durante el acto anestésico hubo un desprendimiento de una pieza dentaria, presumiblemente en mal estado de implantación, ya que en dicha pieza no se objetivó fracturada o dañada”.

III.- Informe del Servicio de Anestesiología, de fecha 8 de enero de 2006, en el que se hace constar:

“La paciente antes citada presenta una dentadura en su mayor parte postiza, ya reflejado en consulta preanestésica, con escasas piezas propias, algunas de ellas móviles y en mal estado. En el proceso de ventilación durante la inducción anestésica, una de las mismas se desprendió, dicha pieza fue recogida de la cavidad oral y entregada posteriormente a la paciente para que apreciase la ausencia de fragmentación, su mal estado y la imposibilidad de complicaciones postoperatorias. De todo ello fue informada la familia en el postoperatorio inmediato, quien comprendió y aceptó dicha información.

»En ningún caso como refiere la paciente en su escrito, la pieza dentaria fue `arrancada de raíz`. Como se explica en el consentimiento



preanestésico, en raras ocasiones, durante la maniobra de laringoscopia, puede ser fracturada o dañada alguna pieza dentaria, con el objeto de efectuar la intubación endotraqueal para salvaguardar la vida del paciente, sin embargo no se producen arrancamientos de piezas, ni desprendimientos totales previos a la misma.

»En el caso de la paciente, lo único que se objetiva es un lamentable estado de su dentadura, en la que se produce una inevitable pérdida independiente del acto anestésico quirúrgico y cuya concurrencia constituye un hecho puramente anecdótico o circunstancial”.

Tercero.- Posteriormente, tras el trámite de audiencia concedido a la interesada, ésta realiza alegaciones mediante escrito de 29 de noviembre de 2006, señalando:

“1. Que la pieza dental ha sido arrancada de raíz, tal y como muestra la imagen (foto) que se acompaña al escrito.

»2. Que la familia es informada de tal incidencia en el mismo momento, y a la vez, que del resultado de la intervención quirúrgica, por lo que la `preocupación´ manifestada es en todo momento más por la salud de la paciente.

»3. Es, gracias a miembros del Personal Sanitario del Centro Hospitalario, por quienes tengo conocimiento de la existencia de un Seguro de Responsabilidad Civil para estas circunstancias (...)”.

Propone la terminación convencional, fijando en 450 euros la indemnización.

Cuarto.- Con fecha 26 de enero de 2007 el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula la propuesta de orden desestimatoria.

Quinto.- El 7 de febrero de 2007 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, sustancialmente, 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.

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

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.

6ª.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, estima este Consejo Consultivo que procede desestimar la reclamación.

En el presente caso, la reclamante alega que el día 20 de diciembre de 2005 fue intervenida quirúrgicamente y al ser extraído el tubo de respiración le fue arrancado de raíz un diente. Por esta razón solicita que le sea abonada su reposición.

Por tanto, el análisis se centra en determinar si la anestesia general 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 no cabe concluir –y la reclamante no ha presentado prueba alguna al respecto– que la intubación realizada fuera practicada incorrectamente, pese a que se viera afectado un diente.

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 del diente y la inducción anestésica, a pesar de que no cabe afirmar que ésta se realizara incorrectamente, 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 que no cabe concluir que las maniobras de anestesia fueran innecesarias ni que no se realizaran correctamente, sino que la complicación surgida –desprendimiento de un diente– es uno de los riesgos de la anestesia general, todo lo cual se desprende del informe emitido por la Inspección Médica, así como del documento de consentimiento informado de anestesia general.

Por otro lado, del informe preoperatorio, efectuado por el Dr. cccc (folio 8 de la historia clínica) y del informe de 8 de enero de 2006, del Dr. rrrrr, que anestesió a la interesada –en el cual se dice que “la paciente antes citada presenta una dentadura en su mayor parte postiza, ya reflejado en consulta preanestésica, con escasas piezas propias, algunas de ellas móviles y en mal estado”– cabe deducir que la paciente fue suficientemente examinada en cuanto al estado de su dentadura, y que si bien el informe preoperatorio no se refiere expresamente a la existencia de piezas móviles o en mal estado, sí indica la existencia de dentadura postiza, lo cual es un dato que previene a otras posibles alteraciones dentales, de modo que, en definitiva, se hace difícil afirmar que el desprendimiento del diente ocurriera por no estar advertido el anestesista del mal estado de la dentadura.

En el citado documento de consentimiento informado se recoge expresamente como uno de los riesgos graves de la anestesia general: “rotura de dientes”, expresión ésta que abarcaría también, en buena lógica, el desprendimiento de los que estuvieren en mal estado o con defecto de implantación.

La pérdida del diente puede considerarse una complicación inherente a la anestesia general, no habiendo quedado acreditado que ésta se realizara en contra de la *lex artis ad hoc*, todo lo cual, unido a que la paciente fue informada de la posible complicación de “rotura de dientes”, determina que no concurren los requisitos exigidos legal y jurisprudencialmente para dar lugar a la responsabilidad que se reclama.

Por lo 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.



**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 Dña. xxxxx debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhhh.

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