



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, 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 20 de mayo de 2008, 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 17 de abril de 2008, 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 y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 22 de abril de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 358/2008, 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. Estella Hoyos.

Primero.- El 2 de marzo de 2007, D. xxxxx presenta una hoja de reclamación en la que solicita una indemnización por la pérdida de un diente, producida al ser intubado durante una intervención quirúrgica. No cuantifica la indemnización que solicita.



Posteriormente, el 19 de abril de 2007, aporta tres presupuestos de reparación de la pieza dental dañada, por importes de 1.950, 1.600 y 1.409 euros.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica del reclamante, el informe del anestesista interviniente, fechado el 20 de marzo de 2007, y el informe de la Inspección Médica, de 25 de mayo de 2007.

Tercero.- Concedido el trámite de audiencia, el reclamante alega que el daño es consecuencia de una clara negligencia puesto que el diente se encontraba en perfecto estado, tal y como se refleja en el informe de la clínica dental, de fecha 26 de junio de 2007, que acompaña.

Cuarto.- El Director General de Desarrollo Sanitario de la Gerencia Regional de Salud emite, con fecha 28 de febrero de 2008, informe-propuesta en el que considera que debe desestimarse la reclamación.

Quinto.- Con fecha 12 de marzo de 2008, la Dirección General de Administración e Infraestructuras del citado organismo formula una propuesta de orden en el sentido de desestimar la reclamación interpuesta.

Sexto.- El 27 de marzo de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la propuesta de orden mencionada.

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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (2 de marzo de 2007) hasta que se formula la propuesta de orden (12 de marzo de 2008). Esta circunstancia 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.

3ª.- Concurren en la parte 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.

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 citada 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 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 de responsabilidad patrimonial formulada por D. xxxxx, por la pérdida de un diente al ser intubado durante la intervención quirúrgica a que fue sometido.

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.

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 que la pérdida del diente se produjo al ser intubado durante la intervención del día 14 de febrero de 2007.

Es preciso analizar, por tanto, si la intubación se realizó correctamente 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.



Analizado el expediente remitido, cabe entender -y el reclamante no ha presentado prueba alguna en contrario- que la intubación fue practicada correctamente, pese a que se viera dañado un diente.

Al respecto, debe traerse 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: "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, entendiéndose que existe nexo causal entre la pérdida del diente y la intubación -a pesar de que no existe constancia de que ésta se realizara incorrectamente-, ha de examinarse si el daño es antijurídico y, por tanto, indemnizable.

De los distintos documentos obrantes en el expediente (especialmente del documento de consentimiento informado) se desprende que la intubación era necesaria para mantener la respiración durante la anestesia, que la introducción del tubo no se realizó incorrectamente, y 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 “en algunas ocasiones, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y dañar o quitar algún diente”. Además, la anestesista señala que en el informe de la consulta de preanestesia figuraba como posible dificultad la intubación, al presentar el paciente boca séptica y Mallampati clase III.

La alegación del reclamante de que el incisivo dañado se encontraba en perfecto estado no contradice las consideraciones anteriores, sino que revela la innecesariedad de adoptar medidas especiales en relación con dicha pieza durante la intubación.

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 para la existencia de la responsabilidad patrimonial que se reclama.

Por lo tanto, este Consejo Consultivo, ratificando el criterio adoptado en otros dictámenes (por ejemplo, el 1.120/2007, de 27 de diciembre) 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 y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital hhhhh de xxxxx.

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