



Sr. Madrid López Presidente
en funciones

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero y
Ponente

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Segunda del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de noviembre de 2008, 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 1 de octubre 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 Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 14 de octubre de 2008, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 898/2008, 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. Nalda García.

Primero.- El 16 de mayo de 2005, Dña. xxxxx presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Hospital de xxxxx.



En dicho escrito se expone que, el día 7 de junio de 2004, le fue realizada una extirpación de pólipo en cuerda vocal derecha y, durante la intervención, se produjo una desinserción parcial del incisivo superior medial derecho, que le obligó a su reparación. Reclama le sea abonado el importe de dicho arreglo, que asciende a la cantidad total de 1.510 euros.

Acompaña a su reclamación copia de informes médicos y de facturas (sin compulsar) de la clínica dental a la que acudió.

Segundo.- Al expediente se incorpora, además de la historia clínica, un informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de xxxxx de 16 de noviembre de 2005, que concluye señalando que la rotura o movimiento de alguna pieza dental, debido al tubo de laringoscopia, es una complicación tipificada en el procedimiento quirúrgico realizado y cuya posibilidad de presentación le había sido advertida mediante el documento de consentimiento informado de Microcirugía Endolaríngea.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 29 de noviembre de 2007, se concede trámite de audiencia a la interesada a efectos de que formule alegaciones y presente los documentos que estime oportunos, ésta presenta un escrito en el que, tras formular las alegaciones que estima oportunas, reitera la pretensión indemnizatoria.

Cuarto.- El día 21 de agosto de 2008 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación efectuada.

Quinto.- El 10 de septiembre de 2008, la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente la citada propuesta de resolución.

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 (16 de mayo de 2005) hasta que la propuesta de acuerdo es remitida para informe jurídico (26 de agosto 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.

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.

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 mencionada Ley 30/1992, de 26 de noviembre,



a la que además se remite el artículo 82.1 de la también citada Ley 3/2001, de 3 de julio.

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 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.

No obstante, la jurisprudencia ha venido modulando el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial al rechazar que la mera titularidad del servicio



determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir.

5ª.- El expediente sometido a consulta versa sobre la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por Dña. xxxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada a la reclamante por los servicios sanitarios públicos.

En cuanto al fondo del asunto, la cuestión fundamental se centra en determinar si la lesión sufrida por la reclamante tiene o no carácter antijurídico haciendo surgir o no, junto a los demás requisitos, la obligación de reparar de la Administración.

La Administración reconoce que la lesión se ha producido como consecuencia de un acto médico, tal y como se manifiesta en el informe de 15 de junio de 2004, del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital de xxxxx, en el que expresamente se indica que: "Durante dicha intervención se produce accidentalmente la desinserción parcial del incisivo superior medial derecho".

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. Esta teoría se ha ido afinando por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo 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, 3.657/2002 y 3.623/2003). Parte de considerar que la obligación del médico o de los servicios sanitarios es una obligación de medios -debe recordarse 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, 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 presente caso, requiere analizar si la intervención a la paciente mediante microcirugía laríngea para extirpación de pólipo de cuerda vocal, consecuencia de la cual se produjo una desinserción parcial del incisivo superior medial derecho, que le obligó a su reparación, fue adecuada según la *lex artis ad hoc*.

Al respecto cabe plantearse dos cuestiones: la primera, si la intervención a la paciente mediante microcirugía laríngea para extirpación de pólipo de cuerda era procedente, y la segunda, si la lesión en la pieza dentaria de la paciente pudo deberse a que ésta no se practicara conforme a la *lex artis*.

En cuanto a la primera cuestión debe señalarse que resulta evidente que la intervención era necesaria, ya que se trata de un pólipo en una cuerda vocal y la microcirugía es la técnica quirúrgica indicada para el tratamiento de este tipo de lesiones. Esta técnica quirúrgica precisa la introducción de instrumental (un tubo rígido, el laringoscopio) a través de la cavidad bucal, para poder explorar directamente la laringe; instrumental que se introduce con el paciente anestesiado. La práctica de esta técnica puede producir daños por presión de la lengua o labios y el movimiento o la rotura de algún diente, complicaciones que están tipificadas y de las que había sido advertida la paciente, la cual, en su escrito de reclamación, no cuestiona la intervención realizada. Por lo tanto, la reclamante no introduce ningún elemento que permita considerar infringida la *lex artis*, sino que únicamente fundamenta su reclamación en la desinserción del incisivo.

Respecto de la segunda de las cuestiones, este Órgano Consultivo considera que no puede afirmarse que la lesión de piezas dentarias, en el curso de la intervención, se deba a la vulneración de la *lex artis*, sino que, por el contrario, dicha circunstancia forma parte de los riesgos ordinarios de tal



actuación médica. Afirmación que en el presente caso cabe inferir de las siguientes consideraciones:

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

- Que en el documento de "autorización de la microcirugía endolaríngea", firmado por la reclamante, y que se recoge en la historia clínica, se hace constancia expresa de rotura de algún diente debido al tubo de laringoscopia.

La normativa sobre consentimiento informado define éste en el artículo 3 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, al conceptuarlo como "la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada para que tenga lugar una actuación que afecte a su salud".

El artículo 4 del mismo texto legal señala que "La información deberá extenderse como mínimo a la finalidad y naturaleza de cada intervención, sus riesgos y consecuencias".

Por lo tanto, la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento del paciente. Así, aplicando la doctrinada plasmada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000, la conjunción de un riesgo no extraño a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico.

A la vista de lo anterior, este Consejo llega a la conclusión de que en el presente caso se respetó en todo momento la *lex artis ad hoc*; respetada, pues, la *lex artis*, el daño sufrido no tiene carácter antijurídico y la obligación de reparar no puede recaer sobre la Administración, conforme a lo expuesto. Esta conclusión, en consecuencia, conduce directamente a desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada.



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 de xxxxx.

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