



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Madrid López, 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 17 de junio de 2010, 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 20 de mayo de 2010 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 hhhh1 de xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 21 de mayo de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 580/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, 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 25 de junio de 2008 Dña. xxxxx presenta en el registro de la Delegación Territorial de la Junta de Castilla y León en xxxx1 una reclamación de responsabilidad patrimonial por la asistencia prestada en el Hospital hhhh1 de xxxx1.



Expone que en la intervención quirúrgica, realizada el 15 de abril de 2008, el anestesista le colocó en la intubación un tubo de superior tamaño al de su tráquea, lo que puso en peligro su vida y ocasionó que tuviera que realizarse una traqueotomía de urgencia. Además de ello, cuando regresó a su habitación habían desaparecido sus gafas y su prótesis dental.

Solicita una indemnización de 101.500 euros.

Segundo.- Dña. xxxxx ingresó el día 15 de abril de 2008 en el Hospital hhhh1 de xxxx1, por sospecha de abdomen agudo/peritonitis. Tras la realización de las pruebas complementarias y con el diagnóstico de abdominalgia inespecífica, se decide la realización de cirugía exploradora.

Al iniciar el procedimiento anestésico, no se consigue realizar una intubación orotraqueal, por lo que se procede a la colocación de una mascarilla laríngea para intentar mediante "fibrobroncoscopia realizar una intubación fibroasistida a través de la mascarilla laríngea".

Realizada la fibrobroncoscopia, se aprecia la existencia de mamelones en la glotis que provocan la obstrucción parcial de la mascarilla laríngea, por lo que se solicita la presencia de un especialista para la valoración del proceso y se decide, previa solicitud de consentimiento informado, la realización de traqueotomía. Durante este proceso, la paciente presenta un cuadro de broncoconstricción -que cede tras la administración de broncodilatadores y corticoides- y se procede con posterioridad a realizar la intervención quirúrgica con los siguientes hallazgos: "Peritonitis secundaria a Enfermedad Inflamatoria Pélvica, con abscesos en ambas trompas".

Cinco días después de darle el alta, ingresa en el Servicio de Ginecología y Obstetricia por dehiscencia completa de cicatriz, por lo que debe ser reintervenida.

Tercero.- Al expediente se incorpora, entre otra, la siguiente documentación:

- Informe emitido el 19 de agosto de 2008 por una especialista en Anestesiología y Reanimación del Hospital hhhh1 de xxxx1, en el que se concluye:



“(...) 2.- La sonda OT con la que se intentó realizar la intubación fue del nº 7, el tamaño adecuado, e incluso menor, al indicado para la paciente de acuerdo a sus características antropométricas.

»(...) 4.- Gracias a las adecuadas medidas realizadas en cada momento se evitó poner en grave peligro la vida de la paciente.

»(...) 7.- En las intervenciones quirúrgicas de urgencia no se dispone de la historia clínica previa de los enfermos, y en el interrogatorio preanestésico efectuado, la paciente no refirió ningún incidente en las intervenciones anteriormente realizadas”.

- Informe de responsabilidad patrimonial de la Inspección Médica de 17 de octubre de 2008, en el que se recogen las siguientes conclusiones:

“(...) La paciente estuvo ventilada en todo momento adecuadamente tanto con mascarilla facial como laríngea. No se observa que los facultativos actuaran de manera acelerada o sin previsión durante el proceso de intubación (...).

»La intervención quirúrgica de laparotomía se realiza sin incidencias, y la aparición de una dehiscencia de la sutura quirúrgica es una complicación postoperatoria frecuente en cirugías abdominales. (...)”.

- Informe de la Supervisora de la 3ª Planta Norte del Hospital hhhh1 de xxxx1 de 16 de julio de 2008, en el que indica que se carecen de datos al respecto. No obstante el Servicio de Enfermería sistemáticamente advierte a los pacientes de que deben cuidar de sus objetos y enseres personales.

Cuarto.- El 2 de marzo de 2009 el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de xxxx1, emplaza a la Gerencia Regional de Salud, como consecuencia del Recurso Contencioso-Administrativo xx/2009, interpuesto contra la desestimación presunta de la presente reclamación de responsabilidad patrimonial.

Quinto.- Concedido el trámite de audiencia, no consta que se presentaran nuevas alegaciones.



Sexto.- El 5 de abril de 2010 el Director General de Administración e Infraestructuras de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León formula la propuesta de orden desestimatoria.

Séptimo.- El 29 de abril de 2010 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (25 de junio de 2008) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de abril de 2010). Esta circunstancia necesariamente ha de considerarse como una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente como una infracción de los principios y criterios que han de regir 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 interesada los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida 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 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.

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.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la 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.

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 efectuada por Dña. xxxxx, por la asistencia médica prestada durante una intervención quirúrgica practicada en el Hospital hhhh1 de xxxx1 y por la pérdida de sus gafas y de su prótesis dental.

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 debe desestimarse la reclamación.

Respecto a la reclamación por la asistencia recibida, debe señalarse que tanto en el informe de la Inspección Médica como en el informe de la especialista en Anestesiología y Reanimación se considera que la sonda de intubación orotraqueal era la adecuada, e incluso menor a la indicada para la paciente, de acuerdo con sus características antropomórficas.

Es precisamente al no poderse realizar la intubación orotraqueal, por las condiciones personales de la paciente, cuando se decide la colocación de una mascarilla laríngea para continuar con el procedimiento. Posteriormente, tras considerar los antecedentes de la paciente de asma bronquial y obesidad y la técnica quirúrgica a realizar, no se juzga conveniente realizar la intervención



sólo con la mascarilla, por lo que se practica una fibroncoscopia para realizar la intubación fibroasistida a través de mascarilla laríngea. En ese momento se apreciaron unos mamelones a nivel de glotis, por lo que se decide que la paciente fuera valorada por un especialista de ORL, quien decide finalmente que se realice una traqueotomía.

Por ello, durante el proceso de intubación los facultativos actuaron correctamente y realizaron en todo momento las actuaciones clínicas adecuadas e indicadas en los protocolos médicos, lo que supuso que la laparotomía exploradora se realizara sin incidencias ni problemas.

En cuanto a la complicación surgida tras la operación, ésta no implica una deficiente actuación sanitaria y se ve justificada, desde el punto de vista terapéutico, como daño intrínseco al procedimiento, que se produce de una forma imprevisible e inevitable, según el estado de los conocimientos de la técnica y ciencia médica en el momento de producción de la lesión, tal y como se demuestra por el hecho de que aparezca recogida en la literatura médica como complicación típica, posible y relativamente frecuente, para el tipo de intervención realizada.

En consecuencia, debe entenderse que la paciente recibió una asistencia sanitaria correcta, dentro de las posibilidades existentes en una medicina de medios y no de resultados. Queda acreditado en el expediente que el diagnóstico y el tratamiento fueron correctos y las actuaciones seguidas al respecto adecuadas, dado el estado general de la paciente, según la *lex artis ad hoc*. Debe inferirse, a la luz de las pruebas practicadas, que no se aprecia mala *praxis* y que las complicaciones surgidas constituían un riesgo inherente a la intervención quirúrgica, del que el paciente fue debidamente informado.

Por lo tanto, este Consejo Consultivo considera que se está ante un daño que el paciente está obligado a soportar y que adolece de la nota de antijuridicidad predicable de toda lesión indemnizable.

6ª.- En cuanto a la pérdida de las gafas y de la prótesis dental de la reclamante, ha de señalarse que existe una amplia doctrina de éste Consejo Consultivo sobre al extravío o deterioro de objetos, en este caso prótesis, (por todos dictámenes 641/2005, y 440/2007) durante la estancia en un centro hospitalario.



Se considera así que cuando la custodia de estos objetos ha sido asumida por la Administración, su pérdida es imputable a una falta de diligencia de ésta. En tal sentido, pueden citarse también los Dictámenes del Consejo de Estado 2.764/2003, de 18 de septiembre; 151/2003, de 13 de febrero y 2.645/2001, de 15 de noviembre. Concretamente en este último se señala que “el extravío de la dentadura postiza no puede imputarse a la propia interesada pues, dado el estado de grave riesgo para su salud en que se encontraba (le fue diagnosticada una trombosis), no se le podía exigir el cuidado de sus propias pertenencias, máxime cuando la decisión de quitarle la prótesis dental fue tomada por el personal sanitario, que se hizo cargo de la misma y que, en consecuencia, debió cuidarla con la debida diligencia para devolverla posteriormente a la paciente”.

También han tenido ocasión de pronunciarse sobre asuntos similares al que ahora se dictamina los Consejos Consultivos de otras Comunidades Autónomas. Así, el Consejo Consultivo de Galicia ha señalado en su Dictamen 319/2000, de 28 de septiembre, que la “cuestión previa a resolver es la de si el solo hecho de la desaparición de la prótesis es propiamente suficiente para que la Administración sanitaria incurra en responsabilidad patrimonial.

»Aceptar de plano dicha hipótesis, supondría que esa Administración tendría que hacerse cargo de cualquier reclamación derivada de pérdidas, robos, sustracciones, extravíos, etc., de cualquier pertenencia, objeto o cosas introducidas en el establecimiento sanitario. Obligación genérica que, desde luego, no viene impuesta legalmente y que, caso de ser aceptada en esos términos, supondría un hiperdimensionamiento de la responsabilidad administrativa. Ello sin perjuicio de la grave dificultad, en muchos casos, de aportación de pruebas con las que sea posible la verificación de la realidad de esos hechos patrimonialmente dañosos.

»Es por ello por lo que debe mantenerse el criterio de que la responsabilidad administrativa entraría en juego en todo caso si los bienes de propiedad privada introducidos en el establecimiento sanitario y después desaparecidos fueran inherentes a las condiciones vitales del paciente y que éste los precisara para las más elementales actividades, mientras que aquellos que no poseyeran esta condición, a los mismos efectos, tendrían que haber sido previamente objeto de inventario y/o depósito (como podría ser el caso de las pertenencias personales que el enfermo entregue a un empleado del



establecimiento antes de ser introducido en un quirófano o de aquellos objetos que el enfermo confíe en custodia por todo el tiempo que esté hospitalizado). En efecto, la Administración está obligada a proteger el entorno mínimo del paciente, obligación que se extiende a hacer lo propio con aquellos objetos extraños a ella de los que hubiese aceptado su custodia y depósito”.

En el presente caso, no hubo tal custodia y se desconoce a quién se entregó la prótesis dental y las gafas de la paciente y cómo se produjo su desaparición, por lo que no puede imputarse el daño a la actuación sanitaria llevada a cabo.

Así, en cuanto al primer motivo de reclamación -la asistencia prestada-, no concurre el requisito de la antijuricidad del daño, ya que la actuación de los facultativos fue correcta en la realización de la técnica anestésica y, pese a las dificultades, la intervención quirúrgica se desarrolló sin incidencias, surgiendo posteriormente una complicación inherente y frecuente en dicha intervención, previsible pero no evitable, tal y como se recoge en la literatura médica. En cuanto al segundo motivo de reclamación -pérdida de objetos personales- no ha quedado acreditado el nexo causal entre su desaparición y el funcionamiento del servicio público, por lo que no procede declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública ni acceder a la pretensión indemnizatoria solicitada en ninguno de los dos casos planteados.

7ª.- Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, al constar que el interesado ha interpuesto un recurso contencioso-administrativo contra la resolución presunta por silencio administrativo, denegatoria de su reclamación de responsabilidad patrimonial, resulta obligado advertir que, en el caso de que en dicho proceso hubiera recaído sentencia firme, no procedería ya dictar resolución alguna en vía administrativa, sino dar cumplimiento en sus propios términos al fallo de la sentencia.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

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 hhhh1 de xxxx1.

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