



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero y
Ponente

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Sobrini Lacruz, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 6 de septiembre de 2012, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx*, 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 julio de 2012 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 18 de julio de 2012, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 462/2012, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, previa ampliación de éste, tal como dispone el artículo 55 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por Decreto 17/2012, de 3 de mayo. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Rey Martínez.

Primero.- El 23 de marzo de 2010 Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, de 56 años de edad, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los daños derivados de la pérdida de los implantes y del puente sufrida al realizarse a su representado una intubación



durante una intervención quirúrgica a la que fue sometido en el Complejo Asistencial de xxxx1.

Reclama una "compensación por los daños y perjuicios causados por la falta de los implantes y puente, ya que la restitución de los mismos requiere una operación odontológica".

Segundo.- Obra en el expediente, además de la historia clínica del paciente, informe emitido por los Servicios de ORL y de Anestesiología y Reanimación del Hospital hhhh y de la Inspección Médica de 19 de mayo de 2010 en el que se concluye que, tal y como se refleja en el informe de la Jefa de Servicio de Anestesiología y Reanimación, "Durante la realización de una anestesia general se pueden ocasionar lesiones en la dentadura del paciente durante la intubación, información que fue dada y asumida por el paciente mediante la firma del consentimiento de anestesia general".

Tercero.- Consta así mismo escrito de 29 de octubre de 2010 del Jefe de Servicio de Inspección, en el que comunica el rehúse de la petición indemnizatoria por la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil.

Cuarto.- Concedido trámite de audiencia a la parte reclamante, no presenta alegaciones.

Quinto.- El 5 de marzo de 2012 la Dirección General de Asistencia Sanitaria de la Gerencia Regional de Salud formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación interpuesta.

Sexto.- El 26 de junio de 2012 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa favorablemente 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 Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero 1.f), del Acuerdo de 31 de mayo de 2012, del Pleno del Consejo, por el que se determina la 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 (23 de marzo de 2010) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de marzo de 2012). 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 el 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, puesto que se interpuso el 23 de marzo de 2010 y la intervención durante la que se produjeron los hechos por los que reclama tuvo lugar el día anterior, 22 de marzo de 2010, por lo tanto dentro del plazo de un año.

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 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.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada, considera este Consejo Consultivo, de igual modo que los órganos que han informado a lo largo del procedimiento, que la reclamación debe desestimarse.

En el presente caso, se alega que el paciente sufrió la pérdida de dos implantes y del puente al ser intubado en la intervención quirúrgica de poliposis nasal a la que fue sometido, los cuales se habían desplazado al esófago y



fueron extraídos tras la realización de una esofagoscopia que se llevó a cabo de forma correcta y sin incidencias previo consentimiento informado del paciente.

A la vista de lo expuesto, es preciso analizar si la intubación se realizó correctamente, de acuerdo con la *lex artis ad hoc* y si la pérdida de los implantes y del puente es un perjuicio que debe o no soportar el paciente.

Del expediente remitido se infiere que la intubación se realizó de forma correcta -el interesado no ha aportado prueba alguna en contrario-, pese a que se desplazaran al esófago los implantes y el puente, los cuales no fueron retirados al paciente antes de someterse a la anestesia previa a la intervención de poliposis nasales al tratarse de una prótesis fija.

Al respecto, debe traerse a colación la doctrina del Tribunal Supremo en cuanto a la responsabilidad de la Administración Sanitaria. Así, la Sentencia de 14 de octubre de 2002 señala en su fundamento de derecho séptimo: "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, al considerar que existe nexo causal entre la pérdida de los implantes y del puente durante el proceso de intubación o desintubación -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 se desprende que la intubación era necesaria para mantener la respiración durante la anestesia (así consta en el documento de autorización para anestesia), que la introducción del tubo se realizó correctamente y que la complicación surgida es uno de los riesgos típicos de la anestesia general. Así, el documento de consentimiento informado para anestesia recoge expresamente que “Excepcionalmente la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con mucho cuidado, dañar algún diente”.

Del mismo modo se hace constar que en el momento en que la familia comentó a los facultativos la falta de los implantes y del puente del paciente se le realizó a éste una exploración radiológica para comprobar si existía algún cuerpo extraño. Se comprobó que en el esófago se encontraban los implantes y el puente, los cuales fueron retirados mediante la realización de una esofagoscopia rígida que no presentó ningún tipo de incidencia y se procedió a



la entrega de aquéllos a los familiares; el paciente fue dado de alta el 29 de marzo de 2010 con buena evolución.

Resulta evidente, por tanto, que el daño sufrido por el interesado es una complicación inherente a la anestesia general. Por lo tanto, al no existir indicios de que la intubación se realizara en contra de la *lex artis ad hoc* y al haber sido el paciente informado de esta posible complicación y de sus consecuencias, debe concluirse que no concurren los requisitos exigidos para la existencia de la responsabilidad patrimonial que se reclama.

Por lo tanto, este Consejo Consultivo considera que se trata de un daño que el paciente está obligado a soportar, ya que adolece 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 procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en nombre y representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios derivados de la asistencia sanitaria que le fue prestada en el Complejo Asistencial de xxxx1.

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