

Expediente Núm. 8/2006
Dictamen Núm. 16/2006

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Bastida Freijedo, Francisco
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
Fernández García, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 26 de enero de 2006, con asistencia de los señores y señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V.E. de 13 de enero de 2006, examina el expediente relativo a reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias, formulada por don por el anormal funcionamiento del servicio sanitario.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. En fecha 16 de septiembre de 2005 y sin registro de entrada, el Servicio de Atención al Paciente del Hospital (en adelante) recibe un escrito, firmado por don, en el que expone que fue “operado de disco lumbar el día 8 y el día 17 de marzo. Con lo cual a partir de dicha operación me cayeron ... (*grafía ilegible*)... piezas molares, posiblemente por causa de la entubación”.

Constan en el expediente dos presupuestos de sendas clínicas odontológicas, sin firma, fechados ambos el día 15 de septiembre de 2005, y en los que se fijan dos importes diferentes (1.137 € y 945 €) como previsión del coste de intervenciones o reparaciones de naturaleza no homogénea.

Además, figura en el expediente un escrito de una Jefa de Grupo del Servicio de Atención al Paciente del, fechado el día 16 de septiembre de 2005 y sin firma, en el que, junto a una copia de dicha reclamación, solicita al Servicio de Anestesiología una pronta contestación al objeto de tramitar el expediente.

2. Con fecha de 6 de octubre de 2005, con el Visto Bueno de la Coordinadora de Anestesia y R.Q. del, la Dra., “Médico Adjunto Anestesiología y R.Q” del, contesta a la solicitud del Servicio de Atención al Paciente y afirma: “Como consta en el Consentimiento Informado, la colocación de un tubo hasta la tráquea pueden entrañar alguna dificultad y a pesar de hacerlo con cuidado, dañar algún diente. En la Historia Clínica de Anestesia no se reseña ninguna incidencia respecto a la pérdida de ninguna pieza dental, lo que no es óbice para que posteriormente hayan podido sufrir alguna alteración”.

3. Con fecha de salida de 16 de octubre de 2005 y de entrada el día 19 del mismo mes, el Secretario General del remite a la Secretaría General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, mediante oficio datado el día 17 de febrero (*sic*) de 2005, el escrito presentado por don “para su tramitación como expediente de responsabilidad patrimonial, por parte del Servicio de Inspección de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios”. Acompaña, asimismo, al oficio de remisión los dos documentos referenciados en los antecedentes 1 *in fine* y 2, es decir, el escrito de 16 de septiembre del Servicio de Atención al Paciente reclamando al Servicio de Anestesiología contestación a la reclamación y el escrito de respuesta, de 6 de octubre, firmado con el Visto

Bueno de la Coordinadora de Anestesia y R.Q. También se adjuntan los dos presupuestos odontológicos referidos en el antecedente 1.

Asimismo, el Secretario General del informa que no es posible tramitar esta reclamación al amparo de la póliza de seguros suscrita con la Compañía de Seguros, al tener una cláusula de franquicia según la cual serán por cuenta del asegurado aquellos siniestros cuya cuantía indemnizatoria sea inferior a tres mil euros (3.000 €).

4. Con fecha de 27 de octubre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias (en adelante SISPPSS) comunica al reclamante que ha tenido entrada en el Servicio de Salud del Principado de Asturias su reclamación y le informa de la apertura del expediente y de su tramitación de acuerdo con el procedimiento establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, y desarrollado en 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 consta en el expediente la remisión formal de esta comunicación ni el oportuno acuse de recibo por el interesado.

5. El día 27 de octubre de 2005, el Jefe del SISPPSS designa al inspector de prestaciones sanitarias encargado de elaborar el preceptivo Informe Técnico de Evaluación del expediente abierto por la reclamación referenciada, y con fecha 31 de octubre solicita a la Gerencia del la remisión de una copia de la historia clínica del reclamante, correspondiente al período comprendido entre los días 6 y 28 de marzo de 2005, fechas de ingreso y alta respectivamente.

6. En la historia clínica constan los siguientes datos de interés, que ordenamos cronológicamente:

1) 13 de enero de 2005. Datos del informe de preanestesia: No constan observaciones en los apartados de Boca (apertura) y Dentadura, señalando que la dificultad de intubación prevista es I.

2) 13 de enero de 2005. Consentimiento informado para anestesia general. En el escrito, firmado por el reclamante, bajo el epígrafe "Riesgos típicos de la anestesia general", consta: "Excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con cuidado, dañar algún diente". En el mismo escrito, el epígrafe "Riesgos personalizados" aparece en blanco.

3) 8 de marzo de 2005. Informe del facultativo de Consultas de Anestesia y Reanimación, sobre el curso de la anestesia durante la cirugía, en el que no se alude en ningún momento a la rotura de alguna pieza dental del paciente y se hace constar como dificultad de intubación II/IV.

4) 17 de marzo de 2005. Valoración preanestésica: No constan cumplimentados los apartados de boca (apertura), dentadura, ni el de dificultad de intubación prevista, haciéndose constar únicamente en observaciones "Secuela artrodesis vertebral". Con la misma fecha consta Hoja de Anestesia en la que se indica "No" acerca de la dificultad de intubación y tampoco se alude a la rotura de alguna pieza dental del paciente.

5) 28 de marzo de 2005. Informe de alta, firmado por el médico responsable del Servicio de Traumatología H.C., en el que se indica que el 8 de marzo, bajo anestesia general, se realiza "artrodesis posterior T12-L2" y que "La evolución en el postoperatorio presentó exudado persistente y dehiscencia de herida quirúrgica, por lo que se realizó limpieza de la misma en el quirófano, El resto del postoperatorio cursó sin incidencias y dada la buena evolución es alta".

7. Con fecha de 18 de noviembre de 2005, el Inspector de Prestaciones Sanitarias emite el Informe Técnico de Evaluación en el que se afirma: "El daño en las piezas dentales durante la intubación anestésica, aunque no es un daño

muy frecuente, es la complicación más común en el procedimiento anestésico (1 de cada 1000 procedimientos). Las causas se deben fundamentalmente a dificultades anatómicas para la intubación (cuello corto, destrucción de tejidos por cirugías previas, dificultad para la apertura de la boca, etc.), o al mal estado de las piezas dentarias (enfermedades periodontales, boca séptica, etc.) que producen movilidad de los dientes en las encías y los hace vulnerables a los posibles traumatismos durante la intubación. En el presente caso, no queda en el expediente la existencia de nexo causal entre las intubaciones y la pérdida de piezas dentales, ya que ésta se produce con posterioridad a su estancia en el hospital. Aún aceptando la existencia de un nexo causal entre las intubaciones y los daños dentales, éstos no tienen carácter antijurídico ya que el paciente presenta una dificultad para la intubación II/IV, y el paciente era conocedor de este tipo de riesgos puesto que firmó el documento de consentimiento informado donde se describen éstos". Concluye el informe con la consideración de que "El daño alegado constituye la materialización de un riesgo típico de este tipo de procedimientos, que el paciente conocía y al que posiblemente contribuyó la dificultad para la intubación que presentaba, por lo que creo que la reclamación debe ser desestimada".

8. Con fecha de 21 de noviembre de 2005, el Jefe del SISPPSS, indicando que lo hace a "la vista de las actuaciones, documentos e informaciones llevadas a cabo en relación con el expediente", acuerda: "La suspensión del procedimiento general y el inicio de un procedimiento abreviado de acuerdo a lo establecido en el capítulo III del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial".

9. Con fecha de 21 de noviembre de 2005 se comunica al reclamante el inicio del procedimiento abreviado y la apertura del trámite de audiencia (consta acuse de recibo por el mismo el día 30 de noviembre). Habiendo examinado

previamente (el día 5 de diciembre de 2005) el expediente y obtenido fotocopia de los documentos de que consta, el interesado presenta, con fecha 12 de diciembre de 2005, escrito de alegaciones en el que hace constar que mientras estuvo hospitalizado no se enteró de que le hubiera caído alguna pieza, pero que sí sabe que se enteró ya en casa al empezar a comer sólido, lo que no hacía durante la hospitalización. Concluye sus alegaciones el reclamante afirmando que sus piezas dentales le han caído por causa de la operación.

10. Con fecha 21 de diciembre de 2005, el Jefe del Servicio de Inspección Sanitaria de las Prestaciones Sanitarias suscribe la Propuesta de Resolución del expediente en cuestión. En ella, se recuerda que en nuestro Derecho la responsabilidad de las Administraciones Públicas es de naturaleza objetiva “puesto que basta con acreditar la existencia de un daño material o moral individualizado y que tenga su origen, en relación causa-efecto, con el funcionamiento de los servicios públicos, siempre que no concurra fuerza mayor, para que surja la obligación de indemnizar al lesionado”. Tras señalar que en materia sanitaria la responsabilidad patrimonial de la Administración se rige por el criterio de la *lex artis*, basado en el principio de que la obligación lo es de “prestar la debida asistencia médica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo”; concluye: “En el caso que nos ocupa, no queda acreditado que la pérdida de piezas dentales se deba al proceso de intubación, ya que ésta se produce con posterioridad al alta hospitalaria. Por otra parte, el daño es típico del procedimiento de intubación al que posiblemente contribuyó la dificultad de la intubación que presentaba el paciente”. Por ello, propone “DESESTIMAR la reclamación que por responsabilidad patrimonial ha formulado don

11. En este estado de tramitación, mediante escrito de 13 de enero de 2006, registrado de entrada el día 17 del mismo mes, V.E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta

preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, adjuntando a tal fin el original del mismo.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo del Principado de Asturias emite dictamen preceptivo en asunto de reclamación de responsabilidad patrimonial, según lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Principado de Asturias, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, de conformidad con lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- El procedimiento que rige la tramitación de los expedientes de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es el regulado en el Título X de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), desarrollado 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 (en adelante, Reglamento de Responsabilidad Patrimonial). Procedimiento al que, en virtud de la disposición adicional duodécima de la LRJPAC, están sujetas las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, sean estatales o autonómicas, así como las demás entidades, servicios y organismos del Sistema Nacional de

Salud y de los centros sanitarios concertados con ellas. En esta materia, ambas normas tienen el carácter de legislación básica para el Principado de Asturias.

La LRJPAC, en su artículo 143, dispone la posibilidad de tramitación de un procedimiento abreviado: “Iniciado el procedimiento general, cuando sean inequívocos la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, así como la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, el órgano competente podrá acordar la sustanciación de un procedimiento abreviado, a fin de reconocer el derecho a la indemnización en el plazo de treinta días”. El Capítulo III del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial desarrolla dicho procedimiento.

TERCERA.- Habida cuenta de que el expediente sometido a nuestra consulta se tramita por el procedimiento abreviado en materia de responsabilidad patrimonial, emitimos nuestro dictamen dentro del plazo de diez días establecido en el artículo 16 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, aunque en el presente caso sólo sea para evitar la interpretación de que el mero transcurso del plazo sin acuerdo del Consejo habilita a la resolución inmediata del procedimiento.

CUARTA.- La instrucción del expediente adolece de un defecto esencial, ya que no debió tramitarse por el procedimiento abreviado, regulado en el artículo 143 de la LRJPAC para un supuesto distinto.

El día 21 de noviembre de 2005, el Jefe del SISPPSS acordó suspender el procedimiento general seguido hasta la fecha e iniciar el procedimiento abreviado; sin embargo, esta decisión sólo es posible cuando concurren dos requisitos, tal como establece el mencionado precepto: que sea inequívoco el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público y la lesión, por un lado, y que sea inequívoca la valoración del daño y el cálculo de la cuantía de la indemnización, por otro. La finalidad del procedimiento abreviado la enuncia el inciso final de dicho precepto: “a fin de reconocer el derecho a la indemnización

en el plazo de treinta días”. En otras palabras, se trata de beneficiar al reclamante, agilizando la tramitación administrativa, cuando la Administración admite su responsabilidad patrimonial y sabe con certeza el daño producido y la cuantía de la indemnización a reconocer. De no concurrir alguno de esos requisitos, no ha lugar al procedimiento abreviado. La reducción de plazos y la propia alteración del carácter determinante e impeditivo que en estas consultas tiene el dictamen de este Consejo (artículo 44.3 de nuestro Reglamento en relación con el artículo 17.1 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial) suponen un claro perjuicio para el interesado y una restricción de sus derechos.

El Informe Técnico de Evaluación, fechado el día 18 de noviembre de 2005, considera que no queda acreditada la existencia de nexo causal entre las intubaciones y la pérdida de piezas dentales. A continuación, aún aceptando la existencia del citado nexo causal, el informante considera que el daño alegado no tiene carácter antijurídico, señalando que “constituye la materialización de un riesgo típico de este tipo de procedimientos, que el paciente conocía, por lo que” -concluye el informe- “creo que la reclamación debe ser desestimada”.

Con este informe como pieza fundamental, el Jefe del SISPPSS ordena la suspensión del procedimiento general y acuerda la iniciación del procedimiento abreviado. Podría comprenderse su decisión si, discrepando con rotundidad de su contenido y conclusión, pensase proponer la estimación de la reclamación y tuviese clara la cuantía de la indemnización, pero no es el caso. En su Propuesta de Resolución de 21 de diciembre de 2005 se adhiere a los argumentos vertidos en dicho informe sobre la no acreditación de que la pérdida de piezas dentales se deba al proceso de intubación, y acerca de que el daño sería, por otra parte, típico de dicho procedimiento de intubación, y propone “DESESTIMAR la reclamación que por responsabilidad patrimonial ha formulado don”.

Ignora este Consejo Consultivo los motivos que impulsaron a iniciar el procedimiento abreviado. Desde luego, entre ellos no pudo estar el de resolver con más celeridad el expediente, pues el plazo de treinta días que establece el

artículo 143 de la LRJPAC para concluir dicho procedimiento ya se había sobrepasado en el momento de recabar este dictamen.

Pero, cualesquiera que fueran los motivos, consideramos que el procedimiento seguido en la tramitación del expediente, al suspender el Instructor el procedimiento general e iniciar un procedimiento abreviado sin concurrir los requisitos que establece el artículo 143 de la LRJPAC, incumple de plano lo dispuesto en el Título X de la LRJPAC, debiendo subsanarse dicho incumplimiento mediante la tramitación del procedimiento general legalmente exigible.

En la adopción del criterio que acabamos de dejar expresado, este Consejo no ha olvidado valorar la posibilidad de aplicación del principio de economía procesal. Justamente pensando en él, entendemos que, en general, no procede su aplicación cuando ha de hacerse en conflicto con el principio de seguridad jurídica y pueda conllevar merma y detrimento de aspectos o elementos preceptivos del procedimiento que se constituyen en garantía de derechos de los particulares; así, la duración del período de audiencia en el que el interesado pueda sopesar y formular cuantas alegaciones y justificaciones estime pertinentes, el plazo que la ley otorga a este Consejo Consultivo para emitir su dictamen o el propio carácter determinante e impeditivo de éste. En definitiva, entendemos que, cuando -como propone la Administración en el caso que examinamos- se trata de desestimar una pretensión, no procede la aplicación de un criterio antiformalista, con menoscabo de trámites esenciales para los interesados. El loable objetivo de resolver con celeridad un procedimiento se satisface mejor con una reducción de los plazos en aquellos trámites y actuaciones cuya ejecución incumbe a los órganos administrativos y, particularmente, al instructor.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina: Que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la consulta

solicitada. Que debe retrotraerse el procedimiento al momento en el que se acordó su suspensión y levantarse ésta, para a continuación proseguir el procedimiento por su tramitación ordinaria o general, salvo que concurran los requisitos legalmente exigidos para el inicio del procedimiento abreviado en los términos que hemos dejado expuestos en la consideración Cuarta del cuerpo de este Dictamen, y, una vez formulada nueva propuesta de resolución, recabar a este Consejo el preceptivo dictamen.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.