

Expediente Núm. 261/2019  
Dictamen Núm. 302/2019

**V O C A L E S :**

*Sesma Sánchez, Begoña,*  
Presidenta  
*González Cachero, María Isabel*  
*Iglesias Fernández, Jesús Enrique*  
*Menéndez Sebastián, Eva María*  
*García García, Dorinda*

Secretario General:  
*Iriondo Colubi, Agustín*

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2019, con asistencia de las señoras y el señor que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de octubre de 2019 -registrada de entrada el día 29 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ....., por los daños sufridos durante una operación en la que pierde una pieza dental.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

**1.** El día 6 de mayo de 2019, el padre y la madre de una paciente menor de edad presentan en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por esta durante una cirugía en la que pierde una pieza dental definitiva.

Exponen que el día 28 de marzo de 2019 su hija fue sometida a una operación del talón de Aquiles, tras la cual y en la sala de reanimación la anestesista les informa de que “se le ha caído un diente”, que les entrega indicando que “es un incisivo”. Manifiestan que “las caras de las personas allí

presentes, incluida la traumatóloga (...), era un `poema`, de no entender mucho cómo podía haber pasado eso, incluso nos atreveríamos a decir que un poco molestas. A continuación se dirige verbalmente a la (traumatóloga) y le pregunta: ¿supongo que ahora tendrán que ir a Atención al Usuario para solucionar esto?, y la (doctora) le dice: `sí`. La anestesista se muestra inquieta, con mucha gana de marcharse, y nos dice: bueno ya os dejo con la (doctora) para que os explique cómo ha ido todo. Sin ninguna otra explicación de cómo ha podido pasar tal cosa se da media vuelta y se va”.

Señalan que en Atención al Usuario les informan de los pasos a seguir; en concreto, pedir presupuesto a dos clínicas privadas y presentarlos junto con la queja y determinada documentación. Al día siguiente la hija recibe el alta y acuden al mismo servicio para presentar la queja “por miedo a que después de días (...) no fuera escuchada y archivada sin más. Pero nos vuelven a decir lo mismo (...). También comprueban si en los informes que tienen en el ordenador referentes a la operación (...) aparece reflejada la incidencia del diente y no aparece nada allí escrito. Nos explican que a veces las incidencias no aparecen reflejadas por el especialista hasta varios días después”.

Solicitan que el hospital se haga cargo de los diferentes tratamientos que conlleve “esa pieza dental a lo largo de su vida, ya que las dos clínicas con las que hemos hablado están de acuerdo en que el daño no se va a poder resolver ahora debido a la corta edad de nuestra hija y estar en pleno crecimiento”. Además, subrayan que hay que tener en cuenta que la niña “tiene una minusvalía psíquica y física que implica ser sedada completamente cada vez que hay que realizarle algún tratamiento importante, ya que se pone muy nerviosa”.

Acompañan un informe del curso clínico de hospitalización en el que se refleja el uso de anestesia general balanceada y la “extracción accidental de incisivo superior en las maniobras de IOT”, reseñando como enfermedades previas “PCI tipo hemiparesia con predominio en hemicuerpo derecho./ Epilepsia. Retraso psicomotor con microcefalia”, así como diversas fotografías del incisivo en cuestión, fotocopia del Libro de Familia e informe de dos clínicas dentales.

**2.** Mediante oficio de 29 de mayo de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas comunica a los interesados la fecha de recepción de su reclamación en el Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará, el plazo para la resolución del mismo y el sentido del silencio administrativo.

**3.** Mediante oficio de 12 de junio de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas solicita informe de los Servicios de Traumatología y Anestesiología del Hospital ....., así como una copia de la historia clínica de la perjudicada.

En el emitido por el Servicio de Anestesiología se indica que en el caso concreto fue necesario el empleo de un determinado dispositivo al tratarse de una "intubación previsiblemente complicada".

En el informe del Servicio de Traumatología, librado por la especialista que atendió a la menor, se refleja que el objeto de la reclamación es ajeno a su campo, "siendo ello una complicación descrita durante la realización de la intubación compleja (...). Dicha complicación se informó en mi presencia por parte del anestesista a los padres de la paciente".

**4.** Con fecha 16 de julio de 2019, la Inspectora de Servicios y Centros Sanitarios designada al efecto emite un informe técnico de evaluación. En él indica que en el curso de una operación de alargamiento percutáneo del tendón de Aquiles derecho se produce una lesión dental consistente en extracción accidental de incisivo superior definitivo durante las maniobras de intubación oro-traqueal. Califica esta actuación como "instrumental pero concomitante e imprescindible para realizar la intervención", y menciona diversos factores que inciden en las posibles causas de lesión, algunos de ellos relacionados con la paciente -"limitación de apertura bucal"- y otros con la maniobra de intubación -el tipo de instrumental que se emplea-, dejando constancia de que las lesiones dentales "son un riesgo típico vinculado a la intubación oro-traqueal en la

anestesia general” incluido en el consentimiento informado, por lo que concluye que procede desestimar la reclamación, destacando la falta de antijuridicidad del daño.

Obran en el expediente los documentos de consentimiento informado, tanto el referido al acto anestésico como el relativo a la cirugía, ambos debidamente firmados. En el primero de ellos se explica, con carácter general, en qué consiste la anestesia y sus riesgos (por padecimiento de enfermedades previas, por transfusión de sangre o por reacciones alérgicas), indicando las diferencias entre la anestesia local, la general, la locorregional, la sedación farmacológica y la inserción de catéter epidural, sin concretar el método a aplicar en el caso concreto. En el apartado de anestesia general se deja constancia de cómo se practica, de las molestias que puede acarrear y de algunas complicaciones, reseñándose que “las maniobras de intubación pueden producir lesiones en los dientes”.

**5.** Mediante oficio notificado a los reclamantes el 16 de agosto de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas les comunica la apertura del trámite de audiencia.

El 28 de agosto de 2019, se persona uno de ellos en las dependencias administrativas y obtiene una copia del expediente.

Con fecha 3 de septiembre de 2019, los interesados presentan un escrito de alegaciones en el que señalan que “el único hecho relevante es la ausencia de incidencia sobrevenida” durante la intervención quirúrgica, “dado que no consta en los informes de alta, omisión que a juicio de esta parte resulta deliberada”, y sostienen que este hecho se ha “corregido una vez iniciada la reclamación”. Afirman que si bien se emite un informe médico de evaluación este no analiza el caso concreto, en el que la posible pérdida dentaria solo cabría en caso de “complicación, que en su caso sería subsanada después” de la operación.

Solicitan una indemnización cuyo importe asciende a treinta y cinco mil euros (35.000 €), suma que incluye “la secuela por la pérdida de (la) pieza” y “los diferentes tratamientos de implantación hasta el final previsto una vez

tenga la mayoría de edad”, más “los intereses desde (el) acaecimiento del siniestro, los legales a cargo de la Administración y los penitenciales del art. 20 a cargo de la aseguradora”.

**6.** El día 15 de octubre de 2019, el Coordinador de Responsabilidad Patrimonial y Registro de Instrucciones Previas formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio con base en el informe técnico de evaluación.

**7.** En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de octubre de 2019, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. .... de la Consejería de Salud, cuya copia adverada adjunta en soporte digital.

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

**PRIMERA.-** El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con 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, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

**SEGUNDA.-** Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 32.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante LRJSP), está la menor perjudicada activamente legitimada para reclamar, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que motivaron

la reclamación. Habiendo sufrido el daño una persona menor de edad, están facultados para actuar en su representación los reclamantes, padres de la misma (a tenor de la fotocopia de las hojas del Libro de Familia que obra en el expediente), según lo establecido en el artículo 162 del Código Civil sobre representación legal de los hijos

El Principado de Asturias está pasivamente legitimado en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

**TERCERA.-** En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que el derecho a reclamar “prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 6 de mayo de 2019, y la intervención quirúrgica en la cual se produce el daño se practica el día 28 de marzo de 2019, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

**CUARTA.-** El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se rige por las disposiciones sobre el procedimiento administrativo común recogidas en el título IV de la LPAC, teniendo en cuenta las especificidades previstas en materia de responsabilidad patrimonial en los artículos 65, 67, 81, 91 y 92 de dicha Ley.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, en cuanto al plazo para adoptar y notificar la resolución expresa, debemos señalar que si bien a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo no se había rebasado el de seis meses establecido en el artículo 91.3 de la LPAC, sí lo estaban los plazos parciales para la adopción

de los actos de trámite e instrucción que, junto al plazo de dos meses para la emisión de dictamen por este Consejo -artículo 81.2 *in fine* de la misma norma-, constituyen el tiempo legalmente fijado para la resolución del procedimiento. Aunque la resolución no podrá acordarse en plazo, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

**QUINTA.-** El artículo 106.2 de la Constitución dispone 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”.

A su vez, el artículo 32 de la LRJSP establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos salvo en los casos de fuerza mayor o de daños que el particular tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán 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 existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración

Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

**SEXTA.-** Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos por una menor como consecuencia de la pérdida de una pieza dental definitiva a causa de las maniobras de intubación durante una cirugía de alargamiento percutáneo del tendón de Aquiles, practicada en el Hospital .....

No resulta controvertida la realidad del daño, que consiste en la pérdida accidental de una pieza dental definitiva por parte de una niña en fase de crecimiento en el curso de una intervención quirúrgica a consecuencia de la práctica de una intubación orotraqueal, imprescindible en caso de anestesia general que por las circunstancias propias de la afectada resultaba de necesaria aplicación.

Ahora bien, la existencia de un daño real, efectivo, individualizado, evaluable económicamente y materializado en el curso de la actividad del servicio público sanitario no implica, sin más, la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración, debiendo probarse que el daño alegado tiene un nexo causal inmediato y directo con el funcionamiento del servicio público y que debe reputarse antijurídico, en el sentido de que se trate de un daño que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportar.

Como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 231/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del

paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra aquel con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, entendiendo por tal aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -como puede ser el estado del enfermo- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Debe señalarse, asimismo, que es criterio de este Consejo (entre otros, Dictámenes Núm. 246/2017 y 146/2019) que corresponde a quien reclama la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega. En particular, tiene la carga de acreditar que se ha producido una violación de la *lex artis* médica y que esta ha causado, de forma directa e inmediata, los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende.

Descendiendo al caso que nos ocupa, los reclamantes no imputan una mala praxis a la operación en la que se produjo el daño, sino que se limitan a invocar la falta de información sobre las concretas circunstancias en las que se produce la pérdida de la pieza dental, la omisión de esta incidencia en los informes de alta, o que la lesión debería haber sido "subsanaada después de la (intervención quirúrgica)". A partir de la invocación de estas circunstancias, los representantes de la perjudicada parecen deducir un derecho al resarcimiento de la prestación dentaria que la lesionada precisa. Sin embargo, debe recordarse que la posible interrelación entre la lesión producida y la actuación del servicio público sanitario no determina que la cobertura o compensación del sistema público deba extenderse a prestaciones que no están incluidas en las correspondientes carteras de servicios, quedando su resarcimiento sometido a los requisitos comunes de la responsabilidad patrimonial.

Advertido esto, se observa que los reclamantes nada oponen a la consideración médica del resultado lesivo como “riesgo típico” de la cirugía practicada, y como tal contemplado en el consentimiento informado. En fase de alegaciones refieren que “en ningún caso se manifestó como hecho posible la pérdida dentaria, salvo complicación, que en su caso sería subsanada después de la (intervención quirúrgica)”, pero no cuestionan las afirmaciones vertidas por los facultativos acerca de que se trataba de una “intubación compleja” por las características de la paciente, y de que las lesiones dentales son un riesgo típico vinculado a la intubación orotraqueal en la anestesia general e incluido en el documento de consentimiento informado. Tampoco discuten la procedencia de la anestesia general ni la aplicación de una u otra técnica por los facultativos.

De los informes obrantes en el expediente se desprende que la posibilidad de rotura o pérdida de piezas dentales es un riesgo descrito en las intervenciones quirúrgicas en las que se procede a la intubación del paciente -complicaciones que se vinculan en muchos casos a cuestiones anatómicas y fisiológicas de la vía aérea-, quedando acreditado además que la indicación de anestesia general estaba justificada en este caso y que la escasa apertura de la boca de la menor dificultaba la maniobra de intubación.

Asimismo, consta en el expediente el documento de consentimiento informado debidamente firmado, en el que se recoge que “las maniobras de intubación pueden producir lesiones en los dientes” en el caso de aplicarse anestesia general. Además, la especialista del Servicio de Traumatología que practicó la operación refiere que las dificultades específicas fueron indicadas a los reclamantes por la anestesista en su “presencia”. En suma, nada objetiva -en contra de lo que sugieren los padres de la menor- que el consentimiento se prestase en la creencia, inducida por el personal sanitario, de que en caso de producirse la rotura dental esta complicación “sería subsanada después de la (intervención quirúrgica)” a cargo de la Administración, por lo que no puede atenderse ahora a esa supuesta confusión.

A la vista de ello, este Consejo ha de concluir necesariamente que el daño alegado constituye la materialización de un riesgo típico -pérdida de una

pieza dental- del que los reclamantes fueron debidamente informados con carácter previo a la intervención, de manera que, aunque el daño que ha sufrido la paciente esté vinculado al proceso de intubación imprescindible para la administración de la anestesia general, particularmente complejo en este caso, el mismo no puede reputarse antijurídico, siendo además incontrovertido que el tipo y la práctica de la anestesia efectuada se realizó de acuerdo con la *lex artis ad hoc*.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que no procede declarar la responsabilidad patrimonial solicitada y, en consecuencia, debe desestimarse la reclamación presentada por .....

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

Gijón, a .....

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.