

En Logroño, a 2 de julio de 2003, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN
58/03

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D^a A.B.S. por daños consistentes en la rotura de dos dientes incisivos a consecuencia de la intubación anestésica realizada durante intervención quirúrgica practicada en el Hospital San Millán-San Pedro, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D^a A.B.S. ingresó en el Servicio de cirugía del Hospital ***San Millán-San Pedro***, de Logroño, para intervención quirúrgica programada de Paratiroidectomía y Tiroidectomía Total, que se llevó a cabo el 24 de diciembre de 2002, habiendo firmado previamente el consentimiento para su inclusión en Lista de espera quirúrgica, para la intervención quirúrgica indicada y para la anestesia general. En el impreso de “consentimiento informado” sobre anestesia general y locorregional, firmado por la paciente el 11 de diciembre de 2002, se señalaba entre los “***riesgos de la anestesia general***” que, “***excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y dañar algún diente***”.

Según informe del facultativo especialista de anestesia, durante las maniobras de intubación orotraqueal y de presión externa, se apreció por laringoscopia directa con laringoscopio Mc Coy n.º 3 una visión Cormack-Lehane grado 3 (intubación difícil), introduciendo un tubo orotraqueal flexometálico n.º 7 con fiador, produciéndose en el curso de tales maniobras la rotura de los dos incisivos superiores.

Segundo

El 28 de octubre de 2002, D^a M.A.V.B. firma escrito de reclamación solicitando “***el importe de los gastos ocasionados***” por la rotura de los dos incisivos. El 29 de octubre siguiente la especialista en Anestesia del Hospital emite el informe al que nos hemos referido en el antecedente anterior y, a la vista del mismo y del “consentimiento informado” de la paciente, el 12 de noviembre de 2002 el SAGE-Atención al Paciente, con el visto bueno del Director Gerente del Hospital, manifiesta a la interesada que “***no procede el abono de los gastos por la reposición de las piezas dentales***”.

Tercero

En escrito de fecha 16 de enero de 2003, D^a A.B.S., tras calificar de nulo de pleno derecho el acto resolutorio citado por haber dictado por órgano manifiestamente incompetente y prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, solicita se tramite el oportuno procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración por los hechos relatados.

Cuarto

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, por la Gerente del Servicio Riojano de Salud se dicta propuesta de resolución, con fecha 9 de mayo de 2003, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 2 de junio de 2003, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Salud y Servicios Sociales del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 3 de junio de 2003, registrado de salida el mismo día, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo, procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar, provisionalmente, la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Asignada la ponencia al Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Es preceptiva la emisión del presente dictamen conforme a lo dispuesto en los artículos 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, y 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de dicho órgano consultivo; todo ello en concordancia con los artículos 12.1 del Reglamento de los Procedimientos de Administración Pública en materia de Responsabilidad Patrimonial (R.D. 429/1.993 de 16 de marzo) y 29.13 y 23.2º de la Ley Orgánica 3/1.980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

Segundo

Relación de causalidad y criterios de imputación.

Como ha venido señalando con reiteración este Consejo Consultivo, es innegable que el análisis de la «relación de causalidad» a que alude el artículo 12.2 del R.D. 429/1993 engloba dos cuestiones distintas que, por ello, no deben confundirse: la relación de causalidad en sentido estricto y los criterios de imputación objetiva. En no distinguir adecuadamente estas dos facetas estriban la mayor parte de los problemas con que se encuentran quienes han de aplicar las normas

que en nuestro ordenamiento consagran la responsabilidad de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

A) **La relación de causalidad.**— El análisis de la relación de causalidad, en su más estricto sentido, no debe verse interferido por valoraciones jurídicas. El concepto de «causa» no es un concepto jurídico, sino una noción propia de la lógica y de las ciencias de la naturaleza. Conforme a éstas, cabe definir la causa como el conjunto de condiciones empíricas antecedentes que proporciona la explicación, conforme con las leyes de la experiencia científica, de que el resultado dañoso ha tenido lugar. Partiendo de este concepto, es evidente que, siendo varias las condiciones empíricas antecedentes que expliquen la producción de un resultado dañoso, ha de afirmarse, *prima facie*, la «equivalencia de esas condiciones», de modo que las mismas no pueden ser jerarquizadas, por ser cada una de ellas tan «causa» del resultado dañoso como las demás.

A partir de ahí, la fórmula que, en la generalidad de los casos, permite detectar cuáles son las concretas condiciones empíricas antecedentes, o «causas», que explican la producción de un daño, no puede ser otra que la de la **conditio sine qua non**: un hecho es causa de un resultado cuando, suprimida mentalmente dicha conducta, el resultado, en su configuración totalmente concreta, no se habría producido.

Al analizar los problemas de responsabilidad civil, lo primero que ha de hacerse es, pues, aislar o determinar todas y cada una esas condiciones empíricas o «causas» que explican el resultado dañoso.

B) **Los criterios de imputación objetiva.**— Problema diferente al de la relación de causalidad es el de la **imputación objetiva**: determinar cuáles de los eventos dañosos causalmente ligados a la actuación del responsable pueden ser puestos a su cargo, y cuáles no. Este es el mecanismo técnico —y no la negación de la relación de causalidad— que ha de utilizar el jurista para impedir que el dañante haya de responder de todas y cada una de las consecuencias dañosas derivadas de su actuación, por más alejadas que estén de ésta y por más irrazonable que sea exigirselas.

Porque, en efecto, a diferencia de lo que ocurre con la relación de causalidad en su más exacto sentido, la cuestión que nos ocupa es estrictamente jurídica, a resolver con los criterios que proporciona el ordenamiento. Tales criterios de imputación objetiva son aplicables a toda relación de causalidad y sirven para eliminar la responsabilidad en los casos en que resulta jurídicamente irrazonable su exigencia al que efectivamente hubiere causado el daño. Esa «irrazonabilidad jurídica» puede ser expresa, cuando es afirmada explícitamente por el ordenamiento, o tácita, cuando se infiere de los criterios generales que proporciona éste.

Como es evidente, el uso de los criterios de imputación objetiva, que es esencial siempre, resulta aún más trascendental —por único— en las hipótesis de responsabilidad objetiva, desligada de toda idea de culpa o negligencia del dañante, cual ocurre en el caso de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. En este ámbito:

a) El ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, primero, un esencial criterio positivo de imputación objetiva: el del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos. Quiere ello decir que, una vez aislada la causa o causas —en sentido estricto— de un determinado resultado dañoso, es preciso dilucidar si alguna o algunas de ellas son identificables como funcionamiento de un servicio. A este respecto, como se ve, la única dificultad estriba en desentrañar el significado de la expresión «servicio público».

b) Mas, en segundo lugar, y junto al indicado criterio positivo, el ordenamiento jurídico-administrativo ofrece, también, presupuesta la relación de causalidad con el funcionamiento de los servicios públicos, unos criterios negadores de la imputación objetiva de un resultado dañoso a la Administración:

a') Algunos de ellos son expresos: que el daño se haya producido por fuerza mayor (arts. 106.2 CE. y 139.1 LRJAP.), esto es, por **«una causa extraña al objeto dañoso, excepcional e imprevisible o que, de haberse podido prever, fuera inevitable»** (Ss. TS. 5 diciembre 1988, 14 febrero 1994 y 3 mayo 1995, entre otras; y Dictamen del Consejo de Estado 5.356/1997); que el particular no tenga el deber jurídico de soportar el daño producido, de acuerdo con la ley (art. 141.1 LRJAP.); y —desde la reforma introducida por la Ley 4/1999— los denominados «riesgos del desarrollo», esto es, que el evento dañoso derive **«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»** (art. 141.1 LRJAP.).

b') Pero es evidente que, además de esos criterios legales expresos negativos de la imputación objetiva, pueden inferirse otros del sistema de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, y así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y también la doctrina legal del Consejo de Estado. De este modo, por ejemplo, se han utilizado, para negar la responsabilidad de la Administración, entre otros criterios, la idea de los **estándares del servicio**, o la distinción entre los daños producidos **a consecuencia** del funcionamiento de los servicios públicos y **con ocasión** de éste, que, en realidad, son meras concreciones de criterios de imputación objetiva detectados y utilizados hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia civil: el del «riesgo general de la vida», que lleva a rechazar la imputación de aquellos resultados dañosos que sean realización de riesgos habitualmente ligados al natural existir de los sujetos (aquí, los administrados), vinculados a formas de conducta ordinarias en un momento y en una sociedad dadas; y el de la «causalidad adecuada», que niega la imputación de los daños al cocausante de los

mismos cuando son las otras concausas concurrentes las únicas racionalmente relevantes. Nada impide, por lo demás, que, en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, puedan entrar en juego otros posibles criterios de imputación objetiva (de los ya conocidos y utilizados por la doctrina y jurisprudencia civil, o acaso otros distintos), si bien, como es obvio — y aunque algunos pretendan, *de lege ferenda*, otra cosa—, el uso de los mismos no puede servir para circunscribir la responsabilidad de la Administración, de modo general e incondicionado, a las hipótesis de «funcionamiento anormal» de los servicios públicos (lo que, dígase lo que se diga, iría contra el tenor literal, no sólo de la ley, sino de la misma Constitución).

C) **La imputación subjetiva.**— Una vez resueltos los problemas que plantea la relación de causalidad y también los de imputación objetiva, quedará aún por resolver la cuestión de la **imputación subjetiva**, esto es, la determinación del criterio legal que, presupuesto aquello, hace nacer en cabeza de un cierto sujeto la obligación de indemnizar los daños que se hubieren producido.

a) En este punto, como es bien sabido, si el dañante fuere un particular, por regla general se requiere que su conducta pueda ser calificada de culposa o negligente (cfr. art. 1.902 Cc.), si bien la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo ha utilizado diversos expedientes que **objetivan** esa responsabilidad («objetivación» ésta que no puede ser desconocida en sede de responsabilidad patrimonial de la Administración cuando concurren sujetos privados a la producción del resultado dañoso). A partir de ahí, en principio, responderá el propio sujeto causante el daño (responsabilidad **por hecho propio**), a no ser que, en el caso concreto, el ordenamiento señale como responsable a un tercero, con o sin posibilidad de regreso (responsabilidad **por hecho ajeno**).

b) Si, de otro modo, el supuesto lo fuera de responsabilidad civil de la Administración, dada la naturaleza objetiva de la misma, el problema de la imputación subjetiva es —en principio— mucho más sencillo, y ofrece como única dificultad —aparte las hipótesis de gestión indirecta y la eventual posibilidad de regreso frente a terceros— la de dilucidar cuál sea la concreta Administración a la que compete el servicio público cuyo funcionamiento normal o anormal hubiere producido el hecho dañoso.

D) **La indemnización.**— La posible concurrencia, en la producción del hecho dañoso, de diversas «causas», así como la posibilidad de imputar objetivamente el causalmente vinculado a varios hechos o conductas a los diversos productores o autores de éstas, determina ineludiblemente la posibilidad de que la responsabilidad se distribuya entre varios sujetos (uno de los cuales puede ser, por supuesto, la propia víctima). Esto es relevante a efectos de distribuir la cuantía de la indemnización que corresponda entre dichos sujetos, a cuyo fin habrá de analizarse la contribución causal de las conductas concurrentes a la producción del evento dañoso, esto es, a su entidad o relevancia en relación con éste. Si tal análisis no fuere factible, o no condujere a

ninguna conclusión segura, será de aplicación lo dispuesto en el artículo 1.138 del Código civil, entendiéndose dividida la deuda en tantas partes iguales como responsables haya.

Tercero

En particular; la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el consentimiento informado.

A juicio de este Consejo Consultivo, en lo que se refiere a los concretos actos médicos capaces de causar un daño a un paciente, el funcionamiento del servicio público consiste en el cumplimiento por la Administración de un deber jurídico previo e individualizado respecto a **ese** paciente, que es correlativo al derecho de éste a la **protección de su salud y a la atención sanitaria** (cfr. art. 1.2 de la Ley General de Sanidad, que desarrolla los artículos 43 y concordantes de la Constitución). Sólo esta forma de ver las cosas resulta capaz de explicar técnicamente la reiteración con que la doctrina y la jurisprudencia, así como los dictámenes del Consejo de Estado y de los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas, vienen exonerando de responsabilidad a la Administración cuando el actuar médico, en el caso concreto, ha sido conforme a la llamada **lex artis ad hoc**, opinión con la que, por la razón antedicha, este Consejo Consultivo coincide.

En esta concepción de la responsabilidad patrimonial de la Administración por el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, la exigencia legal de la prestación previa por el paciente del consentimiento informado para poder llevar a cabo en su persona una actuación o intervención médica supone —en contra de lo que a veces parece entenderse en la práctica— una ampliación y no una restricción de la responsabilidad por daños que sean consecuencia de ese acto médico. Ello es así en la medida en que, al deber jurídico de prestar asistencia sanitaria al paciente, se suma el de informarle suficientemente y el de obtener su consentimiento como condición **sine qua non**, impuesta por la ley, para poder realizar la intervención o actuación concreta de que se trate. De este modo, en lo que aquí importa, pese al cumplimiento del primero de esos deberes (por haberse actuado conforme a la **lex artis ad hoc**), el incumplimiento de este nuevo deber, si hay daño y el mismo es imputable a la Administración conforme a las reglas generales, debe dar lugar a la responsabilidad patrimonial de ésta. Como dice la STS (Sala 3ª) de 10 octubre 2000 —en un caso de error de diagnóstico que condujo a la extirpación innecesaria de órganos vitales y a una hemorragia tardíamente detectada que produjo la muerte del paciente por edema pulmonar—, **“la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”**.

Dicho esto, queda sin embargo por resolver el que resulta ser siempre el aspecto más complejo y difícil en el régimen jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración: el de la relación de causalidad, no tanto en su más estricto sentido —obviamente, el daño sufrido ha de

ser consecuencia de la intervención médica practicada, lo que, como ya hemos indicado más arriba, ha de determinarse conforme a los criterios que proporcionan la lógica y las ciencias de la naturaleza—, cuanto en el análisis de los criterios de imputación objetiva. Se trata de determinar, con reglas jurídicas deducidas del sistema general de responsabilidad propio de nuestro ordenamiento y una vez establecida la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el daño y la actuación médica, si el resultado ha de ser o no puesto a cargo del eventual responsable, que en nuestro caso es la Administración.

Para resolver este problema ha de atenderse, sin duda, a los términos en que nuestro ordenamiento establece el deber jurídico de información al paciente, que son los que prefijan o delimitan los contornos del consentimiento informado.

De ello se ocupan los artículos 4.1 y 10 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. Según el primero, la información debe comprender, “**como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias**”, de donde no resulta aventurado deducir —como hiciera la STS (Sala 1.^a) de 16 diciembre 1997— que en ello se incluyen los beneficios que se esperan de la actuación médica propuesta y, con sus alternativas, los eventuales riesgos y consecuencias de su rechazo. Además, en los casos en que se exige forma escrita para la prestación del consentimiento informado —intervenciones quirúrgicas y procedimientos invasores o con considerables riesgos para la salud del paciente (cfr. art. 8.2)—, la información debe comprender las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención vaya a originar con seguridad, los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente, los riesgos probables en condiciones normales conforme a la experiencia y al estado de la ciencia, o directamente relacionados con el tipo de intervención, y —finalmente— las contraindicaciones.

Pues bien, dejando aparte las consecuencias seguras de la intervención y las contraindicaciones —pues todas ellas son circunstancias, en principio, de no muy difícil determinación—, el problema se centra en la necesaria mención de los riesgos, pues éstos exigen un pronóstico de posibilidad o probabilidad. Ciertamente, no forma parte del deber de información exigible la mención de todos y cada uno de los acaso infinitos riesgos y complicaciones que pueden presentarse tras un acto médico. Mas, frente a lo que a veces parece entenderse en la práctica, estimamos—compartiendo el criterio, por ejemplo, de la STS (Sala 1.^a) 12 enero 2001— que se trate de una cuestión estadística, de modo que deba informarse (y se responda si no se informa y, por ello, no hubiera recaído sobre el riesgo luego concretado el consentimiento del paciente) a partir de cierto grado estadísticamente comprobado de probabilidad. Es más razonable pensar que lo esencial es la **tipicidad** del riesgo, que el estado de la ciencia reconoce como asociado —con la frecuencia estadística que sea— a la intervención médica de que se trate, sea por la naturaleza misma de la actuación médica, sea por las

circunstancias en que deba efectuarse, sea por el estado o las condiciones personales conocidas — de acuerdo en todo caso a lo que exija la *lex artis*— del paciente.

En definitiva, pues, el daño será objetivamente imputable a la Administración cuando consista en la ***materialización de un riesgo típico o inherente a la intervención practicada***, reconocido como tal por la ciencia médica en el estado en que se halle al realizarse la misma y del que, conforme al mandato legal —generador de un deber en cuyo cumplimiento se traduce aquí el ***funcionamiento del servicio público*** sanitario—, el paciente debió ser informado previamente a la efectuación de dicha intervención para integrar el objeto de su consciente y libre consentimiento.

Cuarto

La responsabilidad de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja en el presente caso.

Una vez sentada, en los anteriores fundamentos jurídico de este dictamen, en sus rasgos esenciales, la doctrina general en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración y la específica sobre responsabilidad sanitaria, procede ahora hacer aplicación de la misma al caso concreto sometido a nuestra consideración.

Pues bien, empezando por el análisis de la relación de causalidad en sentido estricto, de los datos puestos de manifiesto en el expediente se infiere, desde luego, que fue la intubación para anestesia general a que se sometió a D^a A.B.S. a fin de practicarle la intervención quirúrgica a que fue sometida, la que provocó el daño cuya indemnización se reclama, esto es, la rotura de dos dientes. Pero la aplicación de la doctrina de la ***condicio sine qua non*** conduce también a la conclusión de que el resultado dañoso, en su consistencia concreta, fue igualmente debido a las características macroscópicas faciales de la paciente, entre las cuales —según el informe técnico que obra en el expediente— destaca la mallampati de grado 2, el carácter prominente de sus dientes incisivos superiores, la boca pequeña, la distancia tiromentoniana menor de 4 centímetros y la limitación en la flexo-extensión cervical, por todo lo cual la intubación anestésica —que en ningún momento se ha discutido que no fuera necesaria para practicar la operación de tiroides a la que fue sometida la paciente— presentó un grado importante de dificultad.

Teniendo en cuenta estas concretas circunstancias de la paciente, a juicio de este Consejo Consultivo, no sólo aquéllas se convierten en concausas del resultado dañoso, sino que, entrando ya en los criterios positivos de imputación objetiva, impiden admitir la existencia de responsabilidad de la Administración. En este caso, en efecto, no resulta posible imputar objetivamente dicho resultado dañoso al funcionamiento del servicio público sanitario, por cuanto, como hemos explicado, dicho concepto ha de circunscribirse, en el caso de la asistencia sanitaria, al cumplimiento por la Administración de su deber jurídico de prestarla, establecido por

la Ley, sin que exista un genérico derecho de indemnidad a favor del paciente. Quiere ello decir que, para que el daño fuera imputable a la Administración, sería preciso que la misma hubiera incumplido dicho deber jurídico a través de la actuación de sus facultativos, lo cual sólo sucederá cuando la concreta actuación de éstos fuera contraria a las reglas de la **lex artis ad hoc**, esto es, cuando la misma fuera profesionalmente incorrecta. Y esto no puede predicarse de la intubación anestésica que le fue practicada a la reclamante, dadas sus concretas circunstancias y configuración física.

Por lo demás, admitido que los facultativos actuaron conforme a la **lex artis** no resulta posible entender que exista, pese a ello, responsabilidad de la Administración sanitaria por haberse practicado la intervención anestésica sin que la paciente hubiera prestado para ello su consentimiento, previamente informada de los riesgos que conllevaba, porque, por el contrario, dicha información se produjo, se incluyó en la misma el riesgo de rotura de dientes —que, aun calificado de **excepcional**, ha de considerarse **típico, inherente o asociado** a dicha intervención— y la paciente otorgó efectivamente y con carácter previo a la actuación médica su consentimiento a la misma.

En consecuencia, a juicio de este Consejo Consultivo, la reclamación formulada debe ser desestimada, conclusión a la que, por lo demás, conduce también, en un plano formal, la ausencia de toda cuantificación de la indemnización solicitada, requisito exigido por el art. 6 del Reglamento de los Procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial.

CONCLUSIONES

Única

La reclamación de responsabilidad patrimonial a que se refiere el presente dictamen ha de ser desestimada, por no ser imputables al funcionamiento del servicio público sanitario los daños sufridos por D^a A.B.S.

Este es nuestro dictamen que, por unanimidad, pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.