

En Logroño, a 24 de febrero de 2004, 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. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

12/04

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D.A.A.L. por daños consistentes en la rotura de dos dientes en el curso de una intervención quirúrgica practicada en el Hospital *San Millán-San Pedro*, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. A.A.L., mediante escrito de 19 de marzo de 2003, dirigido al Servicio Riojano de Salud, presenta la siguiente reclamación transcrita literalmente:

“El 12/III/2003 me operaron de cadera; al despertarme de la anestesia me faltaban tres dientes (fundas). Comunicué este hecho. La Jefa de los Anestesiistas vino a verme y en un principio me dijo que ella creía que salí de quirófano con ellos ya que no aparecían por ningún sitio y nadie sabía qué podía haber pasado. Al final, tras hacerme una radiografía estomacal, aparecieron en mi estómago. Esto lo supe por la Anestesista que volvió a verme en planta y traía la radiografía donde se observaban los dientes en mi estómago. Quiero que me repongan los tres dientes tal y como estaban, ni más ni menos, o, en su defecto, el coste de estos”.

En el impreso normalizado utilizado, en el apartado reservado para expresar el contenido de la “reclamación”, consta el siguiente texto: “7-4-03 en la Hoja de Anestesia no consta ninguna incidencia el día de la intervención” (12-3-03).

La citada reclamación fue remitida por el Director Gerente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* a la Gerencia del Servicio Riojano de Salud, acompañada de:

a) *Informe de alta*, del Dr.M.-T., de Traumatología, en el que se da cuenta de la intervención quirúrgica realizada, el 12 de marzo de 2003, de implante de prótesis de cadera con evolución favorable.

b) Fotocopia de un *“modelo de consentimiento informado”* del Servicio de Anestesiología-Reanimación, sin cumplimentar debidamente pues, ni consta la identidad del médico que informa, ni el paciente que lo suscribe, ni está firmado por ninguno de ellos. Como riesgos de la anestesia general constan, entre otros: *“excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y dañar algún diente...”*

c) *Hoja de anestesia* correspondiente a la operación de D. A.A.L.. No consta incidencia alguna relacionada con la rotura de los dientes.

d) *Hoja del Examen radiológico de abdomen* realizado a D.A.A.L., de 13 de marzo de 2003. En el *“Comentario”*, consta escrito a mano literalmente: *“Parece que se a (sic) tragado una prótesis dentaria que está en estomago”*.

e) *Informe de la Doctora Anestesista*, de 28 de abril de 2003, del siguiente tenor: *“D. A.A.L. fue intervenido de cadera el día 12 de marzo de 2003, con anestesia general, sin que durante la operación se detectara ninguna incidencia. Con fecha 13 de marzo de 2003, se me comunica a través de un familiar la falta de las piezas dentarias en el paciente (fundas), al regresar a la habitación. Comprobándose posteriormente la presencia de las mismas en su estómago, sin que pueda determinarse el momento de su desaparición”*.

Segundo

El 28 de abril de 2003, el Director Gerente del Servicio Riojano de Salud, comunica (parece que al interesado, pues no consta destinatario en el escrito) que, el 19 de marzo de 2003, ha tenido entrada la reclamación en el Registro de la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* y la demás información atinente a la tramitación de la reclamación.

Tercero

Mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2003, la Gerente del Servicio Riojano de Salud comunica a la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* que, al no estar determinada la cuantía económica de la reclamación presentada por D. A.A.L., consistente en la *“reposición de los dientes (tres fundas) tal y como estaban, ni más ni menos, o, en su defecto, el coste de estos, entendemos que la cuantía que pudiera alcanzar lo solicitado sería inferior a la establecida como franquicia (3000 euros) en la póliza aseguradora de este tipo de riesgos, por lo que, adjunto se devuelven los partes de reclamación enviados, ya que no será tramitada por la vía del seguro de responsabilidad civil/patrimonial, iniciándose, con esta misma fecha, expediente de responsabilidad patrimonial encaminado a su resolución”*.

Cuarto

Mediante escrito de fecha 16 de mayo de 2003, la Gerente del Servicio Riojano de Salud remite la reclamación presentada por D. A.A., junto con la documentación anexa, para informe, a la Inspección del Área Sanitaria.

Quinto

El 4 de junio, la Inspección Médica remite el informe solicitado. En la relación de hechos, consta, entre otros extremos que:

-“Con fecha 4/10/2002, el asegurado firma el consentimiento para su inclusión en Lista de Espera Quirúrgica, así como para la intervención quirúrgica programada de Prótesis Total de Cadera. También aparece firmado, dentro de la Hª clínica, el consentimiento informado para Anestesia General y Locorregional”.

- La intervención quirúrgica transcurre sin incidencias, si bien *“al regresar a la habitación, comenta la pérdida de unas fundas dentarias”.*

-“No consta en la Hoja de Anestesia, ni en la Hoja del circulante, ni en la del Protocolo Quirúrgico ni en la del Registro URPA, del día 12/3/2003, observación alguna que pudiera estar relacionada con esta pérdida”

- El 13/3/2003 *“se realiza radiografía de abdomen, donde se comprueba la presencia de dichas fundas en el estómago”;*

Se recoge el contenido del informe elaborado por la Doctora Anestésista del que ya se ha dado cuenta. En las conclusiones, se resalta que:

- El reclamante prestó su consentimiento para la intervención quirúrgica realizada, que transcurrió sin incidencias.

- Al regresar a la habitación refiere la pérdida de las fundas dentarias, comprobándose mediante radiografía, su presencia en el estómago.

- Al no constar incidencia alguna en la documentación relativa a la intervención quirúrgica *“no puede determinarse el momento de la desaparición de éstas”.*

-“Aunque no se puede comprobar la relación de la desaparición de las fundas con las maniobras de anestesia, dentro del consentimiento informado para esta, firmado por el paciente, se recoge la posibilidad de dañar algún diente”.

Se remiten los siguientes documentos:

a) Copia del Informe de Alta de Traumatología (su contenido es parcialmente diferente del adjuntado con la reclamación de responsabilidad).

- b) Copia del consentimiento de la inclusión de la L.E. Quirúrgica, de 4 de octubre de 2002.
- c) Copia del consentimiento informado para la implantación de prótesis articular de cadera, de 4 de octubre de 2002.
- d) Copia del consentimiento informado para la Anestesia General y Locorregional (Folios 19 y 20). Consta en el folio 20 del expediente una firma en el lugar reservado para la “Firma del paciente”. Esta firma coincide con la del escrito de reclamación, pero debe advertirse que los datos identificativos del paciente y del médico que informa (folio 19), están sin cumplimentar, si bien también aparece una rúbrica en el espacio reservado para “Firma del médico”.
- e) Copia del Registro de Anestesia (Consulta Preanestésica, Hoja de Anestesia) así como otros documentos clínicos: *Hoja de circulante*, en la que consta como hora de entrada al quirófano las 12’20 y de salida las 14’15; *Protocolo quirúrgico*; *Registro URPA*, con hora de ingreso las 14’20 y de alta las 14’45 con destino a Planta; *Evolución clínica*; *Observaciones de Enfermería*, en las anotaciones manuscritas correspondientes al 12-03-93[M]añana, consta, en las dos líneas finales del folio 29, “(ilegible)...que ha perdido la funda de los dientes (ilegible)”; y en las del día 13-03-03 [M]añana: “Baja hacerse 1 placa de Rx de abdomen” y [T]arde: “Refiere el paciente le falta desde ayer. Llamo M.G y pte de ver a (ilegible). Se recibe Rx, abdomen->Se avisa a Traumatología y éste a Anestesia”; y unas líneas más adelante: “Se ha tragado las fundas de los dientes-> pte de cuando haga Dps”; *Hoja gráfica P.T.C Dcha.*; *Cuidados de Enfermería*; *Cuidados de Enfermería posthospitalización.*”

Sexto

Mediante escrito de 12 de junio de 2003, notificado al interesado el 16 de junio, la Gerente del Servicio Riojano de Salud da trámite de vista y audiencia del expediente, compareciendo y solicitando copia de la documentación existente el 20 de junio de 2003.

Séptimo

Mediante escrito, sin fecha, pero con Registro del Servicio Riojano de Salud del día 8 de julio de 2003, D. A.A. presenta alegaciones realizando diversas consideraciones sobre alguno de los documentos del expediente. En lo que interesa a la presente reclamación, respecto de las conclusiones del informe de la Inspección Médica, manifiesta que una cosa es “dañar” y otra “romper” los dientes. En relación con el informe de la Dra Anestesista, manifiesta que los dientes los perdió en el quirófano “ya que este tipo de incidentes son usuales en las anestias y más cuando la familia de D. A.A. puso en conocimiento este hecho nada más subir a planta, no por molestar o con ánimo de pedir explicaciones, solamente movidos por la preocupación de que los dientes pudieran causar algún trastorno, ya que era obvio que se los había tragado durante la operación”.

En cuanto a la valoración del daño causado, afirma que las facturas de su dentista superan con mucho los 3000 € a los que se refiere el escrito referido en el Antecedente de Hecho Tercero, y que han de tenerse en cuenta, además, los trastornos causados.

Aporta una factura por importe de 590 € y un presupuesto de la colocación de tres

implantes osteointegrados por importe de 4.330 €.

Octavo

La Jefa de Sección de Coordinación Administrativa, mediante escrito de 10 de julio de 2003, a la vista de que los justificantes de daños aportados por el reclamante son superiores a la franquicia del seguro concertado, reclama a la Gerencia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro* el envío de los *Partes de Reclamación* a los efectos de tramitar el procedimiento de acuerdo con la póliza del seguro suscrito.

Noveno

El Gerente del Servicio Riojano de Salud, mediante escrito de 3 de septiembre de 2003, remite copia de la reclamación formulada por D. A.A. a Z. España, junto con toda la documentación existente. Se aclara que como la cuantía de la posible indemnización no alcanzaba la franquicia de la póliza, *“se trató como responsabilidad patrimonial. Tras el trámite de audiencia, en las alegaciones, solicitó una cuantía superior a la franquicia”*.

Se adjunta el *Parte de reclamación* firmado por la DraA.O.G., Anestesista, y, como circunstancias del siniestro, señala: *“Paciente operado de cadera que después de la intervención nota la falta de 3 dientes (fundas); realizada ecografía estomacal se aprecia la presencia de las mismas en el estómago”*.

Décimo

Mediante escrito de 21 de noviembre de 2003, notificado al interesado el 25 de noviembre, el Gerente del Servicio Riojano de Salud le comunica que la Comisión de Seguimiento del Seguro de Responsabilidad Civil, en su sesión de 11 de noviembre, ha rehusado la reclamación *“por considerar que la asistencia prestada fue correcta, por lo que, habiéndose dado ya el trámite de audiencia se seguirá la tramitación del expediente conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 429/93, de 26 de marzo”*.

Undécimo

El 14 de enero de 2004, el Gerente del Servicio Riojano de Salud remite al Excmo. Sr. Consejero de Salud propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por entender que existe un deber jurídico de soportar el daño, derivado del consentimiento informado del reclamante al someterse a la intervención quirúrgica. En tal sentido, considera que concurre el triple requisito exigido por diversa jurisprudencia reciente que cita: consentimiento informado; adecuación de la prestación realizada y riesgo típico y no extraño a la intervención.

En relación con éste último (rotura de dientes), señala que:

“El paciente, al regresar a la habitación, comenta la pérdida de unas fundas dentarias, por lo que, pese a que no consta en la documentación clínica observación alguna que pueda estar relacionada con esta pérdida, ya que la intervención transcurrió sin incidencias, en la radiografía de abdomen que se le realiza se comprueba la presencia de dichas fundas en su estómago, por lo que, aunque no puede determinarse cuándo se llevó a cabo el desprendimiento de las mismas, presumiblemente pudo ocurrir durante las maniobras de intubación orotraqueal, ya que, en ocasiones, éstas resultan dificultosas teniendo que extremar los movimientos y pudiendo producir desprendimientos de alguna pieza dentaria. Por ello figura, dentro de los riesgos de la intubación, en las hojas de consentimiento informado. Además si las piezas dentarias están intactas y bien sujetas las posibilidades de desprendimientos, son menores pero cuanto están móviles, como en el caso del reclamante, ligeras presiones pueden desprenderlas. Y por ello, este daño, como ya reiteradamente se ha indicado, se encuentra recogido en el protocolo de consentimiento informado firmado por el reclamante (folio 19); por lo que nos encontramos ante un riesgo, del que, no sólo el paciente ha sido informado, sino que, además, por su propia naturaleza y la del acto clínico desarrollado, no es extraño o anormal a éste, existiendo, en consecuencia, un título jurídico que obliga al paciente a soportarlo”.

Y cita en apoyo de esta interpretación nuestro Dictamen 58/03, emitido en una reclamación análoga.

Duodécimo

El Secretario General Técnico, el 21 de enero de 2004, remite el expediente para informe a la Sra. Letrada de la Dirección General de los Servicios Jurídicos en la Consejería de Salud, que lo emite el 30 de enero de 2004. Como observaciones de forma señala la Sra. Letrada: la ausencia de cuantificación de la indemnización; la presentación fuera de plazo de las alegaciones y propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación de fecha 14-01-04, notificada el 25-11-03” (sic!); y la conformidad de la propuesta de resolución en cuanto al fondo.

Antecedentes de la Consulta

Primero

Por escrito de 26 de enero de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 5 de febrero de 2004, el Excmo. Sr. Consejero de Salud 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 5 de febrero de 2004, registrado de salida al día siguiente, 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

Sobre los requisitos exigidos para el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública.

De acuerdo con el marco jurídico de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, enunciado en el artículo 106.2 de la Constitución Española y desarrollado 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, con el pertinente desarrollo reglamentario en materia procedimental, a través del R.D. 429/1993 de 26 de marzo, los requisitos necesarios para que se reconozca la responsabilidad patrimonial, tal y como este Consejo viene recogiendo en sus dictámenes (cfr. Dictamen 23/98, F.J.2), pueden sintetizarse así:

1°.- Existencia de un daño que el particular no tenga el deber jurídico de soportar (lesión antijurídica). El daño ha de ser efectivo (no hipotético, potencial o de futuro, sino real), evaluable económicamente (bien se trate de daños materiales, personales o morales) e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

2°.- Que el daño sufrido sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal, de un servicio público, sin intervención del propio perjudicado o de un tercero que pueda influir en el nexo causal.

3°.- Que el daño no se haya producido por fuerza mayor.

4°.- Que no haya prescrito el derecho a reclamar, cuyo plazo legal es de un año, computado desde la producción del hecho o acto que motive la indemnización o desde la manifestación de su efecto lesivo.

Se trata de un sistema de responsabilidad *directa* de la Administración (aunque el daño haya sido causado por personal dependiente de la Administración o sea atribuible genéricamente a los servicios administrativos), *objetiva* (aunque no haya mediado culpa individual o la actuación no haya sido “ilícita”) y *general* (aplicable a cualesquiera de las actividades y servicios de la Administración).

En el presente caso, se trata de una reclamación por deficiente funcionamiento del servicio público sanitario, al que los reclamantes imputan el daño y los perjuicios causados al enfermo.

Aunque, como queda señalado, el sistema de responsabilidad patrimonial es general, no es ocioso recordar que la asistencia sanitaria –en nuestro caso, la pública- es uno de los servicios más estrechamente vinculados a la producción de riesgos y daños, consecuencia de las limitaciones científico-técnicas que tiene la medicina (así lo hemos constatado en anteriores Dictámenes relativos a la contaminación del VHC, núms 28/02, 20, 21, y 23/03); de la condición perecedera del ser humano (por eso, la acción de los poderes públicos solo alcanza a proteger la salud; y el derecho de asistencia sanitaria es, por encima de todo, una prestación de medios, no de resultados) y de la extensión del sistema sanitario público cuyas prestaciones, obviamente, guardan proporción a los recursos limitados asignados por los poderes públicos.

No debe olvidarse que el fin último de la asistencia sanitaria (pieza fundamental en el llamado Estado Social del Bienestar), a la que son inherentes aquellos riesgos y daños, es restablecer la salud de los pacientes, beneficiarios principales de las actuaciones y prestaciones sanitarias, que no pueden exigir con carácter absoluto y obviando la condición mortal del hombre, la garantía de la salud o de la vida. Ello no es óbice para reconocer el derecho de los usuarios a un funcionamiento eficaz de la asistencia sanitaria (STS 5 de junio de 1991, Arz. 5131), que debe ser prestado de “*modo adecuado y eficaz, por lo que*

la prestación de la misma incluye la indemnización procedente cuando no se recibió en los términos exigibles en derecho” (STS 18 de diciembre de 1985, Ar. 6403).

Tercero

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

Como ha quedado recogido en los Antecedentes de Hecho de este Dictamen, existe una discrepancia acerca de la imputación del daño (rotura de fundas dentarias) producido con ocasión de la intervención quirúrgica de prótesis de la cadera derecha al que fue sometido D. A.A.. Para el reclamante, la Administración debe reponer a su estado anterior las fundas o, en su caso, hacerse cargo del coste de los implantes, pues una cosa es “dañar” y otra “romper” tres dientes. Para la Administración, el daño producido, que *“presumiblemente pudo ocurrir durante las maniobras de intubación orotraqueal”*, no es imputable a la Administración, pues el paciente tiene el deber jurídico de soportarlo al constituir un riesgo típico de dichas actuaciones médicas, de las que fue informado y a las que consintió debidamente.

No se discute, por tanto, la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el servicio público sanitario y el daño producido pues, como admite la propuesta de resolución, *“aunque no puede determinarse cuando se llevó a cabo el desprendimiento de las mismas (las fundas), presumiblemente pudo ocurrir durante las maniobras de intubación orotraqueal, ya que, en ocasiones, éstas resultan dificultosas teniendo que extremar los movimientos y pudiendo producir desprendimientos de alguna pieza dentaria”*.

En consecuencia, la discusión se sitúa exclusivamente en el terreno de la aplicación de los criterios de imputación objetiva del daño a la Administración sanitaria y, en particular, si concurre un criterio positivo de imputación, como se deduce de la pretensión del perjudicado, derivado del carácter antijurídico del daño, que no tiene el deber jurídico de soportar o si, por el contrario, concurre un criterio negativo de imputación –como sostiene la propuesta de resolución- dado que se trata de un daño que el perjudicado tiene el deber de soportar, al constituir un riesgo típico de la intervención quirúrgica, del que fue informado y para el que dio su consentimiento.

La cuestión estriba, por tanto, en determinar el alcance del consentimiento informado en un caso como este. En este sentido, debe advertirse que el daño producido (rotura de tres fundas de dientes), nada tiene que ver con la actuación quirúrgica principal, esto es, con el implante de una prótesis en la cadera derecha, que se realizó, al parecer, de manera totalmente satisfactoria. El daño tiene que ver exclusivamente con una actuación médica instrumental, pero concomitante e imprescindible para realizar aquella: la aplicación anestésica y las consiguientes *“maniobras de intubación orotraqueal”*.

Pues bien, en la intervención quirúrgica a la que fue sometido D. A.A., es perfectamente diferenciable la actuación del Servicio de Traumatología de la realizada por el Servicio de Anestesia. La primera constituye un supuesto de funcionamiento normal, a la que nada puede reprochársele ni, en consecuencia, nada puede imputársele. Esto es meridiano hasta para la propia Administración sanitaria. En el procedimiento de responsabilidad seguido y, en particular, en el que resulta de la aplicación de la póliza del seguro suscrito con Z. España, la única profesional que ha presentado parte de reclamación sobre su actuación es la Médico Anestésista. Y es que, cuando se advierte la falta de las fundas de los dientes, a quien se avisa es a dicha Médico.

Excluida, en consecuencia, la actuación de los profesionales del Servicio de Traumatología, debemos valorar si el daño producido puede ser imputado a la actuación de la Médico Anestésista responsable de la intubación orotraqueal o concurre, como sostiene la propuesta de resolución, un criterio de imputación negativo, al constituir el daño un riesgo típico y mediar consentimiento informado del perjudicado.

Pues bien, en el presente caso, no hay constancia alguna en el historial clínico del reclamante que permita deducir que ha habido una actuación culposa o negligente de la Médico Anestésista, pues ninguno de los documentos relativos a la intervención quirúrgica contiene observación relacionada con la rotura de las fundas de los dientes. Ahora bien, aunque no haya podido determinarse cuándo se produjo el desprendimiento de las fundas dentarias, la propia Administración admite que *“presumiblemente pudo ocurrir durante las maniobras de intubación orotraqueal”*, pues constituye uno de los riesgos típicos incluidos en las hojas de consentimiento informado.

No hay, en modo alguno, conducta culposa o imprudente de la Médico Anestésista, pero la rotura de las fundas dentarias que, además, acabaron en el estómago del reclamante, es imputable objetivamente, en principio, al funcionamiento del servicio sanitario, salvo que el daño producido sea consecuencia de un riesgo típico consentido, criterio sobre cuya concurrencia discrepan reclamante y Administración.

Con independencia de las deficiencias formales del consentimiento recogido en los folios 19 y 20 del expediente, a las que hemos aludido en el Antecedente de Hecho Quinto d) –y su debida y exacta obtención es una obligación que incumbe a la Administración, nuevo deber cuyo incumplimiento puede dar lugar a responsabilidad patrimonial, como reiteradamente ha recordado este Consejo Consultivo- su prestación *“no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada”*, como señala la STS (Sala 3ª) de 10 de octubre de 2000, salvedad que hemos recogido en nuestro Dictamen 58/03. En la propuesta de resolución se destaca, de acuerdo con la jurisprudencia, que *“el consentimiento informado no actúa como título que justifique cualquier daño, sino tan solo aquellos daños que no resulten extraños o ajenos al acto clínico realizado. Así, aquellos daños absolutamente desproporcionados y extraños al tipo de intervención llevada a cabo sobre el paciente no deben ser soportados jurídicamente por éste, y ello, pese a que haya sido informado y haya autorizado los mismos”*.

Pues bien, en el presente caso, no parece razonable que la prestación del consentimiento informado dado para la intervención quirúrgica principal (implante de una prótesis de la cadera derecha, realizada con toda satisfacción), y para la aplicación anestésica imprescindible para que aquella pueda realizarse, permita excluir la imputación de los daños derivados de uno de sus riesgos típicos, máxime cuando no consta en la documentación clínica aportada dificultad o inconvenientes objetivos concretos atribuibles al propio paciente que explique el resultado dañoso. Pues la probabilidad estadística que pueda tomarse en consideración para mencionarla abstractamente como riesgo típico no es suficiente por sí misma para exonerar a la Administración sanitaria en un supuesto concreto como éste.

Es obvio que el paciente consiente una actuación médica realizada sin error alguno, ni imprudente ni no imprudente. Si, posteriormente, esta actuación médica resulta errónea (de forma imprudente o no imprudente, como ocurre en el presente caso) y causa un daño, no podrá decirse que el funcionamiento del servicio público ha sido consentido, ya que habrá rebasado el consentimiento prestado por el paciente, y habrá que valorarlo negativamente a efectos de responsabilidad. El riesgo creado, entonces, no estará consentido, y será relevante a efectos de responsabilidad, desencadenando la responsabilidad administrativa en caso de que se haya realizado el resultado lesivo como sucede en la presente reclamación. En este tipo de consentimiento, el paciente, en realidad, solo está consintiendo una actuación médica inmejorable desde el punto de vista de la ciencia y de la técnica. Por eso, con este consentimiento, el paciente solo está aceptando (y renunciando a que le sean indemnizados) los daños inevitables según el estado técnico-científico. Distinto es el caso del paciente que presta un consentimiento más amplio y asume el error médico, en supuestos en los que, pese a las reticencias y advertencias médicas, solicita un tratamiento particularmente agresivo o una intervención quirúrgica especialmente peligrosa. Pero este no es el supuesto planteado en la presente reclamación.

A la vista de lo razonado, no puede traerse como precedente para resolver el presente caso nuestro Dictamen 58/03, pues la analogía solo existe en la rotura de dos incisivos a consecuencia de una intubación anestésica, pero no en las demás circunstancias concurrentes. En efecto, con independencia de que en aquel supuesto el Anestesista dejó constancia en su informe de dicha rotura por las dificultades de intubación, el resultado dañoso *“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 tiroideos a la que fue sometida la paciente- presentó un grado importante de dificultad”*. Y estas circunstancias no concurren en el presente caso.

Tampoco puede aceptarse como circunstancia excluyente de la responsabilidad de la Administración –como parece sugerir la Propuesta de Resolución- que, al tratarse de la rotura de una funda dentaria y no de los propios dientes, era más previsible que pudieran desprenderse aquellas, pues ese argumento opera en hipótesis en contra de la correcta actuación del Anestesta que, al informar al paciente, debe valorar los riesgos concretos atendiendo a las condiciones personales del paciente –esto es, a partir del conocimiento previo de aquellas circunstancias subjetivas del paciente que pudieran incrementar el riesgo de la intubación traqueal- para ajustar en lo posible su actuación profesional a esas condiciones. Y esa diligencia previa no consta que se haya tenido en cuenta en el presente caso.

En consecuencia, este Consejo Consultivo considera que debe estimarse que ha existido un funcionamiento anormal objetivo del Servicio de Anestesia al que ha de imputarse el daño producido, sin que se aprecie culpa o imprudencia profesional alguna, pues no ha de olvidarse que la responsabilidad patrimonial de la Administración es objetiva y directa.

Cuarto

Valoración del daño.

No se ha llegado en el curso del procedimiento a fijar la cuantía exacta de lo reclamado. En el escrito inicial, se solicita la *reparación in natura* (“*que me repongan los tres dientes tal y como estaban ni más ni menos*”) o “*en su defecto el coste de éstos*”. En el escrito de alegaciones presenta un factura por importe de 590 € por atenciones ya recibidas, además de un presupuesto de colocación de tres implantes osteointegrados por importe de 4.330 € e, incluso, parece que reclama por daños morales, al referirse a una serie de trastornos, molestias y contratiempos que habrá de sufrir mientras dure ese proceso de implantación.

La Administración no ha requerido al perjudicado para que concrete el importe del daño y los justificantes del mismo. Y tales extremos deben justificarse como requisito para la efectividad de la indemnización que, en su caso, se reconozca

Quinto

Observaciones formales.

El procedimiento tramitado pone de manifiesto paradigmáticamente las disfunciones que genera la doble tramitación derivada de la aplicación del seguro de responsabilidad civil/patrimonial suscrito con Z. España, por sucesión del INSALUD, con una franquicia de 3000 euros y el procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de la Ley 30/1992 y del Real Decreto 429/1993. Disfunciones de las que derivan un alargamiento de los plazos que superan con creces el de seis meses establecido para

resolver estos procedimientos; confusión de la naturaleza de la responsabilidad; carácter equívoco del acuerdo por el que normalmente se “rehusa” la responsabilidad, etc.

A la vista de ello, este Consejo Consultivo insta al Servicio Riojano de Salud para que se clarifiquen estas duplicidades procedimentales, incluso proponiendo, si fuera preciso, los cambios normativos que fueren necesarios o mediante modificación del seguro suscrito. Lo que no está justificado es que sistemáticamente se sobrepasen los plazos para resolver estos procedimientos

CONCLUSIONES

Primera

Existe relación de causalidad entre el daño producido a D. A.A.L. consistente en la rotura de unas fundas dentarias y el funcionamiento del Servicio de Anestesia del Complejo Hospitalario *San Millán- San Pedro* que es imputable al Servicio Riojano de Salud.

Segunda

La Administración deberá reclamar al perjudicado que concrete el importe de la reclamación y justifique documentalmente los pagos realizados para hacer efectiva la misma.

Este es el dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.