

En Logroño, a 28 de mayo de 2007, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D. José M<sup>a</sup> Cid Monreal y D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> del Carmen Ortiz Lallana, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Antonio Fanlo Loras, emite, por unanimidad, el siguiente

## **DICTAMEN**

**46/07**

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial iniciado a instancia de D. J. C. A., como consecuencia de la rotura de pieza dental debido a la intubación practicada para una intervención quirúrgica.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **Antecedentes del asunto**

#### **Primero**

D. J. C. A., mediante escrito de 13 de septiembre de 2006, dirigido al Servicio Riojano de Salud, con entrada en el Registro del Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, el mismo día, presenta la siguiente reclamación transcrita literalmente:

*"Con motivo de haber sido intervenido quirúrgicamente de la enfermedad detallada en el certificado que se adjunta y como consecuencia de la introducción de los tubos para proceder a la anestesia total, se me produjo la rotura del colmillo superior del lado derecho de la boca, siendo esta pieza dental mía natural, hallándose en buen estado en aquella fecha.*

*Por lo expuesto solicito de ese organismo disponga lo conveniente para que me sea reparada dicha pieza dental, quedando con ello satisfecha esta reclamación".*

La solicitud fue remitida al Área Jurídica, el 28 de septiembre de 2006, y de ésta a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, el 29 de septiembre, donde tiene entrada el 3 de octubre de 2006.

## Segundo

El Jefe del Servicio, mediante escrito de 13 de octubre de 2006, notificado el 18 de octubre, requiere al interesado para que proceda a la evaluación económica de los daños, con la advertencia de tenerle por desistido si no cumplimentase el requerimiento.

Con fecha 23 de octubre de 2006, aporta presupuesto de una Clínica dental por importe de endodoncia, perno-muñón, funda y empaste estético por importe de 640 €.

## Tercero

El 26 de octubre de 2006, el Secretario General Técnico, por delegación del Sr. Consejero, resuelve tener por iniciado el procedimiento y nombra Instructora del mismo. Dicha Resolución se comunica al interesado, el 27 de octubre, con indicación de lo establecido en la legislación del procedimiento común, siéndole notificada el 2 de noviembre de 2006.

## Cuarto

La Instructora del procedimiento, mediante escrito de 27 de octubre de 2006, solicita de la Dirección Gerencia del Área de Salud II, *Rioja Media*, cuantos antecedentes existan en la historia clínica del reclamante referida a la asistencia prestada en el quirófano de O.R.L., así como informe de los Facultativos que intervinieron en la asistencia reclamada.

La solicitud es reiterada mediante escrito de 13 de diciembre de 2006 y por otro de 15 de enero de 2007.

## Quinto

La Directora de la Gerencia del Área II remite parte de la información solicitada, el 15 de enero de 2007, registrada de entrada el 16 de enero. En esta ocasión, se remiten los siguientes documentos:

- Consentimiento informado para la intervención quirúrgica en el Servicio de Otorrinolaringología.
- Consentimiento informado para anestesia general y locorregional. Consta expresamente, entre otras cuestiones, como riesgos de la anestesia general *"excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede entrañar alguna dificultad y dañar algún diente"*.
- Hoja de consulta preanestésica. Como datos relevantes que pueden estar relacionados con el daño reclamado consta lo siguiente: *"prótesis dental"*, marcado el recuadro reservado para "NO" y la anotación manuscrita de *"Boca séptica"*. *"Hábitos tóxicos"* consta manuscrito *"dejó de fumar hace 4 meses; fumaba 1 paquete/semana"*; en *"predicción intubación"* consta manuscrita *"mallampati 1; DTM = 3 traveses, apertura oral"* y sigue un símbolo (como la letra "O" cruzada por una raya).

-Documentación clínica relativa a la intervención quirúrgica del día 5 de junio de 2006.

-Informe de radioterapia, de 1 de septiembre de 2006.

-Informe de alta hospitalización intervención laringectomía total y vaciamiento cervical izdo. De 18 de junio de 2006.

### **Sexto**

Mediante nuevo escrito de la Dirección Gerencia del Área II, de 6 de febrero de 2007 se remiten los siguientes informes:

-Informe del Dr. L. N., O.R.L., de 1 de febrero de 2007, en el que se afirma que *"no figura en la historia clínica ni en la electrónica que hubiese perdido o sufrido daños en la dentadura tras la cirugía. Y, por tanto, no se le remitió a ningún dentista...tiene un consentimiento informado de anestesia D. de sí que se recalca que puede sufrir daños en la dentadura por la intubación"*.

-Informe de la Dra. A. F., Anestésista, de 12 de febrero de 2007, que literalmente señala:

*"1.- En la valoración preanestésica consta que se trata de una paciente con Boca Séptica.*

*2.- En la hoja anestésica no consta dificultad de intubación (cormack 2), por lo que es poco probable la lesión de piezas dentarias salvo que estén previamente en mal estado.*

*3.- Durante las maniobras de intubación, en caso de lesionar alguna pieza dentaria, las piezas implicadas suelen ser los incisivos superiores o, a lo sumo, el comillo superior izquierdo, no el derecho, ya que el alringoscopio se introduce por la parte izquierda de la boca.*

*4.- En el consentimiento informado ya se advierte que se pueden producir lesiones en las piezas dentarias."*

### **Séptimo**

La Instructora, mediante escrito de 21 de febrero de 2007, notificado el 27 de febrero, da trámite de audiencia al interesado, que comparece en las dependencias administrativas para retirar copia, si bien no presenta alegaciones.

### **Octavo**

El 23 de abril de 2007, la Instructora redacta Propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación presentada. Considera, en síntesis, que no ha quedado acreditado que la

rotura de la pieza dental *"se produjera como consecuencia de la asistencia sanitaria prestada, pero, en el supuesto de que se hubiera producido,...es un riesgo que se encuentra recogido en el protocolo de consentimiento informado, firmado por el reclamante, y, por tanto, estaríamos 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"*.

### **Noveno**

El Secretario General Técnico, por escrito de 24 de abril de 2007, solicita informe a los Servicios Jurídicos, que lo emite en sentido favorable a la Propuesta de resolución.

### **Antecedentes de la Consulta**

#### **Primero**

Por escrito de 30 de abril de 2007, registrado de entrada en este Consejo el 4 de mayo de 2007, 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 4 de mayo de 2007, registrado de salida el 7 de mayo de 2007, 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**

El art. 12 del Reglamento de los Procedimientos en materia de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, dispone que, concluido el trámite de audiencia, se recabará el dictamen del Consejo de Estado o del órgano consultivo de la Comunidad Autónoma cuando dicho dictamen sea preceptivo, para lo que se remitirá todo lo actuado en el procedimiento y una Propuesta de resolución.

En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el artículo 11 -g) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción dada por la D.A. 2ª de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, limita la preceptividad de nuestro dictamen a las reclamaciones de cuantía indeterminada o superiores a 600 €. Al ser la cuantía de la presente reclamación superior a 600 €, nuestro dictamen resulta preceptivo.

En cuanto al contenido del dictamen, éste, a tenor del art. 12.2 del citado Real Decreto 429/1993, ha de pronunciarse sobre la existencia o no de relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y la lesión producida y, en su caso, sobre la valoración del daño causado y la cuantía y modo de la indemnización, considerando los criterios previstos en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento Administrativo Común.

## **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 C. E. 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:

1º.- 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.

2º.- 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 nexa 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).

Ahora bien, que el sistema de responsabilidad patrimonial sea objetivo no permite deducir, como oportunamente ha señalado la jurisprudencia, que la Administración tenga un deber general de indemnizar cualquier daño que pueda imputarse causalmente al funcionamiento de sus servicios. No es ocioso recordar que la protección constitucional de la salud y el derecho de asistencia sanitaria reconocido en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, desarrollada por el Real Decreto 63/1995, de 20 de enero, sobre Ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud, así como en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del sistema nacional de salud, no son absolutos, pues, por ambiciosas y amplias que sean las prestaciones reconocidas, no podemos soslayar nuestra condición perecedera como seres vivos. Por esa razón, la acción de los poderes públicos en materia sanitaria es, sobre todo, una prestación de medios (correlato al derecho individual de cada paciente a la protección a la salud y a la atención sanitaria) y no de resultados.

### **Tercero**

#### **La responsabilidad de la Administración en el presente caso.**

De acuerdo con nuestra reiterada doctrina, la primera cuestión que hemos de examinar sobre los requisitos generales para el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración es la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio sanitario, en concreto entre la intervención

quirúrgica de laringectomía total y vaciamiento cervical izquierdo a la que fue sometido el reclamante y la rotura del colmillo superior del lado derecho de la boca. Esto es, resulta imprescindible que exista un nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario y el resultado lesivo o daño producido, cuya prueba incumbe al perjudicado. No se trata de que, desde el escrito de iniciación, el particular aporte elementos probatorios categóricos y definitivos, pero sí algún principio de prueba que permita, en el curso de las actuaciones instructoras que, en su caso, pueda ordenar la Administración, establecer el imprescindible nexo causal productor del daño.

Pues bien, en el presente caso, salvo la propia manifestación del interesado plasmada en su escrito de reclamación (13 de septiembre de 2006) y realizada tres meses más tarde (tres meses y una semana exactamente) de producirse el hecho al que atribuye el daño (la intervención quirúrgica, realizada el 5 de junio de 2006), no consta en ninguno de los documentos del historial clínico que se produjera tal incidente, ni el interesado en los catorce días que permaneció ingresado en el Servicio de OTL del Complejo Hospitalario del *San Millán-San Pedro* (del día 5 de junio de 2006, fecha de la intervención al 18, fecha del alta hospitalaria) presentó queja u observación alguna sobre este daño, ni en los días o semanas inmediatas a la operación, hasta su escrito de 13 de septiembre de 2006.

Así, en el informe del Facultativo O.R.L., de 1 de febrero de 2007, advierte que *"no figura en la historia clínica ni en la electrónica que hubiese perdido o sufrido daños en la dentadura tras la cirugía"*. En la hoja de consulta preanestésica constan las anotaciones que guardan relación con los elementos anatómicos que pudieran explicar las particularidades dentarias del paciente o la facilidad o dificultad para la realización de la intubación necesaria para la anestesia general, recogidas en el Antecedente de Hecho Quinto.

Pues bien, la Anestésista que realizó la intubación señala en su informe de 12 de febrero de 2007, a la vista de las anotaciones realizadas, que *"en la hoja anestésica no consta dificultad de intubación (cormack 2) por lo que es poco probable la lesión de piezas dentarias salvo que estén previamente en mal estado"*. Además, recoge una observación que parece poner en duda que el daño se haya podido producir durante las maniobras de intubación pues *"en caso de lesionar alguna pieza dentaria, las piezas implicadas suelen ser los incisivos superiores o a lo sumo el colmillo superior izquierdo, no el derecho, ya que el laringoscopia se introduce por la parte izquierda de la boca"*.

Si estas manifestaciones de la autora de la intubación no son absolutamente definitivas y concluyentes, pues dejan alguna probabilidad de que pudiera haberse producido dicho daño (*"es poco probable"*, *"suelen ser"*), lo cierto es que no hay constancia documental alguna de su producción como consecuencia directa o indirecta de la intervención quirúrgica y, ante esta falta de acreditación documental, el perjudicado, en el trámite de audiencia, al que compareció y en el que retiró copia de las actuaciones obrantes en el procedimiento, no presentó alegación ni elemento probatorio alguno que permita vincular directamente la rotura o caída del diente con la intervención quirúrgica.

Por el contrario, dicho percance puede explicarse por las características personales del perjudicado ya que consta en la hoja de consulta preanestésica –como advierte la Anestésista- que se trata de una "*boca séptica*" y esa rotura o caída de la pieza dental se explicarían por causas naturales derivadas del estado de la dentadura del reclamante.

La falta de acreditación del imprescindible nexo causal es suficiente, por sí misma, para desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada, como correctamente hace la Propuesta de resolución. Es innecesario, en consecuencia, examinar la existencia de un criterio de imputación negativo del daño que, por lo demás, concurriría en la hipótesis contraria, dado que existe el consentimiento informado del paciente, en el que consta como riesgo típico, si bien excepcional, la posibilidad de "*dañar algún diente*".

#### **Cuarto**

##### **Observaciones formales**

En el presente caso, es de suponer que por razón de la cuantía, no ha intervenido ni el Servicio de Inspección Médica y se ha dado audiencia a Z. España, Aseguradora de la Administración. Sin embargo, también se ha producido un incumplimiento del plazo previsto para resolver y notificar, pues éste concluyó el 13 de marzo de 2007. Sin duda alguna, la explicación ha de buscarse en la desatención del requerimiento hecho a la Dirección Gerencia del Área de Salud II para la remisión del historial clínico y de los informes de los Facultativos intervinientes. En efecto, desde el 27 de octubre, en que se requiere, recordándose en dos escritos más, se cumplimenta un primer envío dos meses y medio más tarde y, algo más de tres meses después, la información completa. Pues bien, en casos como este de falta de colaboración de otros Servicios o personal el órgano instructor debe recordar a los obligados la aplicación de las medidas disciplinarias que procedan de modo que no se entorpezca la obligación legal de resolver y notificar los procedimientos en los plazos que correspondan.

#### **CONCLUSIONES**

##### **Primera**

No existe relación de causalidad entre el funcionamiento del Servicio de Otorrinolaringología y Anestesia del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, del SERIS y el daño producido por la rotura de una pieza dental, por lo que procede desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial presentada por D. J. C. A..

Este es el Dictamen emitido por el Consejo Consultivo de La Rioja que, para su remisión conforme a lo establecido en el artículo 53.1 de su Reglamento, aprobado por Decreto 8/2002, de 24 de enero, expido en el lugar y fecha señalados en el

encabezamiento.

**EL PRESIDENTE DEL CONSEJO CONSULTIVO**

Joaquín Espert y Pérez-Caballero