

En Logroño, a 20 de julio de 2006, 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^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal, así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D. Pedro de Pablo Contreras, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

46/06

Correspondiente a la consulta trasladada por el Excmo. Sr. Consejero de Salud en relación con el procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial promovido por D. Luis de la H. B. por daños derivados de asistencia sanitaria prestada en el Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, de Logroño.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

D. Luis de la H. B., paciente de 71 años, fue valorado el 9 de mayo de 2005 en consulta preanestésica para intervención de herniorrafia inguinal programada. Se le atribuye un riesgo anestésico ASA II-III, destacando la existencia de prótesis dental y una exploración orofaríngea-cuello normal, firmando en dicha fecha el documento de consentimiento informado de anestesia locorregional y general.

El 23 de mayo de 2005, el paciente es intervenido de reparación de hernia inguinal, entrando en el quirófano sobre las 18:30 horas.

Se le intenta hacer una anestesia intradural con varias punciones fallidas, por lo que el Anestesiólogo decide realizar una anestesia general con un dispositivo supraglótico, como es la mascarilla laríngea, para facilitar la ventilación del paciente.

Al realizar la intervención, se detecta un aumento de presión en la vía aérea que se diagnostica de laringoespasmo y se procede a la relajación neuromuscular y a la intubación orotraqueal del paciente para su tratamiento y resolución.

Durante la maniobra de intubación orotraqueal, se produce la rotura de una pieza dental. En la hoja de anestesia intraoperatoria queda reseñado el incidente con la pérdida de la pieza dental.

El resto de la intervención transcurre con normalidad y el paciente es extubado en quirófano y llevado a la Unidad de Reanimación, donde se le informa conjuntamente con sus familiares de lo ocurrido. El paciente permanece en la Unidad de Reanimación por un tiempo de 3 horas y 5 minutos a cargo del Anestesiólogo responsable y es dado de alta de la Unidad a las 23 horas pasando a la planta de Cirugía.

Segundo

En fecha 2 de junio de 2005, presenta reclamación en el Servicio de Atención al Paciente del Complejo Hospitalario *San Millán-San Pedro*, que tiene entrada en la Consejería de Salud el 27 de junio de 2005, en la que manifiesta que reclama la reparación de los dientes que tiene que hacerse debido a un descuido de la persona que manejaba su mascarilla de ventilación.

Con fecha 30 de junio, se le requiere para que proceda a realizar la evaluación económica de los daños reclamados, aportando, con fecha 2 de agosto de 2005 presupuestos de reparación por un importe de 4.317,00 €.

Tercero

Al expediente de responsabilidad patrimonial de la Administración instruido se han incorporado, entre otros, los siguientes documentos:

- Historia Clínica, en la que se incluye el informe preanestésico con el consentimiento informado para anestesia general y locorregional firmado por el paciente.
- Informe del Servicio de Anestesiología y Reanimación, firmado por el Dr. Jesús María G.D.
- Informe de la Inspectora Médica, Dra. Alejandra G.R., de fecha 21 de diciembre de 2005.
- Informe médico pericial elaborado, a petición de la Compañía Aseguradora Z., por el Dr. D. Narciso B.B., la Dra. D^a Estíbaliz A.M., el Dr. D. Francisco José A.A., y la Dra. D^a Eva P.R., Médicos especialistas en Anestesiología y Reanimación, con fecha 9 de febrero de 2006.

Cuarto

Al reclamante, mediante escrito notificado el 23 de febrero de 2006, se le comunica la puesta a disposición del expediente tramitado con motivo de la reclamación presentada, así como su derecho a formular alegaciones y presentar los documentos que estime convenientes, no habiendo realizado el tramite de audiencia ni presentado alegaciones.

Quinto

Cumplimentado el expediente en todos sus trámites, por la Instructora del expediente se dicta propuesta de resolución, con fecha 23 de mayo de 2006, de sentido desestimatorio de la reclamación efectuada, criterio con el que se muestra conforme la Dirección General de los Servicios Jurídicos en su informe, emitido con fecha 1 de junio de 2006.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 5 de junio de 2006, registrado de entrada en este Consejo el 8 de junio de 2006, 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 13 de junio de 2006, 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 el artículo 11 G) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, en la redacción del mismo por la Disposición Adicional 2.^a de la Ley 4/2005, de 1 de junio, de Funcionamiento y Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, por ser la cuantía de la reclamación superior a 600 euros, en concordancia con el cual ha de ser interpretado el artículo 12 G) del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de este Consejo Consultivo.

Segundo

La responsabilidad de la Administración en el presente caso.

Como reiterada y constantemente viene señalando este Consejo Consultivo al dictaminar sobre responsabilidad patrimonial de la Administración, cualquiera que sea el ámbito de su actividad en que se manifieste ésta, lo primero que inexcusablemente debe analizarse en estos expedientes es lo que hemos llamado la relación de causalidad en sentido estricto, esto es, la determinación, libre de conceptos jurídicos, de cuáles son las causas que objetivamente —conforme a la lógica y la experiencia— explican que un concreto resultado dañoso haya tenido lugar. Hemos explicado también, y volvemos a insistir en ello; que, para detectar tales causas, el criterio por el que hay que guiarse no puede ser otro que el de la *condicio sine qua non*, conforme al cual un determinado hecho o conducta ha de ser considerado causa de un resultado dañoso cuando, suprimido mentalmente tal hecho o conducta, se alcance la conclusión de que dicho resultado, en su configuración concreta, no habría tenido lugar.

Esta relación de causalidad en sentido estricto presenta inevitablemente una característica peculiar en el caso de la responsabilidad sanitaria, en la que es evidente que casi siempre concurrirá al menos una “causa” del resultado dañoso: el estado del paciente. Por eso, en este campo, el problema será siempre determinar, por lo pronto, si la concreta actuación médica merece o no la condición de causa (*concausa*, habrá que decir) del daño padecido, esto es —conforme a la doctrina de la *condicio sine qua non*—, si la misma constituye o no una condición empírica antecedente sin cuya concurrencia el resultado dañoso, en su configuración totalmente concreta, no habría tenido lugar, o si, por el contrario, ese resultado se explica de modo exclusivo o suficiente por la patología que

sufriera la víctima. Si sucediere esto último, por más —incluso— que el tratamiento médico o la intervención quirúrgica se revelara objetivamente como inadecuada o incorrecta, en ningún caso podría haber responsabilidad patrimonial de la Administración.

Pues bien, operando conforme a esta lógica en el presente caso, y atendiendo a los datos que resultan del expediente, no puede sino concluirse, a juicio de este Consejo Consultivo, que el resultado dañoso —la pérdida de la pieza dental— se encuentra en relación de causalidad directa con los actos médicos realizados, y concretamente con la maniobra de intubación orotraqueal que hubo de practicársele al paciente durante su intervención de hernia una vez que, no siendo posible llevar a cabo una anestesia intradural, hubo de optarse por una anestesia general y, al presentarse un laringoespasma, rectificar la inicial utilización de una mascarilla laríngea por la indicada intubación.

Mas, admitida la existencia de relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el resultado dañoso, hemos luego de pronunciarnos, de acuerdo con la reiterada doctrina de este Consejo, sobre el problema de si concurre o no en este caso algún *criterio negativo de imputación objetiva*, esto es, de si existe o no alguna regla jurídica, establecida expresamente en el ordenamiento o deducible de él, en virtud de la cual no deba ponerse a cargo de la Administración la obligación de indemnizar el daño. Y esa regla existe, no siendo otra que la de que, cuando la actuación médica es conforme con la *lex artis ad hoc*, el daño no es indemnizable.

Una vez más, la propuesta de resolución pretende encontrar dicho criterio negativo de imputación objetiva del daño a la Administración en la circunstancia de que éste no sería antijurídico, por haber sido la asistencia sanitaria prestada correcta y no negligente, de modo que la perjudicada tendría —dice— el deber jurídico de soportarlo.

Por nuestra parte, sin embargo, hemos de insistir en que el requisito de que el daño sea *antijurídico* —o, más exactamente, de que el dañado no tenga el deber jurídico de soportarlo, “*de acuerdo con la ley*” (art. 141.1 LRJPAC)— no tiene, a nuestro juicio, un papel apreciable que jugar en el ámbito de la responsabilidad sanitaria. En modo alguno creemos que haya base en nuestro ordenamiento para afirmar, con carácter general, que el paciente tiene un “deber jurídico” de soportar el daño que le cause un tratamiento médico que objetivamente deba ser calificado como adecuado o correcto. Pensamos, por el contrario, que el precepto del artículo 141.1 de la Ley 30/1992 es de interpretación estricta, y significa que tiene que haber una norma que efectivamente imponga ese deber, directa o —lo que será más frecuente— indirectamente (como ocurre en el caso de los perjuicios, incluido el lucro cesante, causados a consecuencia de la imposición, conforme a Derecho, de una sanción administrativa); y no hay norma alguna que, en materia sanitaria, imponga semejante deber a los pacientes.

Lo que sencillamente ocurre, en nuestra opinión, es que, en el caso de la sanidad, 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). En materia sanitaria, pues, la responsabilidad surge, no sin más por la existencia del daño, sino *del incumplimiento de una obligación o deber jurídico preexistente*, a cargo de la Administración, que es el de prestar la concreta asistencia sanitaria que el caso demande: es esta premisa la que permite decir que la obligación a cargo de los servicios públicos de salud es *de medios, y no de resultado*, de modo que, si los medios se han puesto —se ha actuado conforme a la *lex artis ad hoc*—, la Administración ha cumplido con ese deber y, en consecuencia, no cabe hacerla responder por su incumplimiento.

En definitiva, en materia sanitaria, además de los criterios positivo y negativos de la imputación objetiva del daño a la Administración que con carácter general establece el ordenamiento, entra ineludiblemente en juego un criterio específico, que es el del cumplimiento o incumplimiento por los Servicios Médicos de esa obligación o deber jurídico preexistente puesto a su cargo, que, en la medicina curativa, es de medios y no de resultado: el cumplimiento de esa obligación —la actuación conforme a la *lex artis ad hoc*— impide imputar el daño a la Administración; su incumplimiento, en cambio, determina tal imputación. De este modo, cuando tal obligación se ha cumplido, no es que el perjudicado tenga un específico deber jurídico de soportar el daño (como no lo tiene en el marco general del art. 1.902 Cc. cuando la conducta del dañante no ha sido negligente), sino que, simplemente, no puede imputar dicho daño a ningún sujeto, por no concurrir el imprescindible criterio positivo de imputación que el ordenamiento siempre requiere para hacer nacer la responsabilidad y la consiguiente obligación de indemnizar aquél. En tales casos, el perjudicado se ve en la precisión de soportar el daño como consecuencia inevitable de la aplicación de las reglas contenidas en nuestro sistema de responsabilidad, pero no porque tenga —que no lo tiene— un específico deber jurídico de soportarlo: ello no es, en conclusión, resultado de la concurrencia del criterio negativo de imputación previsto en el artículo 141.1 LRJPAC, sino mero efecto reflejo de la no concurrencia de un ineludible criterio positivo de imputación.

En el presente caso, del expediente no cabe inferir, como se pretende —aunque, sin embargo, ninguna prueba se haya intentado en tal sentido—, que la actuación médica haya sido inadecuada y negligente, sino conforme a dicha *lex artis*. En ello coinciden todos los informes técnicos obrantes en el expediente, que —como es obvio— son los únicos que pueden ser valorados para dictar la oportuna resolución. Ésta, por lo dicho, y aun partiendo de la hipótesis de que efectivamente existió la imprescindible relación de causalidad en sentido estricto entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño que sufrió la paciente, ha de ser en todo caso desestimatoria.

La anterior conclusión sólo podría verse modificada si, en la prestación de la asistencia sanitaria, se hubiera incumplido la específica obligación de obtener previamente el imprescindible consentimiento informado del paciente. Porque, en efecto, como ha señalado ya este Consejo Consultivo en otros dictámenes, 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*”.

En el presente caso, empero, hay constancia en el expediente de la obtención del consentimiento informado del paciente con carácter previo a los actos médicos que finalmente produjeron daño, por lo que no hay lugar a modificar la conclusión ya obtenida de que debe desestimarse la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada.

CONCLUSIONES

Única

El daño sufrido por D. Luis de la H. B. no es imputable al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios, por lo que la presente reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración ha de ser desestimada.

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