Dictamen Núm. 188/2023

V O C A L E S :

Sesma Sánchez, Begoña,
Presidenta
González Cachero, María Isabel
Iglesias Fernández, Jesús Enrique
García García, Dorinda
Baquero Sánchez, Pablo

Secretario General:
Iriondo Colubi, Agustín

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2023, por medios electrónicos, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió por unanimidad el siguiente dictamen:

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

"El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 10 de marzo de 2023 -registrada de entrada el día 16 del mismo mes-, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias formulada por ……, por los daños y perjuicios derivados de la intubación que se le practicó durante una intervención quirúrgica.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 8 de noviembre de 2022, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios derivados de la intubación que se le practicó durante una cirugía.

Expone que el día 17 de febrero de 2022, en el curso de una intervención quirúrgica de tiroidectomía realizada en el Hospital ……, durante las maniobras de intubación sufrió la avulsión "del incisivo central superior y el daño y la

afectación irreversible de los tres incisivos restantes", y que a consecuencia de ello debieron ser extraídos y sustituidos por una prótesis.

Manifiesta que el 17 de mayo de 2022 presentó una queja en el Servicio de Atención al Usuario del referido centro, comunicándole el Gerente del Área Sanitaria V que "el Jefe del Servicio de Anestesiología y Reanimación (…) informa que la rotura o daño de una pieza dental es una complicación que puede producirse en cualquier intubación o extubación, y como tal viene contemplada en el consentimiento informado que firma el paciente con anterioridad a la intervención quirúrgica".

Indica que tras revisar los consentimientos informados "comprueba que en el de la tiroidectomía no se indica nada al respecto (…), en tanto que en el de la anestesia general (…) se reseña que, `excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede (…) dañar algún diente´". Asegura que "estampó su firma en unos meros formularios genéricos prerredactados en los que no figuraba (…) ningún dato concreto, lo que vulnera clara y flagrantemente la forma en que se ha de llevar a cabo la prestación de este tipo de consentimientos y (…) entraña una mala praxis", y añade que, "si bien podría admitirse que a resultas de la intubación (…) pudiera excepcionalmente dañarse algún diente, lo que en ningún caso es de recibo es que resulten afectados un total de cuatro", precisando que "uno de ellos, el incisivo central superior (…), fue extraído totalmente de su alojamiento en el alveolo".

Por ello, considera que "el consentimiento habría sido prestado de una manera inidónea, al ser en todo caso la información" suministrada "vaga, ambigua, imprecisa e incompleta".

Cuantifica la indemnización que solicita en 7.380 €, si bien del cuerpo de la reclamación se desprende que esta asciende a diez mil cuatrocientos noventa y seis euros con veintisiete céntimos (10.496,27 €), de los cuales 3.380 € corresponden a los gastos de tratamiento en una clínica dental; 3.116,27 € a la pérdida total de las piezas dentarias propias, que valora en cuatro puntos, y 4.000 € al daño moral sufrido.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Adjunta copia de un informe médico, el escrito de queja dirigido al Servicio de Atención al Usuario y la respuesta obtenida, los consentimientos informados de la intervención quirúrgica y la factura de una clínica dental.

2. Mediante oficio de 15 de noviembre de 2022, la Jefa de la Sección de Apoyo del Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios notifica a la reclamante la fecha de recepción de su reclamación en el referido Servicio, las normas de procedimiento con arreglo a las cuales se tramitará y los plazos y efectos de la falta de resolución expresa.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

3. El día 18 de noviembre de 2022, la Instructora designada al efecto solicita a la Gerencia del Área Sanitaria V una copia de la historia clínica de la paciente y el informe del Servicio de Anestesiología del Hospital ……

4. Con fecha 1 de diciembre de 2022, la Gerencia del Área Sanitaria V remite al Servicio de Inspección de Servicios y Centros Sanitarios la documentación requerida.

En el informe elaborado por el Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación el 28 de noviembre de 2022 se indica que "la paciente firmó el consentimiento informado previamente a ir a la consulta (29-12-2022), que fue cuando acudió para la extracción de la analítica y demás pruebas preoperatorias, momento en el que se le entregó el consentimiento para leerlo en su domicilio. Fue vista en consulta preoperatoria el 11 de enero de 2022 y se intervino el 17 de febrero de 2022, por tanto fue informada por escrito y se le aclararon las dudas que pudiera presentar con la antelación suficiente", y añade que "dicho consentimiento figura completamente cumplimentado en la historia clínica de la paciente".

Señala que en la historia clínica queda reflejado que "tras la inducción anestésica y ventilación manual con guedel (HAN II) se realiza laringoscopia directa, de manera cuidadosa (…) por residente", precisando que "durante la maniobra un diente móvil (el incisivo superior central izquierdo) se desprende

íntegramente. Se intuba a la paciente sin incidencias (Cormack I) y tras ello se recupera la pieza dentaria (…) y se guarda para entregársela (…) Destaca que la pieza dentaria colindante a la que se ha perdido (incisivo superior lateral izdo.) es igualmente móvil".

Concluye que, "como queda descrito en el consentimiento informado firmado por la paciente, el daño en algún diente está incluido dentro de los riesgos típicos de la anestesia general".

5. En el informe técnico de evaluación elaborado por la Instructora del procedimiento el 9 de diciembre de 2022 se analizan los hechos, quedando acreditada "la intubación orotraqueal (…) por el Servicio de Anestesiología para la realización de intervención quirúrgica programada". Considera que durante las maniobras de intubación "se presentó la incidencia del desprendimiento dental muy probablemente debido a la movilidad previa de la pieza, pero aun admitiendo como posible el nexo causal único de la (intubación) invocado por la interesada se trataría de un riesgo típico incluido en el consentimiento informado firmado por la paciente en tiempo y forma, no constituyendo en ningún caso daño antijurídico", al estar vinculada dicha pérdida "en muchos casos a cuestiones anatómicas y fisiológicas de la vía aérea y salud bucodental basal", por lo que la reclamación debe ser desestimada.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

6. Mediante oficio notificado a la reclamante el 27 de diciembre de 2022, la Instructora del procedimiento le comunica la apertura del trámite de audiencia por un plazo de quince días.

El día 18 de enero de 2023, la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, además de reafirmarse en los términos de su reclamación, manifiesta que "la firma que obra (…) en el consentimiento informado de `punzón con aguja fina de tiroides bajo control ecográfico´ no ha sido estampada" por ella, y tampoco la que figura en "el consentimiento informado de la `tiroidectomía´". Afirma que sí dio su consentimiento "para la anestesia general y (…) para la anestesia loco-

regional", aunque "en circunstancias muy distintas a las referidas en el informe del Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación", pues se le pusieron "a la firma sin explicación de ningún tipo y en blanco, es decir, ella los dejó firmados sin la presencia ni la firma al mismo tiempo del doctor, que se supone los firmaría *a posteriori"*.

Respecto a la afirmación de que "antes de la intervención" tenía un diente móvil, asegura que "es sencillamente incierta".

El día 20 del mismo mes, la reclamante presenta el informe de una clínica dental en el que se detalla que es paciente de la misma "desde el año 2013" y que "acude regularmente a realizarse revisiones anuales y profilaxis. En marzo del año 2021 realizó su última revisión y limpieza bucodental. En ese momento no se aprecia ningún tipo de inflamación, movilidad ni patología periodontal./ La siguiente cita fue un año después, en marzo del año 2022, cuando a consecuencia de la intervención se aprecia la avulsión del incisivo central superior izquierdo y la movilidad irreversible del resto de incisivos superiores. Adjunto ortopantomografía realizada en esa fecha en la que se pueden apreciar las múltiples lesiones./ Tras la realización de un estudio diagnóstico se prescribe la extracción de los incisivos móviles y la colocación (…) de una prótesis".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

7. Con fecha 23 de febrero de 2023, la Instructora del procedimiento elabora propuesta de resolución en sentido desestimatorio. En ella considera acreditado que la interesada se sometió a una intervención quirúrgica bajo anestesia general para la que la maniobra de intubación orotraqueal es imprescindible.

Afirma que la reclamante aduce, "sin soporte probatorio alguno, no haber recibido información sobre el contenido de (los consentimientos), en contraposición a lo informado por el Servicio actuante y al escrito de reclamación, donde califica la información de vaga e imprecisa", de modo que "en ausencia probatoria sobre los extremos alegados los únicos elementos determinantes sobre el sentido de esta propuesta son los (…) contenidos en el expediente administrativo".

Concluye que con base en la documentación referida, "entre la que no consta pericial de la (…) interesada que sustente su apreciación sobre el carácter inadecuado de la asistencia, no se aprecia mala *praxis*".

8. En este estado de tramitación, mediante escrito de 10 de marzo de 2023, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias objeto del expediente núm. …… de la Consejería de Salud, adjuntado a tal fin copia adverada del mismo en soporte digital.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

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

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

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 67.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante LPAC), dispone que el derecho a reclamar "prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas".

En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 8 de noviembre de 2022, y la intervención quirúrgica en la cual se produce el daño se practica el día 17 de febrero del mismo año, por lo que es claro que ha sido formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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

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

Sin embargo, se aprecia que a la fecha de emisión del presente dictamen se ha rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 91.3 de la LPAC. No obstante, ello no impide que esta se adopte, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 21 y 24.3, letra b), de la referida Ley.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".

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

Por otra parte, el artículo 34 de la ley citada dispone en su apartado 1 que "Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos".

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

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

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

SEXTA.- Se somete a nuestra consideración una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños sufridos como consecuencia de la pérdida de unas piezas dentales a causa de las maniobras de intubación durante una cirugía.

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

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

Como viene reiterando este Consejo (por todos, Dictamen Núm. 231/2019), el servicio público sanitario debe siempre procurar la curación del paciente, lo que constituye básicamente una obligación de medios y no una obligación de resultado, por lo que no puede imputarse, sin más, a la Administración sanitaria cualquier daño que sufra aquel con ocasión de la atención recibida, siempre que la práctica médica aplicada se revele correcta con arreglo al estado actual de conocimientos y técnicas disponibles. El criterio clásico reiteradamente utilizado para efectuar este juicio imprescindible, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, responde a lo que se conoce como *lex artis*, entendiendo por tal aquel criterio valorativo de la corrección de un concreto acto médico ejecutado por profesionales de la medicina que tiene en cuenta las especiales características de quien lo realiza y de la profesión que ejerce, la complejidad y trascendencia vital del acto para el paciente y, en su caso, la influencia de otros factores -como puede ser el estado del enfermo- para calificar dicho acto de conforme o no con la técnica normal requerida.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

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

Descendiendo al caso que nos ocupa, la reclamante formula dos reproches a la actuación médica, considerando que se le produjo la avulsión "del incisivo central superior y el daño y la afectación irreversible de los tres incisivos restantes".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

Por un lado, sugiere una mala praxis al afirmar que, "si bien podría admitirse que a resultas de una intubación (…) pudiera excepcionalmente dañarse algún diente, lo que en ningún caso es de recibo es que resulten afectados un total de cuatro", precisando que "uno de ellos, el incisivo central superior (…), fue extraído totalmente de su alojamiento en el alveolo". Sin embargo, la documentación médica obrante en el expediente deja constancia de que "durante la maniobra un diente móvil (el incisivo superior central izquierdo) se desprende íntegramente" y "la pieza dentaria colindante a la que se ha perdido (incisivo superior lateral izquierdo) es igualmente móvil", sin que se constate la afectación de otras piezas. En este contexto, nada aporta tampoco la interesada en soporte de esa pretendida mala praxis en la maniobra de intubación.

Así parece asumirlo la propia perjudicada en su escrito de alegaciones, pues en él limita ya su reproche a la deficiencia de la información previa. Aduce confusamente que no es suya "la firma que obra estampada en el consentimiento informado", y que aunque sí dio su consentimiento para la anestesia los documentos se le pusieron "a la firma sin explicación de ningún tipo y en blanco, es decir, ella los dejó firmados sin la presencia ni la firma al mismo tiempo del doctor". No cabe aceptar estas afirmaciones que la reclamante vierte en el trámite de audiencia, pues en su escrito inicial asume que se le proporcionaron los documentos de consentimiento informado que adjunta; que

en ellos consta que, "excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede (…) dañar algún diente", y que "estampó su firma" aunque los tache de "meros formularios genéricos prerredactados en los que no figuraba (…) ningún dato concreto". En el informe del Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación se constata que "se le entregó el consentimiento para leerlo en su domicilio", que "dicho consentimiento figura completamente cumplimentado en la historia clínica" y que "se le aclararon las dudas que pudiera presentar con la antelación suficiente", sin que resulte exigible que los documentos se firmen en presencia del especialista ni en unidad de acto.

Centrándonos en la insuficiencia del consentimiento informado para anestesia general, la interesada admite que las lesiones dentales son un riesgo típico vinculado a la intubación orotraqueal en la anestesia general, y que el documento de consentimiento recoge que, "excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea puede (…) dañar algún diente". Viene a sostener, partiendo de que sufrió la pérdida de cuatro piezas -aunque solo se acreditan dos-, que la entidad de ese riesgo que se materializa no se acompasa con la excepcionalidad con la que se contempla en el documento firmado.

Frente a ello, los informes incorporados a las actuaciones estiman adecuada la información. El Jefe del Servicio de Anestesia y Reanimación concluye en su informe que, "como queda descrito en el consentimiento informado firmado por la paciente, el daño en algún diente está incluido dentro de los riesgos típicos de la anestesia general". En el informe técnico de evaluación se aprecia que durante las maniobras de intubación "se presentó la incidencia del desprendimiento dental muy probablemente debido a la movilidad previa de la pieza, pero aun admitiendo como posible el nexo causal único de la (intubación) invocado por la interesada se trataría de un riesgo típico incluido en el consentimiento informado firmado por la paciente en tiempo y forma". Reseñan los facultativos informantes que la pérdida de piezas dentales se vincula "en muchos casos a cuestiones anatómicas y fisiológicas de la vía aérea y salud bucodental basal".

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

La eventual insuficiencia del consentimiento del paciente comporta, según reiterada doctrina jurisprudencial, la obligación de resarcir el resultado dañoso con independencia de cualquier otra valoración en relación con la adecuación a la *lex artis* del acto médico enjuiciado. El Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la omisión o insuficiencia del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una "mala praxis *ad hoc*", y en estos casos la responsabilidad "se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (…), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado" (Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:8258-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª).

Ahora bien, tal como indicamos en ocasiones anteriores (por todas, Dictamen Núm. 113/2023), el deber de informar no tiene carácter absoluto u omnicomprensivo, consistiendo en "transmitir al paciente (…) todos los riesgos a los que se expone en una intervención precisando de forma detallada las posibilidades, conocidas, de resultados con complicaciones" (Sentencia de 25 de marzo de 2010 -ECLI:ES:TS:2010:1752-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4.ª). De este modo, cuando la probabilidad de concreción de un riesgo es insólita o muy remota puede discutirse si se ha de incluir o no en el documento de consentimiento, pero cuando se trata de un riesgo al que se alude en el documento procede despejar si esa referencia es adecuada o idónea -comprensiva del riesgo materializado en términos que permitan al paciente asumirlo con suficiente conocimiento-, sin que pueda obviarse que aquellos riesgos característicos o de concreción relativamente frecuente deben figurar convenientemente identificados.

En el caso examinado se admite por los facultativos que la pérdida de piezas dentales es una incidencia característica de la intubación, observándose que el documento firmado se detiene en la genérica referencia a que "la introducción del tubo hasta la tráquea puede (…) dañar algún diente".

En supuestos análogos de pérdida de piezas dentales a raíz de una intubación este Consejo ha estimado una infracción del deber informativo

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

resarcible al haberse omitido toda consideración del riesgo en el documento de consentimiento (entre otros, Dictamen Núm. 74/2017). Y, en particular, respecto a la insuficiencia del riesgo genérico, el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias ha advertido, en un caso sustancialmente análogo, que "no es lo mismo la `lesión en los dientes´ que la `pérdida´ o `extracción´ de los dientes. Es sumamente revelador que el informe del FEA del Servicio de Anestesiología (…) considera como riesgo de la intervención lo que constituye `uno de los problemas más comunes en la intubación es la rotura o posterior extracción accidental de alguna pieza dentaria como consecuencia de la introducción de la pala del laringoscopio´; sin embargo el consentimiento informado no refleja como riesgo `la rotura´ ni `la extracción accidental de alguna pieza dentaria´, sino que utiliza una expresión más genérica y menos alarmante al limitarse a aludir al tibio riesgo de `lesión de pieza dentaria´. Por otra parte, la cláusula general del consentimiento informado no puede amparar la ausencia de mayor precisión en cuanto a la naturaleza y entidad de la lesión de los dientes cuando dice lo que vale para cualquier daño en los mismos, sin precisar ninguno. En esas condiciones, hemos de apreciar que el consentimiento informado fue prestado de forma inidónea, o más bien que la información que se le suministró era vaga, ambigua e imprecisa y sin alertar de la gravedad de la lesión (…) que finalmente se materializó. Con ello estamos ante una vulneración de la *lex artis*" (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias de 22 de julio de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:2590-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª).

En este contexto, no se estima vulnerada la *lex artis* en la práctica de la maniobra de intubación pero sí en la formulación del documento de consentimiento, apreciándose un déficit de información en la medida en que la referencia genérica a "dañar algún diente" no traslada con precisión un riesgo más alarmante -y característico de la intubación- como es el de la rotura o pérdida de piezas dentales. Como viene manifestando este Consejo (entre otros, Dictamen Núm. 287/2013), "el Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que la omisión del consentimiento previo informado supone, en sí misma, una

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

`mala praxis *ad hoc*´, y, en estos casos, la responsabilidad `se produce con absoluta independencia de la existencia o no de mala praxis en el acto médico (…), puesto que basta la existencia del daño derivado del mismo cuando falta el consentimiento informado´" (Sentencia de 14 de diciembre de 2005 -ECLI:ES:TS:2005:8258-, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6.ª, con cita de la Sentencia de la misma Sala y Sección de 26 de marzo de 2002 -ECLI:ES:TS:2002:2229-).

SÉPTIMA.- Fijados los hechos y establecida la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido, así como el carácter antijurídico de este, procede valorar la cuantía de la indemnización solicitada sobre la base de los daños y perjuicios acreditados.

La interesada solicita una indemnización de 10.496,27 €, de los cuales 3.380 € corresponden a los gastos de tratamiento en una clínica dental, 3.116,27 € a la pérdida de piezas dentarias originales o propias y 4.000 € al daño moral sufrido.

Sin embargo, es claro que cuando la estimación se funda en un déficit informativo no procede resarcir las consecuencias del acto quirúrgico (en sí mismo ajustado a la *lex artis*), sino el daño moral derivado de la lesión del derecho del paciente a decidir si se somete o no a un determinado tratamiento con un conocimiento adecuado del riesgo asumido.

Aplicando a estos efectos el criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, entre otras, en las Sentencias de 17 de noviembre de 2020 -ECLI:ES:TSJAS:2020:2937- (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1.ª), 22 de julio de 2021 -ECLI:ES:TSJAS:2021:2590- y 22 de julio de 2022 -ECLI:ES:TSJAS:2022:2420-, para supuestos en los que el consentimiento informado omite o refleja con inexactitud riesgos identificados por la literatura médica en los que el daño indemnizable, de naturaleza estrictamente moral, no es consecuencia de una defectuosa práctica médica sino de un mero déficit informativo, consideramos apropiado acudir a un prudente arbitrio para fijar la compensación procedente. En atención a los antecedentes

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

referidos, y a las circunstancias y distinta gravedad de los padecimientos a los que se expone el paciente en los casos examinados por el Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias y el presente, así como a la probabilidad -ciertamente remota- de que se hubiera perturbado efectivamente la libre elección de tratamiento, pues extrañamente hubiera prescindido la aquí perjudicada de la anestesia o de la posterior cirugía a la vista del riesgo cuya omisión denuncia, se estima adecuado reconocer a la reclamante una indemnización de 3.000 € por todos los conceptos.

Fuente: Consejo Consultivo del Principado de Asturias
http://www.ccasturias.es

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a …… en la cantidad de tres mil euros (3.000 €).”

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

Gijón, a ……

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

LA PRESIDENTA,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.