



## ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** En fecha 30/01/09, el hospital "Santa M.<sup>a</sup> del Rosell", de Cartagena, remitió al Servicio Murciano de Salud (SMS) un escrito presentado por x., fechado el 12/12/08, en el que manifiesta literalmente "*que mediante una pequeña operación de laringe y las cuerdas vocales le arrancaron un diente, sólo reclama que le arreglen su diente*". Adjunta copia de una factura emitida por una clínica dental sobre el tratamiento al que fue sometido el reclamante, por importe de 495 euros.

Asimismo, se remite por el hospital un informe de 15/01/09 elaborado por el Dr. x., Jefe de Servicio de Anestesia-Reanimación, que expresa lo siguiente;

*"...Recabada información, dicho señor fue intervenido quirúrgicamente el pasado 4 de Diciembre por la tarde de Microcirugía Endolaríngea, previamente pasó la Consulta de Evaluación Preoperatoria Anestésica el día 7 de Noviembre 2008, en la que entre otras exploraciones firmó el Consentimiento y Autorización para Anestesia y Sedación, en el que explícitamente consta: "...puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con cuidado, dañar algún diente". Acompaño copia de dicha autorización firmada.*

*En la Historia de evolución anestésica de la intervención no consta que hubiera dificultad a la hora de la laringoscopia e intubación, pero me informan que la exploración de cuerdas vocales con microscopio e intervención con laringoscopio rígido fue difícil.*

*También firmó el Consentimiento Informado específico del Servicio de ORL para esa intervención, en el cual se le notifica la posibilidad de daño en algún diente".*

Al informe anteriormente referenciado se acompaña copia de documento de consentimiento informado para anestesia, firmado por el paciente el 7/11/08, que refleja en el apartado "Anestesia General" el siguiente riesgo: "*...Excepcionalmente, la introducción de un tubo hasta la tráquea (una vez que esté dormido) puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con cuidado, dañar algún diente*". Igualmente se acompaña copia de documento de consentimiento informado del Servicio de Otorrinolaringología para intervención de microcirugía de laringe, firmado por el paciente el 22/10/08, que recoge entre los riesgos y complicaciones de la operación: "*...Pueden producirse daños en los dientes de la arcada superior sobre todo en los casos de implantación deficiente, pudiendo producir desprendimiento de los mismos*", "...así como pequeñas erosiones en los bordes de los dientes superiores. En el caso de ser portador/a de implantes dentales, fundas de porcelana, o puentes a nivel de incisivos hay un alto riesgo de rotura de los mismos".

**SEGUNDO.-** El 18/02/09 se requiere al reclamante para que subsane su escrito de reclamación, informándole que en el expediente obran el referido informe y los documentos de consentimiento informado.

**TERCERO.-** En fecha 13/03/09 el reclamante presenta escrito en el que afirma que la pieza dentaria que le fue arrancada en el transcurso de la intervención pertenecía a la arcada inferior, sin que dicho riesgo y complicación estuviera previsto y aceptado por él en el documento de consentimiento informado que firmó antes de ser intervenido quirúrgicamente. Además, propone como medios de prueba ser reconocido por un odontólogo de la

Segundad Social, al efecto de acreditar que el daño se produjo en una pieza dentaria de la arcada inferior, y que se tome declaración a los doctores, cirujanos y anestesistas que intervinieron en la operación.

**CUARTO.-** El 3/04/09, el Director Gerente del SMS dictó resolución de admisión a trámite de la reclamación, que fue notificada a las partes interesadas.

Asimismo, por parte de la instrucción se solicitó al citado hospital copia de la historia clínica e informes de los facultativos que asistieron al reclamante. Igualmente, se solicitó al Servicio de Otorrinolaringología que emitiera informe a la vista del escrito de alegaciones presentado por aquél.

**QUINTO.-** En fecha 4/05/09 se remite por el hospital copia de la historia clínica, en la que figuran los referidos documentos de consentimiento informado para anestesia y microcirugía de laringe, firmados por el reclamante. Mediante oficio de 17/06/09 se remite informe de la misma fecha del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología del hospital, que expresa:

*"El día 4/12/08, en jornada de tarde, es intervenido con anestesia general el paciente indicado, practicándosele una Microcirugía Laríngea para la extirpación de lesiones crónicas. Durante el acto quirúrgico se observa una pieza dentaria en la cavidad oral, que se extrae. Tanto en las maniobras de anestesia como en la intervención quirúrgica se pueden desprender piezas dentarias, sobre todo en los casos en las que éstas tienen una implantación deficiente. El paciente, a este respecto, firma el consentimiento informado donde se le indica la posibilidad de lesiones sobre las piezas dentarias".*

**SEXTO.-** En fecha 29/10/09 se comunica al reclamante, en relación con los medios de prueba propuestos en su escrito de alegaciones, lo siguiente:

- Que la práctica de la prueba pericial solicitada es a su costa, conforme a lo previsto en el artículo 81.3 de la Ley 30/92, concediéndole un plazo de 30 días para su práctica.
- Que, en relación a la solicitud de que presten declaración doctores, cirujanos y anestesistas que intervinieron en la operación, se estima innecesaria, toda vez que en el expediente administrativo obran informes del Jefe de Servicio de Anestesia-Reanimación y del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología acerca de los hechos que motivan la reclamación.

**SÉPTIMO.-** Otorgado trámite de audiencia a las partes interesadas, no consta la presentación de alegaciones.

**OCTAVO.-** El 22 de marzo de 2010 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por considerar que el daño por el que se reclama indemnización es un riesgo típico e inherente a la intervención quirúrgica realizada, que le fue debidamente informado y asumido por el paciente al suscribir los oportunos documentos de consentimiento informado, sin que se haya probado una defectuosa realización de las técnicas médicas aplicadas.

**NOVENO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PRIMERA.- Carácter del Dictamen.**

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de resolución de un procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado por la Administración regional, de conformidad con lo establecido en el artículo 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

### **SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.**

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, corresponde al reclamante, por ser quien sufre los daños por los que reclama indemnización. La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la pretensión indemnizatoria e imputarse el daño a uno de los servicios públicos de su competencia, una vez operado el correspondiente traspaso de competencias del INSALUD a la Administración regional.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción de reclamación, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), no puede oponerse objeción al respecto, vistas las fechas de los hechos y la de presentación de la reclamación objeto de Dictamen (vid. Antecedente Primero).

III. El examen conjunto de la documentación remitida permite afirmar que, en lo esencial, se han cumplido los trámites legales y reglamentarios que integran esta clase de procedimientos.

### **TERCERA.- Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.**

La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende del artículo 106.2 CE: "*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*". Por otra parte, el texto constitucional (artículo 43.1) también reconoce "*el derecho a la protección de la salud*", desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 139 y siguientes de la LPAC y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

Además de estos principios comunes, dada la especialidad de la actuación administrativa en el campo de la sanidad, ha de tenerse en cuenta que la atención médica que el ciudadano ha de esperar de los servicios públicos no es una prestación de resultado, sino de medios, es decir, que el servicio sanitario ha de aplicar todos los posibles para la curación del paciente, correspondiéndole, por tanto, cualquiera que sea el resultado del tratamiento, una obligación de recursos a emplear por el médico.

La actuación de éste ha de regirse por la denominada "*lex artis ad hoc*", o módulo rector de todo arte médico, como principio director en esta materia, en consideración al caso concreto en que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03 de este Consejo Jurídico). Por lo tanto, de acuerdo con una consolidada línea jurisprudencial mantenida por el Tribunal Supremo, en las reclamaciones derivadas de la actuación médica o sanitaria no resulta suficiente la existencia de un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta, independientemente del resultado producido en la salud o en la vida del enfermo, ya que no le es posible ni a la ciencia ni a la Administración garantizar, en todo caso, la sanidad o la salud del paciente (SAN, Sección 4<sup>a</sup>, de 18 de septiembre de 2002, y STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 14 de octubre de 2002). La "*lex artis*", así, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa cuando del ámbito sanitario se trata, como tiene declarado el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones. Por todas, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación*

*de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente".*

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1<sup>a</sup>, de 24 de mayo de 1999, entiende que "*los criterios médicos a desarrollar se ceñirán a los que se estiman correctos para una actuación concreta, siempre en base a la libertad clínica y a la prudencia (...) (ello) supone tomar en consideración el caso concreto en el que se produce la actuación médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla, así como las incidencias inseparables a una actuación profesional normal, teniendo en cuenta las especiales características del realizador del acto médico, de la profesión, de la complejidad del caso, de la trascendencia vital del paciente y, en su caso, de la influencia de otros factores endógenos (estado e intervención del enfermo) o exógenos (incidencia de sus familiares o de la misma organización sanitaria), para calificar el acto como conforme o no a la técnica media normal requerida".*

En este sentido, sólo en el caso de que se produzca una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados, pues en caso contrario dichos perjuicios no son imputables a la atención sanitaria pública y no tendrían la consideración de antijurídicos, por lo que deberían ser soportados por el paciente. Por lo tanto, analizar la praxis médica durante la intervención sanitaria permite determinar si se trata de un supuesto que da lugar a responsabilidad, no ya porque exista un daño, sino porque se produce una infracción del citado criterio de normalidad de los profesionales médicos; prescindir de tal criterio conllevaría una excesiva objetivación de la responsabilidad, que podría declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que no pudieran evitar la muerte de un paciente, o las lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica realizada conforme a la "*lex artis*", entre otros supuestos posibles.

La determinación de si la asistencia sanitaria se ajusta o no a normopraxis descansa, de forma necesaria, en la apreciación efectuada por profesionales de la medicina, pues sólo ellos poseen los conocimientos especializados precisos para una adecuada valoración de los actos médicos en el contexto concreto que presenta cada supuesto. Siendo necesarios, por tanto, conocimientos científicos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto -artículo 335 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil-, el principal apoyo probatorio de las reclamaciones de responsabilidad patrimonial ha de ser, para los reclamantes, un informe pericial que ponga de manifiesto los errores u omisiones cometidos durante todo el proceso asistencial (el especial valor probatorio de los informes médicos en los procedimientos de responsabilidad patrimonial derivada de la asistencia sanitaria es puesto de relieve por el Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala de lo Contencioso- Administrativo de 1 de marzo de 1999).

#### **CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre los daños por los que se reclama indemnización y el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales. Falta de acreditación.**

Acreditada la realidad del daño por el que se reclama indemnización (la pérdida de una pieza dental) y que el mismo se produjo con ocasión de la intervención quirúrgica practicada al reclamante el 4 de diciembre de 2008, la única cuestión a determinar es si el mismo ha de ser imputado a la actuación de los servicios sanitarios públicos, a cuyo efecto se requiere la acreditación de su mala praxis, conforme con lo expresado en la Consideración precedente, o si, por el contrario, es un daño que el interesado tiene el deber jurídico de soportar, en cuanto constituye la materialización de un riesgo inherente a las limitaciones de la ciencia y técnicas sanitarias que le hubiera sido previamente informado para la correcta instrucción de su decisión de someterse o no la intervención de referencia.

En este sentido, resulta claro que el paciente fue informado adecuadamente tanto de los riesgos típicos de la aplicación de la anestesia como de los riesgos de la intervención quirúrgica a la que fue sometido, a pesar de lo cual aceptó la realización de la intervención y, por ende, asumió el riesgo que conllevaba. Ciertamente, ello no eludiría la responsabilidad patrimonial si la aplicación de las técnicas médicas en cuestión se hubieran realizado sin las precauciones que demanda la praxis médica en estas ocasiones, pero ello no se ha probado ni indiciariamente. El que en uno de los documentos de consentimiento se haga específica referencia al riesgo en los bordes de los dientes superiores de la boca no enerva el hecho de que en el otro documento de consentimiento se haga referencia a la pérdida de los dientes, en general (vid. Antecedente Primero), por lo que, aún aceptando que

la pérdida del diente en cuestión fuera de la parte baja de la boca, como alega el reclamante (pero que no prueba, habiendo bastado a tal efecto un informe de facultativo privado o de la clínica dental), ha de concluirse que estaba lo suficientemente informado de que el riesgo podía afectar a cualquiera de los dientes, que es lo decisivo para no poder aceptar que existiera un defecto en las obligaciones relativas al consentimiento informado determinante de responsabilidad patrimonial administrativa.

En consecuencia con lo anterior, se trató de un riesgo típico de la intervención, y el interesado tenía el deber jurídico de soportar el posterior daño materializado, sin que, además, exista la adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama indemnización que es necesaria a los efectos resarcitorios pretendidos, por lo que no concurren los requisitos esenciales para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula las siguientes

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** No se ha acreditado la relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios sanitarios regionales y los daños por los que se reclama que es jurídicamente necesaria y adecuada para determinar la responsabilidad patrimonial pretendida, correspondiendo al reclamante el deber jurídico de soportar tales daños, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

**SEGUNDA.-** En consecuencia, la propuesta de resolución dictaminada, en cuanto es desestimatoria de la reclamación de referencia, se informa favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.