



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **222/2014**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 21 de julio de 2014, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excm. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 6 de febrero de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **40/14**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de febrero de 2013, x, actuando en nombre y representación de su padre, x, presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional por los daños sufridos por este último como consecuencia de la asistencia recibida en un centro del Servicio Murciano de Salud (SMS).

Relata el reclamante que el 21 de diciembre de 2012 acude x al Hospital "Rafael Méndez" de Lorca, por una crisis epiléptica con infección respiratoria y que, al proceder a entubarlo, se le fractura la pieza dentaria 21 y se le golpea la pieza 11, que presenta movilidad. Afirma, además, que la facultativa actuante, quien le extrajo el diente roto, le indicó que la aseguradora con la que tenía contratada una póliza de responsabilidad civil cubriría la reparación de la pieza.

Se solicita por el reclamante el pago de la reparación de las piezas afectadas, adjuntando presupuesto de una clínica dental por importe de 3.356,20 euros.

Se aporta, asimismo, certificación bancaria de cuenta corriente donde se solicita el abono de la indemnización, informe de alta de hospitalización, copia del DNI del paciente y radiografía de su boca.

SEGUNDO.- Advertido defecto en la acreditación de la representación que el actuante decía ostentar y subsanado aquél, se admite a trámite la reclamación mediante resolución del Director Gerente del SMS de 15 de abril de 2013, en la que se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar al interesado la información prescrita por el artículo 42.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

Asimismo, da traslado de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria, a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la aseguradora del SMS, al tiempo que recaba del centro hospitalario en que se atendió al paciente copia de su historia clínica e informe de los facultativos actuantes.

TERCERO.- Recibida la documentación del centro hospitalario, consta informe de la médico intensivista que atendió al paciente en urgencias, que es del siguiente tenor:

"...que tras explorar al paciente y comprobar su nivel de conciencia, decido intubación orotraqueal urgente. A la apertura de boca evidencio una pieza dental completamente suelta que saco de la cavidad oral para evitar así el riesgo de que ésta pudiera ser introducida en la vía aérea o digestiva durante dicha maniobra. Maniobra, que junto a los cuidados administrados posteriormente, salvó la vida del enfermo.

El resto de piezas dentales, algunas en muy mal estado, no fueron impedimento para la intubación (como no lo han sido jamás a lo largo de más de 20 años de trabajo), sin ejercer gesto alguno sobre ellas".

CUARTO.- Por sendos oficios de 9 de julio de 2013, se confiere trámite de audiencia a los interesados (actor y aseguradora), sin que conste que hayan hecho uso del mismo.

QUINTO.- Con fecha 4 de diciembre de 2013, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remitió el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 6 de febrero de 2014.

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, concurriendo con ello el supuesto establecido en los artículos 142.3 LPAC y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de

SEGUNDA.- Legitimación y plazo para reclamar.

I. Cuando de daños físicos se trata, la legitimación para reclamar indemnización por ellos corresponde, primariamente, a quien los sufre en su persona. En el presente supuesto, el paciente, quien ostenta la condición de interesado para reclamar ex artículos 31 y 139 LPAC.

La original falta de acreditación de la representación del actor fue objeto de subsanación tras sendos requerimientos de la instrucción que, una vez atendidos, consideró suficientemente probado el apoderamiento del hijo por parte de su progenitor.

La legitimación pasiva, por su parte, corresponde a la Administración regional, titular tanto del servicio público de asistencia sanitaria a la población a cuyo funcionamiento se imputa el daño como de los medios materiales y humanos implicados en la atención dispensada al paciente.

II. La reclamación se presenta antes del transcurso de dos meses desde la actuación médica a la que se pretende vincular causalmente el daño alegado y, en consecuencia, dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar establece el artículo 142.5 LPAC.

TERCERA.- Del procedimiento. Necesidad de completar la instrucción con la solicitud del informe de la Inspección Médica.

Durante la instrucción del procedimiento no se ha llegado a solicitar el informe de la Inspección Médica, sin que el expediente ni la propuesta de resolución sometida a este Consejo Jurídico expliciten las razones para tal omisión.

Ya en un supuesto similar al que ahora se somete a consulta (daños dentales como consecuencia de una intubación orotraqueal), la instrucción prescindió de solicitar el aludido informe. En aquella ocasión el Consejo Jurídico (Dictamen 175/2007) advertía lo siguiente:

"El artículo 10.1 RRP, exige que el órgano instructor solicite en todo caso informe del Servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, sin perjuicio de cuantos otros informes estime necesarios para resolver. El informe emitido por el Dr. ... da satisfacción a esta previsión legal, ya que el daño por el que se reclama se concreta en una presunta incorrecta praxis en el proceso de intubación para administrar la anestesia. El informe de la Inspección Médica tendría, pues, un carácter facultativo para aquellos supuestos en los que el instructor lo considerase necesario o conveniente para resolver; naturaleza que encuentra su respaldo en el apartado IX.9.1 de la Circular 3/1999, de 30 de noviembre, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, sobre Organización y Funciones de la Inspección Sanitaria -cuya aplicación opera en el ámbito autonómico con carácter supletorio al carecer, hasta el día de la fecha, de normativa propia-, en el que se afirma que la Inspección Médica "elaborará los informes que le sean solicitados, en relación con los expedientes de Responsabilidad Patrimonial".

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que el Proyecto de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, del que este Consejo ha tenido conocimiento con ocasión de su Dictamen 166/2007, establece, en su artículo 15.6,a), como función de la Inspección de Servicios Sanitarios la de "elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud". Por lo tanto, de mantener su actual redacción, la aprobación y entrada en vigor del Decreto proyectado conferirá, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial, carácter preceptivo a los informes de la Inspección de Servicios Sanitarios".

A la fecha de los hechos que motivan la reclamación, dicho proyecto de disposición reglamentaria ya se había dictado como Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. En su virtud, la Inspección ha de *"elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten"* (art. 14.6, letra a).

A la luz de dicho precepto, que no condiciona la intervención de la Inspección de Servicios Sanitarios en los procedimientos de responsabilidad patrimonial instruidos por el SMS a que exista una previa petición por el órgano instructor, el Consejo Jurídico considera que la participación inspectora en la tramitación de tales expedientes es preceptiva, como ya indicábamos en nuestro Dictamen 193/2012.

Adviértase que, aun cuando la obligatoriedad de solicitar el informe no se contiene en una disposición de rango legal ni la norma que lo establece designa de manera expresa a dicho informe con el calificativo de preceptivo -requisitos ambos que, en una interpretación rigurosa y estricta de los artículos 82.1 y 83.1 LPAC, serían los que habrían de determinar el carácter preceptivo de un informe-, lo cierto es que los términos en que se regula esta función en el reglamento inspector y su singular relevancia entre los instrumentos que han de aportar al procedimiento de responsabilidad patrimonial en materia sanitaria los elementos técnicos de juicio imprescindibles para su resolución, nos mueven a calificar este informe como determinante y de carácter necesario. Así lo señalamos en el último de los dictámenes citados, *"en atención a su carácter técnico y por la especial imparcialidad y objetividad a que vienen obligados los inspectores en la valoración de los hechos y actuaciones sanitarias implicadas en el proceso asistencial del que derivan los daños por los que se reclama en este tipo de procedimientos indemnizatorios. Tales características han llevado a este Consejo Jurídico a dotar a este informe de un singular valor de prueba, incluso frente a las periciales de parte aportadas al procedimiento por los interesados"*.

El carácter preceptivo de estos informes también se resalta por otros órganos consultivos de Comunidades Autónomas cuya regulación de la Inspección Médica es similar a la expuesta. Así, la Comisión Jurídica Asesora de Cataluña (por todos, Dictamen 167/2013), en cuya Memoria correspondiente al año 2012, y sobre la base de la función encomendada al Instituto Catalán de Evaluaciones Médicas (órgano equivalente a estos efectos a nuestra Inspección de Servicios Sanitarios regional) por el artículo 43.1.d), de la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas, que crea dicho organismo, de "emitir los informes que evalúen la adecuación de las actuaciones del sistema sanitario de cobertura pública a la buena práctica profesional en el marco de los procedimientos de responsabilidad patrimonial", califica dicho informe como *"de carácter preceptivo y de petición ineludible para el órgano instructor, de conformidad con la previsión citada y en virtud también del artículo 82 LPAC"*.

Procede, en consecuencia, completar la instrucción del procedimiento solicitando el informe de la Inspección Médica. Una vez evacuado habrá de conferirse trámite de audiencia a los interesados, con carácter previo a la

formulación de una nueva propuesta de resolución y solicitud de Dictamen sobre el fondo a este Consejo Jurídico.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al ser necesario completar la instrucción con las actuaciones indicadas en la Consideración Tercera de este Dictamen.

No obstante, V.E. resolverá.

