



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **221/2015**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 28 de julio de 2015, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por el Ilmo. 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 19 de enero de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **20/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 19 de diciembre de 2013, x presenta reclamación ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Clínico Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA). Alega que, tras la intervención quirúrgica de cuerdas vocales a la que fue sometida el día anterior, 18 de diciembre de 2013, se le desprendió una pieza dental y dos coronas de la arcada superior derecha, y se le movilizó una pieza dental situada en la arcada inferior derecha. Solicita que por el Hospital o quien se estime conveniente se asuman los costes de reparación de los daños ocasionados.

SEGUNDO.- Remitida dicha reclamación al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS) por si fuera procedente tramitarla como reclamación de responsabilidad patrimonial, se adjunta a la misma informe del Servicio de Otorrinolaringología del HUVA, de 7 de enero de 2014, según el cual: *"La paciente x, con el diagnóstico de Edema de Reinke, fue intervenida el 18-12-13 para decorticación de cuerda vocal derecha. Durante el tiempo quirúrgico no se advirtió trauma directo sobre arcada dentaria, que estaba protegida por el protector de goma correspondiente, además de presentar buena extensión cervical que permitía la completa visión de glotis, sin precisar maniobras forzadas con el laringoscopio rígido. Por todo ello el acto quirúrgico se desarrolló con normalidad en tiempo y forma.*

Una vez despertada la enferma, ésta refiere la pérdida de una prótesis dentaria de la arcada superior con anclaje fijo, con total ausencia de clínica respiratoria/digestiva. Se realiza inspección directa de cavidad oral y orofaringe, confirmándose la referida pérdida, sin objetivar las piezas dentarias perdidas. Ante dicha situación se practica estudio radiológico de cuello/tórax/abdomen, que tampoco detectan cuerpos extraños a dichos niveles.

Dada la asintomatología clínica de la paciente transcurridas 24 horas tras la intervención y la normalidad del cuadro radiológico, es dada de alta de su proceso de base".

TERCERO.- Calificada como reclamación de responsabilidad patrimonial, es admitida a trámite por Resolución del Director Gerente del SMS, que ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado Ente Público sanitario.

Por el órgano instructor se procede a dar 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 se recaba del Hospital copia de la historia clínica de la paciente.

Asimismo, se requiere a la reclamante para que proceda a proponer la prueba de que intente valerse y a cuantificar económicamente su pretensión indemnizatoria. En cumplimiento de dicha intimación, la reclamante aporta copia del informe de alta del Servicio de Otorrinolaringología y presupuesto emitido el 26 de febrero de 2014 por un especialista en Estomatología, por importe de 3.000 euros, en concepto de rehabilitación oral.

CUARTO.- Solicitado informe a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (Inspección Médica), no consta que haya llegado a evacuarse.

QUINTO.- Por la aseguradora del SMS se aporta informe pericial elaborado por una especialista en Anestesia, Reanimación y Terapéutica del Dolor que alcanza las siguientes conclusiones:

"Durante la intervención quirúrgica de microcirugía laríngea realizada x el 18-12-13 en el Hospital Virgen de la Arrixaca, se produjo el desprendimiento de una pieza dental de la arcada superior y la movilización de una pieza dental de la arcada inferior.

- Esta es una complicación conocida e inevitable de la técnica sobre la que paciente fue previamente informada.

-La movilización de piezas dentales en este tipo de cirugía se debe, salvo casos excepcionales, al mal estado de la dentadura aunque la paciente no sea consciente de ello.

- El que se produjeran lesiones en ambas arcadas dentarias, cuando la presión se ejerce únicamente sobre la arcada superior, apoya la hipótesis de un estado dental previo deficiente.

- No hay razones para suponer la práctica médica inadecuada.

- Se produjo un error en la interpretación de la radiografía de tórax realizada a las pocas horas de la intervención, en la que sí se visualiza la presencia de un cuerpo extraño.

- Este error de interpretación no ha causado daños a la paciente".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a los interesados, no consta que hayan hecho uso del mismo mediante la aportación de documentos o justificaciones adicionales.

SÉPTIMO.- Con fecha 30 de diciembre de 2014, el órgano instructor formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no concurren los elementos determinantes de la responsabilidad, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad no se ha acreditado. Señala a tal efecto la propuesta de resolución que el eventual daño dentario sufrido por la paciente no se debió a una incorrecta técnica quirúrgica ni a actuación alguna contraria a normopraxis, sino que se trata de una complicación típica de esta cirugía, contemplada en el documento de consentimiento informado firmado por la paciente.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaría e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 19 de enero de 2015.

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 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

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, la paciente, quien ostenta la condición de interesada para reclamar ex artículos 31 y 139 LPAC.

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 al día siguiente de tener lugar 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.

III. El procedimiento seguido por la Administración instructora se ha acomodado, en términos generales, a las normas de la LPAC y del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial, aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo (RRP), constando en el expediente el informe del Servicio a cuyo funcionamiento se imputa el daño y el trámite de audiencia a los interesados.

En relación con la decisión de continuar el procedimiento sin que se haya evacuado el informe la Inspección Médica en el plazo de los tres meses, conforme al Protocolo de Agilización de los procedimientos de responsabilidad patrimonial aprobado por el Consejo de Administración del Servicio Murciano de Salud en fecha 27 de mayo de 2011, este Órgano Consultivo muestra su conformidad con tal decisión en el presente caso, puesto que concurre el supuesto considerado en nuestro Dictamen núm. 193/2012: *"sólo cabrá continuar los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto en el artículo 42.5,c) LPAC sin que se haya evacuado el informe preceptivo y determinante, cuando en el expediente existan suficientes elementos de juicio para adoptar la decisión que resuelva el procedimiento, pues de lo contrario la Administración no podría resolver expresamente sobre el fondo hasta tanto no fueran emitidos aquellos informes y cumplidos los demás trámites preceptivos"*. Efectivamente, la decisión contenida en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio, dado que el informe del Servicio de Otorrinolaringología refiere la *praxis* seguida con la paciente, que el informe pericial de la aseguradora confirma la adecuación a la *lex artis* de las concretas imputaciones de la reclamante y que ésta no ha presentado prueba pericial que sostenga sus imputaciones. Por otro lado, cabe señalar que el daño por el que se reclama supone la materialización de un riesgo asumido por la paciente en los documentos de consentimiento informado por ella firmados y que se han incorporado al expediente.

TERCERA.- Sobre la concurrencia de los requisitos que determinan la responsabilidad patrimonial de la Administración.

De los artículos 139.1 y 141.1 LPAC se desprende que, para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, es necesario acreditar daños que, causados por el funcionamiento de los servicios públicos, el particular no tenga el deber jurídico de soportar, habiendo precisado la jurisprudencia que, en materia sanitaria, la indicada relación de causalidad y antijuridicidad del daño se producen cuando se acredita que la actuación médica pública infringió la *lex artis ad hoc*, pues lo contrario supondría convertir a la Administración en una aseguradora universal de los riesgos y daños que puedan acontecer, señaladamente los inevitables para la salud, bien por naturaleza, bien por no poder ser remediados en el estado actual de la ciencia y la técnica sanitarias; finalidad ésta de aseguramiento a todo riesgo que no contempla la institución de la responsabilidad patrimonial administrativa tal y como viene configurada por el artículo 106.2 de la Constitución, la LPAC y el resto del ordenamiento jurídico. A mayor abundamiento, la STS, Sala 3ª, de 17 de mayo de 2004, señala que *"pertenece a la naturaleza de las cosas el que el buen fin (de los actos terapéuticos) no siempre puede quedar asegurado"*.

Aplicado lo anterior al caso que nos ocupa, resulta que la paciente suscribió sendos documentos de consentimiento informado, uno para anestesia, en el que se recoge, entre otros riesgos, el de la posibilidad de que con la intubación se produjera daño a algún diente; y otro para la intervención de laringoscopia en el que se incluye, también entre otros, el riesgo de producirse fracturas o movilización anormal o incluso pérdida de piezas

dentarias. De estos riesgos, finalmente, se materializó la pérdida de un diente de la arcada superior y la movilización de una pieza dental de la arcada inferior, durante la ejecución de la microcirugía laríngea.

Señala el perito de la aseguradora del SMS que dicha pérdida, sin que se haya constatado en el protocolo quirúrgico ni en la historia clínica incidencia alguna durante la intervención, ni conste que hubiera dificultad alguna que exigiera la realización de maniobras forzadas con el laringoscopio, unido a que sí se utilizó un protector dental y que las piezas dentarias afectadas lo fueran de ambas arcadas cuando la técnica utilizada no precisa de apoyo en los dientes de la inferior, apuntan a que la causa de los daños dentales alegados probablemente se debieran a un estado previo de los dientes y encías afectados no óptimo.

Resulta, pues, que la actuación médica se llevó a cabo previa información y consentimiento de la paciente y, tal como señala la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 3 de octubre de 2000, siempre que no resulte probado que existió una actuación contraria a normopraxis (lo que en ningún caso se ha acreditado en el supuesto sometido a consulta), la conjunción de un riesgo inherente a la intervención y el consentimiento informado determinan que el daño no sea antijurídico, es decir, que debe ser soportado por el perjudicado.

Lo anterior evidencia que el daño sufrido por la reclamante es consecuencia de una complicación asociada al procedimiento quirúrgico al que se sometió y, por lo tanto, al no existir indicios de que la actuación sanitaria se realizara con infracción de la *lex artis* y haber sido la paciente debidamente informada de aquel posible riesgo y de sus consecuencias, no puede considerarse que concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional. En el mismo sentido y para un supuesto muy similar, nuestro Dictamen 28/2015.

No altera la anterior conclusión la circunstancia de haber errado su valoración los facultativos que analizaron el estudio radiológico realizado tras la intervención y que fueron incapaces de advertir la existencia en el tubo digestivo de la paciente de un elemento extraño compatible con un diente. En cualquier caso, ello lo que acredita es que la pieza se desprendió en el transcurso de la intervención, pero como ya se ha dicho este daño no reviste el carácter de antijurídico, por lo que no puede dar lugar a indemnización. Por otra parte, el error en la valoración de la radiografía no generó un perjuicio adicional a la interesada, quien debió de eliminar el diente de forma natural transcurrido algún tiempo, sin que ello le generara problema alguno de salud.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al no apreciarse la concurrencia de los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios sanitarios públicos y el daño alegado, cuya antijuridicidad no ha sido acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.

