



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 228/2015

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 31 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 Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación de la Excmo. Sra. Consejera de Sanidad y Política Social), mediante oficio registrado el día 2 de mayo de 2014, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 123/14), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 30-06-10, la Dirección Gerencia del Área I de Salud remitió al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS), un escrito presentado por x ante el Servicio de Atención al Paciente del hospital "Virgen de la Arrixaca", en la que manifiesta que el día 10-05-10 fue intervenida quirúrgicamente, realizándosele un trasplante de hígado, y que en algún momento de las maniobras de intubación le rompieron un diente, dejando la raíz partida, por lo que solicita una "solución para arreglar este diente".

Asimismo, se remite por el hospital la siguiente documentación:

- Informe emitido conjuntamente por los Drs. x, y, del Servicio de Anestesiología y Reanimación, de fecha 16-06-10, que expresa:

"En relación a la reclamación presentada por x sobre el daño sufrido en un diente durante el trasplante hepático realizado el 10/05/2010, hacemos constar lo siguiente:

No somos conscientes de que la paciente sufriera ningún daño ni en el diente ni en ninguna otra zona de su cavidad oral en la maniobra de intubación. Dado que no recordamos ningún incidente en este sentido, recomendamos que se consulte la historia clínica de la paciente, porque este tipo de sucesos se suelen recoger convenientemente cuando ocurren.

También queremos hacer notar que la intubación de los pacientes tratados con trasplante hepático se mantiene durante varias horas o días, y que un daño de esa naturaleza se puede sufrir en cualquier momento del proceso, incluyendo el proceso de extubación.

En cuanto al Consentimiento Informado para esta cirugía, el que firma el paciente es uno genérico consensuado entre todos los Servicios Médicos que participan en el procedimiento, e informa de los riesgos específicos del mismo. Si debe ser modificado para que incluya los riesgos generales de un paciente intervenido, te ruego que nos lo indiques para proceder a su modificación".

- Informe emitido por el Jefe de Servicio de UCI, Dr. x, de fecha 18-06-10, que expresa:

"En contestación a su petición de informe, respecto al contenido de la reclamación formulada por x, informo que en el Servicio de Cuidados Intensivos no se tiene constancia de la pérdida o rotura del diente que se reclama, como tampoco si entró la paciente en esta Unidad con la pieza dental ya dañada, o que el daño se produjera en el procedimiento de extubación; dada la envergadura de los cuidados intensivos que le fueron prestados a la

paciente (los correspondientes a un trasplante hepático), es posible que, de producirse el daño en la pieza dental -que no consta- hubiera pasado desapercibido".

- Copia de la siguiente documentación, correspondiente a la historia clínica de la paciente:
 - Informe de alta de la paciente del Servicio de Digestivo de fecha 2-06-10.
 - Informe de alta de la paciente del Servicio de Medicina Intensiva de fecha 13-05-10.
 - Hojas de evolución de la paciente durante su ingreso en UCI.
- ..Documento para el consentimiento informado firmado por la paciente para la realización de un trasplante ortotópico hepático.

SEGUNDO.- Con fecha 23-08-10 el Director Gerente del SMS dictó Resolución de admisión a trámite de la reclamación de responsabilidad patrimonial, lo que fue notificado a las partes interesadas.

Asimismo, en tal fecha se solicitó al hospital copia de la historia clínica de la paciente, siendo remitida la misma por el hospital mediante oficio de 24-9-10.

TERCERO.- Solicitado en su día informe a la Inspección Médica de la Consejería consultante, lo emitió el 24-1-14, en el que formula las siguientes conclusiones:

- "1. El día 10-05-2010 a x, de 59 años, se le realizó un trasplante hepático de una magnitud asistencial muy importante. Reclama al considerar que durante las maniobras de intubación le rompieron una pieza dentaria de la arcada inferior.
2. Los especialistas de Anestesia y el Jefe de la UCI exponen en sus informes que no les consta incidencias al respecto.
3. Como hemos detallado en la revisión de la historia clínica, no aparece incidente alguno referente a rotura de pieza dentaria durante el período peri operatorio, ni en el momento de inducción a la anestesia e intubación endotraqueal, ni en el postoperatorio.
4. El daño sobre piezas dentarias es una complicación excepcional pero posible, es un riesgo típico general de las maniobras anestésicas, que se puede producir en cualquier momento del proceso de intubación. Nada permite alcanzar la conclusión de que la técnica empleada para la intubación fuera incorrecta".

CUARTO.- Mediante oficios de 20-02-14 se otorgó trámite de audiencia y vista del expediente a las partes interesadas, sin que conste su comparecencia ni que hayan presentado alegaciones.

QUINTO.- El 9 de abril de 2014 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación; en síntesis, por no acreditarse infracción a "lex artis ad hoc" en la asistencia sanitaria pública, por lo que no existe la necesaria y adecuada relación de causalidad entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama.

SEXTO.- 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 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 el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de la Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. La reclamante está legitimada para reclamar indemnización por los daños, sufridos en su persona, que imputa a los servicios sanitarios del SMS.

La Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

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.

I. 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.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 razonablemente 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, entre muchos otros, 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 ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad previsible de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3^a, 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*".

Asimismo, la STS, Sala 3^a, de 23 de marzo de 2011, expresa que "*la actividad sanitaria no permite exigir en términos absolutos la curación del enfermo u obtener un resultado positivo, ya que su función ha de entenderse dirigida a la prestación de asistencia sanitaria, utilizando al efecto los medios y conocimientos que el estado de la ciencia médica pone a disposición del personal sanitario, mas sin desconocer naturalmente los límites actuales de la ciencia médica y sin poder exigir en todo caso la curación del paciente*".

El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de su Sala 1^a, 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 (...) y 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, pues, debe concluirse en que sólo si se produce una infracción de la "*lex artis*" responde la Administración de los daños causados que puedan imputarse a dicha actuación infractora, 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 administrativa, que habría de declararse en todos los supuestos de actuaciones médicas en centros sanitarios públicos que, por ejemplo, no pudieran evitar la muerte de un paciente, o la producción de lesiones derivadas de una complicación de una intervención quirúrgica, cuando la correspondiente actuación sanitaria fue realizada conforme a la "*lex artis*"; responsabilidad que, por lo dicho, no puede admitirse en estos casos u otros análogos.

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).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervenientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente

objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que reclama indemnización. Inexistencia.

I. Como se expuso en los Antecedentes, la reclamante solicita la reparación del daño que dice que le fue causado por los servicios médicos del hospital "Virgen de La Arrixaca", en forma de rotura de un diente, dejando la raíz partida, con ocasión de la intubación realizada para la intervención quirúrgica de trasplante de hígado a que fue sometida el 10 de mayo de 2010.

Al margen de que entre la documentación aportada no consta el daño a que se refiere la reclamante, en la hipótesis de que existiera la rotura dental indicada por aquélla, la Inspección Médica pone de manifiesto en su informe que en la historia clínica relativa a dicha intervención y su posterior tratamiento no hay referencia alguna a un suceso como el indicado, siendo dicha historia clínica el lugar en el que han de reflejarse tales circunstancias. Tampoco se ha propuesto prueba alguna adecuada al efecto. Por su parte, la Inspección Médica señala que no hay en la historia clínica referencias a dificultades en la intubación o extubación, sino todo lo contrario.

En estas circunstancias, la falta de la debida acreditación de los hechos por los que se reclama impiden estimar la pretensión resarcitoria más allá de cualquier otra consideración.

II. No obstante lo anterior, en el presente caso conviene realizar alguna observación adicional pues, aun cuando pudiera considerarse, en hipótesis, que los hechos sucedieran tal y como los expone la reclamante, ello no determinaría la responsabilidad patrimonial de la Administración.

En efecto, los informes emitidos ponen de manifiesto que la rotura de piezas dentales es un riesgo típico, aunque excepcional, en las intubaciones orotraqueales, y ello implica el que así deba expresarse en los correspondientes documentos de consentimiento (informados por el anestesista, según se deduce del informe de la Inspección Médica).

Ahora bien, debe recordarse cuál es, según la jurisprudencia, la finalidad de la obligación de obtener el consentimiento del paciente y la razón de que lo preste con la debida información previa. Así, la STS, Sala 3^a, de 2 de octubre de 2012, recuerda lo expresado en una de las primeras sentencias de referencia de dicha Sala, al expresar lo siguiente: "*Como establece la STS de 4 de abril de 2000, «Esta situación (se refiere la citada STS a la omisión del consentimiento informado) no puede ser irrelevante desde el punto de vista del principio de autonomía personal, esencial en nuestro Derecho, que exige que la persona tenga conciencia, en lo posible y mientras lo deseé, de la situación en que se halla, que no se la sustituya sin justificación en el acto de tomar las decisiones que le corresponden y que se le permita adoptar medidas de prevención de todo orden con que la persona suele afrontar los riesgos graves para su salud. Esta situación de inconsciencia provocada por la falta de información imputable a la Administración sanitaria del riesgo existente, con absoluta independencia de la desgraciada cristalización en el resultado de la operación que no es imputable causalmente a dicha falta de información o de que esta hubiera tenido buen éxito, supone por sí misma un daño moral grave, distinto y ajeno al daño corporal derivado de la intervención».*

Por su parte, la SAN, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de marzo de 2011, también se hace eco de que la finalidad del consentimiento informado es permitir al paciente el ejercicio de su facultad de decisión, por lo que dicho consentimiento no es exigible en casos de urgencia o cuando la situación no permitiera -razonablemente, se entiende- elección alguna: "*En todo caso se ha de destacar, que en las particulares circunstancias del caso, una vez que la paciente debe ser reintervenida de forma urgente, no cabe entender que existieran otras alternativas distintas de las que se ofrecieron a la misma, en orden a obtener el restablecimiento de su salud. Es decir, difícilmente puede entenderse que la prestación del consentimiento informado hubiera podido variar el curso de los acontecimientos. La finalidad del consentimiento informado es potenciar la autonomía del paciente, mostrándole las alternativas y los riesgos que la actuación médica comporta. Sin embargo, en el caso que examinamos, el estado de la paciente no ofrecía otras posibilidades distintas de las que se llevaron a cabo*".

En nuestro caso, el documento de consentimiento suscrito por la paciente para la intervención de trasplante hepático le informa de que "*De no ser trasplantado en un plazo razonable su enfermedad hepática seguirá un curso terminal e irreversible que pone en peligro su vida*", añadiendo más adelante: "*V) La no realización de este*

procedimiento puede agravar tanto su situación que haga temer por su vida, ya que no hay otras alternativas terapéuticas posibles". En estas circunstancias, no habiéndose cuestionado lo anterior, resultaría inaceptable sostener que se habría causado a la paciente un daño moral grave porque, al no reflejarse en el documento de consentimiento el riesgo de daño a sus piezas dentales, ello le privó de la posibilidad de ponderar tal circunstancia a efectos de elegir entre someterse o no al trasplante y que ello lesionó su derecho de autodeterminación. Es obvio que existen casos, como el presente, que es paradigmático, en que tal derecho no existe más que en un sentido puramente teórico y formal, salvo que el paciente decida optar por esperar sin más a la muerte, lo que desde luego no resulta ser en el caso que nos ocupa. Por ello, incluso en la hipótesis analizada, no cabría entender que se hubiera lesionado el derecho de autodeterminación de la paciente en relación con su tratamiento quirúrgico de trasplante y que ello le hubiera generado un daño moral grave susceptible de indemnización.

III. Por todo lo anterior, puede afirmarse que, en el presente caso, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, no existe una relación de causalidad adecuada entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por lo que procede desestimar la reclamación.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No existe relación de causalidad jurídicamente adecuada, a los efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración regional, entre el funcionamiento de sus servicios sanitarios y los daños por los que se reclama indemnización, por las razones expresadas en las Consideraciones Tercera y Cuarta del presente Dictamen.

SEGUNDA.- En consecuencia, la propuesta de resolución, en cuanto es desestimatoria de la reclamación, se dictamina favorablemente.

No obstante, V.E. resolverá.