



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **105/2016**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 de abril de 2016, 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), mediante oficio registrado el día 4 de noviembre de 2015, sobre responsabilidad patrimonial instada por x, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **412/15**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero de 2014 x presenta una solicitud de indemnización fundamentada en la responsabilidad patrimonial que incumbe a la Administración de acuerdo con lo que se establece en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC).

En la reclamación, realizada bajo la dirección técnica del letrado x, expone que la noche del 11 de enero de 2014 acudió al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario *Santa Lucía*, de Cartagena, porque padecía un fuerte dolor dental, ya que el día 7 anterior su odontólogo particular le había extraído el cordal inferior derecho. Explica que fue dada de alta ese mismo día.

Sin embargo, manifiesta que el siguiente día 19 acudió de nuevo al citado Servicio por la misma razón, y que entonces se le diagnosticó "*dolor y trismus*", por lo que fue intervenida quirúrgicamente el 22 de enero. En aquel momento presentaba "*Trismus verdadero importante. Tumefacción extendida*".

La interesada sostiene que existe una relación de causalidad entre la deficiente atención médica recibida el día 11 de enero ya que presentaba una infección que no le fue diagnosticada, lo que provocó un agravamiento de su estado de salud. Añade que no se le realizaron pruebas complementarias ni se consultó con un especialista, en este caso un cirujano maxilofacial, como sí que se hizo en la segunda visita que realizó al citado servicio.

De igual modo, la reclamante señala que recibió el alta hospitalaria el 31 de enero, pero que en el momento de interponer la acción de resarcimiento continúa de baja médica y que recibe asistencia por esa afección médica.

En relación con la indemnización que solicita por el daño antijurídico sufrido, manifiesta que determinará su importe cuando reciba el alta médica definitiva.

Por último, demanda la práctica de la prueba de carácter documental consistente en la historia clínica que obra en el referido centro hospitalario.

Junto con el escrito adjunta los informes clínicos de alta de urgencias de los días 12 y 19 de enero y el de alta de hospitalización del día 31 siguiente.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de febrero de 2014 el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación de responsabilidad formulada y se designa instructor del procedimiento, lo que es debidamente notificado a la reclamante junto con un escrito en el que se contiene la información a la que se hace referencia en el artículo 42.4 LPAC.

TERCERO.- Por medio de comunicaciones de esa misma fecha de 28 de febrero se da cuenta de la presentación de la reclamación de responsabilidad patrimonial a la Dirección de los Servicios Jurídicos, a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros -- con el propósito, en este último caso, de que lo comunique a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

CUARTO.- También por medio de un escrito de 28 de febrero el órgano instructor solicita de la Gerencia del Área de Salud II-Hospital Universitario *Santa Lucía* una copia de la historia clínica de la interesada que obre en dicho centro hospitalario e informes de los profesionales que la atendieron, acerca de los hechos expuestos en la reclamación.

QUINTO.- El día 8 de mayo se recibe en el Servicio consultante el oficio del Director Gerente del Área de Salud II con el que se acompaña la copia de la historia clínica de la peticionaria, así como el informe del Jefe de Servicio de Urgencias, el Dr. x, fechado el 14 de abril de 2014, en el que hace constar lo siguiente:

"- En relación a la petición de información sobre el historial clínico de la paciente (...) informar que dicha paciente fue asistida en el servicio de Urgencias el 11 de enero de 2014 a las 22.14 horas, tras consultar por dolor dental.

- Durante su estancia se le realizó Ortopantomografía y en ella no se apreciaba absceso u otras complicaciones. Dado que las extracciones de las muelas del juicio son productoras de gran inflamación, y al no haber complicaciones en la radiología se le indicó el alta con tratamiento antibiótico, dando como siempre, la indicación de volver si no mejoraba.

- Posteriormente acudió de nuevo a urgencias, dado que no había mejorado y se consultó con el especialista localizado que indicó el ingreso, exploraciones complementarias y tratamiento definitivo".

SEXTO.- El 15 de mayo de 2014 se requiere a la Subdirección General de Atención al Paciente e Inspección Sanitaria que la Inspección Médica emita un informe valorativo de la reclamación de responsabilidad patrimonial y se remite copia del expediente a la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud.

SÉPTIMO.- Obra en el expediente un informe pericial aportado por la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud, elaborado por una licenciada en Odontología el día 22 de diciembre de 2014. En dicho documento se relatan los hechos acontecidos, se describe la praxis aplicable al caso, se formulan diversas conclusiones periciales y se contiene la siguiente conclusión final:

"La asistencia prestada a la paciente durante el proceso de infección odontogénica postextracción del cordal inferior derecho ha sido acorde a la lex artis ad hoc, no estando de acuerdo con la reclamación objeto de este informe puesto que se realizaron las pruebas diagnósticas necesarias y se mantuvo el tratamiento adecuado recomendando que acudiese de nuevo a urgencias si no mejoraba, pero es imposible conocer cuál va a ser la evolución de una infección de origen dental y sería totalmente imposible ingresar para observación a todos los pacientes que acuden a urgencias por este motivo puesto que es un pequeño porcentaje de casos el que evoluciona de manera deficiente. El hecho de ser derivada a un cirujano maxilofacial el día 12 de Enero no hubiese cambiado los acontecimientos puesto que la actitud habría sido la misma, esperar la evolución del proceso con el tratamiento antibiótico prescrito".

OCTAVO.- Con fecha 25 de febrero de 2015 se confiere a la reclamante y a la compañía aseguradora el correspondiente trámite de audiencia a los efectos de que puedan formular las alegaciones y presentar los documentos y justificaciones que tengan por convenientes. Sin embargo, no consta que ninguna de ellas haya hecho uso de ese derecho. Tampoco se ha producido la valoración del daño por la reclamante.

NOVENO.- El día 15 de octubre de 2015 se formula la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Una vez incorporados el preceptivo índice de documentos y el extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de Dictamen, mediante escrito recibido en este Consejo Jurídico el pasado 4 de noviembre 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, ya que versa sobre una reclamación que en concepto de

responsabilidad patrimonial se ha formulado ante 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 artículo 12.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. Por lo que se refiere a la legitimación activa, la reclamante está legitimada para solicitar indemnización por los daños físicos alegados, en tanto que es quien los sufre en su persona.

La Administración regional está legitimada pasivamente por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse el daño a los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que, en todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse 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 presente supuesto, la interesada fue intervenida quirúrgicamente el día 22 de enero de 2014 y presentó la reclamación el 13 de febrero siguiente, por lo que resulta evidente que interpuso la acción de resarcimiento de manera temporánea, dentro del plazo legalmente establecido al efecto, aún incluso de que se le haya concedido el alta definitiva.

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, si bien se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 13.3 RRP. De manera particular se advierte que la tramitación del procedimiento queda paralizada, sin que parezcan existir razones que lo justifiquen, entre el momento en que se confirió el trámite de audiencia (en febrero de 2015) y aquél en que se formula la propuesta de resolución, casi ocho meses después.

De igual forma, interesa señalar que la decisión del órgano instructor de continuar con los trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial, una vez transcurrido el plazo máximo de tres meses previsto para la emisión de informe por parte de la Inspección Médica, aparece justificada en la existencia de elementos suficientes de juicio para adoptar la decisión, de acuerdo con lo señalado en nuestro Dictamen núm. 193/2012. Así, se considera que la decisión que se contiene en la propuesta de resolución elevada se sostiene en suficientes elementos de juicio técnicos que se contienen tanto en el informe que ha emitido el facultativo que asistió al reclamante como en el informe pericial que remitió la compañía aseguradora del Servicio Murciano de Salud. Además, puede entenderse que dichos elementos de juicio resultan suficientes desde el momento en que la interesada no ha presentado ningún elemento probatorio acreditativo ni, concretamente, prueba pericial alguna en la que sostenga la realidad de sus imputaciones.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los principios de la responsabilidad de la Administración que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 CE, según el cual *"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.

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

1. La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.
2. Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.
3. Ausencia de fuerza mayor.
4. 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 del sanitario ha de llevarse a cabo con sujeción a 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 e intervención médica y las circunstancias en que la misma se desarrolle (Dictámenes números 49/01 y 97/03 del 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 una lesión, sino que es preciso acudir al criterio de la *lex artis* como modo para 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 (STS, Sala 3ª, de 14 de octubre de 2002). La *lex artis*, por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

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 (LEC)-, 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.- Sobre el fondo del asunto.

Como ya se ha dejado explicado, la interesada reclama porque considera que en la visita que realizó al Servicio de Urgencias del Hospital Universitario *Santa Lucía* la noche del día 11 de enero de 2014, aquejada de un fuerte dolor dental, no se le dispensó una asistencia sanitaria adecuada. Sostiene que no se le diagnosticó correctamente, no se consultó con un especialista en cirugía maxilofacial y no se le ingresó para conseguir un tratamiento correcto.

Por otra parte, no alega que se actuara de manera contraria a la *lex artis* en la segunda visita que efectuó ni que la intervención quirúrgica que se le realizó al descubrirse un absceso se practicara de manera deficiente o que se le causaran daños que no tenía la obligación de soportar.

Sin embargo, y a pesar de la imputación de mala praxis que realiza, la peticionaria no avala sus alegaciones con el menor elemento probatorio -preferentemente de carácter pericial-, aunque constituye para ella una verdadera carga procesal como la califica el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que resulta de aplicación en materia administrativa.

Por el contrario, en el expediente administrativo se ha recogido el informe del Jefe de Servicio de Urgencias del citado centro hospitalario en el que explica que aquella noche se le realizó a la interesada una ortopantomografía y que en ella no se apreciaba ningún absceso ni otras complicaciones. También manifiesta que, como las extracciones de las muelas del juicio suelen producir una gran inflamación, se le concedió el alta bajo tratamiento antibiótico, con la recomendación de regresar al hospital si empeoraba. Todo ello aparece debidamente reflejado en el informe clínico de alta que obra al folio 4 del expediente.

En el mismo sentido, se explica en el informe pericial que fue aportado por la compañía aseguradora que una de las principales complicaciones de la exodoncia del tercer molar inferior es la infección postoperatoria, que entre otros puede presentar como síntomas tumefacción, dolor y trismo, y cuyo tratamiento se realiza con antibióticos, antiinflamatorios y analgésicos. Sólo en los casos en los que la infección evoluciona de forma tórpida puede ser necesario el abordaje quirúrgico.

También se expone en dicho informe que el día 11 de enero se le prestó a la reclamante una asistencia correcta, ya que se realizaron las pruebas diagnósticas necesarias y se le mantuvo el tratamiento con la recomendación ya apuntada de que regresara si no mejoraba. Asimismo, se advierte que cuando acudió de nuevo al Servicio de Urgencias la noche del día 18 siguiente la infección había evolucionado de manera deficiente, lo que sólo sucede en un porcentaje de supuestos muy reducido. Se manifiesta de igual modo que esa circunstancia resulta imposible de predecir con antelación, puesto que en la mayoría de los casos la evolución es buena y cura sin ninguna secuela. Finalmente, se concluye que aunque se le hubiese derivado a un cirujano maxilofacial en la primera ocasión no hubieran cambiado los acontecimientos puesto que la actitud hubiese sido la misma, esto es, esperar la evolución del proceso con el tratamiento antibiótico prescrito.

De lo expuesto se deduce con claridad que no se ha incurrido en este supuesto en ninguna infracción de la *lex artis ad hoc* y que no procede declarar, en consecuencia, ninguna responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria regional.

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 presentada por considerar que no concurren los requisitos determinantes de la responsabilidad patrimonial de la Administración pública sanitaria.

No obstante, V.E. resolverá.