



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **383/2018**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 27 de diciembre de 2018, 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 del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 16 de julio de 2018, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **208/18**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 6 de febrero de 2013, D. X, actuando en nombre y representación de su padre, D. Y, 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 D. Y 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 número 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.

SEXTO.- Recabado el preceptivo dictamen de este Consejo Jurídico, se evacua el 21 de julio de 2014 con el número 222/2014. Concluye dicho dictamen en la improcedencia de resolver el procedimiento de responsabilidad sin contar con el informe de la Inspección Médica, trámite que no se llegó a realizar de forma efectiva durante la instrucción del procedimiento, sin que la propuesta de resolución se pronunciara acerca de dicha circunstancia. Se indica al órgano consultante, en consecuencia, que procede completar la instrucción solicitando el informe de la Inspección Médica y que, 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.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo indicado en el Dictamen, la instructora solicita al Servicio de Inspección de Prestaciones Asistenciales (Inspección Médica) el preceptivo informe valorativo sobre la asistencia prestada al reclamante.

Evacuado el informe el 14 de noviembre de 2017, concluye que *"no se aprecian actuaciones médicas contrarias a la lex artis durante el tratamiento médico urgente realizado al paciente".*

OCTAVO.- Conferido nuevo trámite de audiencia a los interesados, no consta que hayan hecho uso del mismo presentando alegaciones o documentación adicional alguna.

NOVENO.- Con fecha 11 de julio de 2018, la instructora formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al no apreciar la concurrencia de 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, cuya antijuridicidad tampoco habría quedado acreditada.

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 16 de julio de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen, legitimación, plazo y procedimiento.

Cabe dar por reproducidas las consideraciones que en relación a los indicados extremos se realizan en el Dictamen 222/2014. Baste con señalar ahora que, una vez realizadas las actuaciones indicadas en el mismo, no se aprecian carencias formales esenciales, ajustándose la instrucción del procedimiento de responsabilidad patrimonial a las normas que lo rigen.

Ha de indicarse, asimismo que, si bien durante la tramitación del procedimiento la regulación de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas se ha visto modificada tras la derogación de la LPAC por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la Disposición transitoria tercera de esta última Ley prevé que los procedimientos iniciados antes de su entrada en vigor, como ocurre en el procedimiento sobre el que versa la consulta, se regirán por la normativa anterior.

SEGUNDA.- Elementos de la responsabilidad patrimonial en el ámbito sanitario.

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.

Como señala la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 9 de octubre de 2012, *"debemos insistir en que, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente y que convertiría a la Administración sanitaria en aseguradora del resultado positivo y, en definitiva, obligada a curar todas las dolencias, la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios, pero, en ningún caso, garantizador de resultados, en el sentido de que es exigible a la Administración sanitaria la aportación de todos los medios que la ciencia en el momento actual pone razonablemente a disposición de la medicina para la prestación de un servicio adecuado a los estándares habituales; conforme con este entendimiento del régimen legal de la responsabilidad patrimonial, en modo alguno puede deducirse la existencia de responsabilidad por toda actuación médica que tenga relación causal con una lesión y no concurra ningún supuesto de fuerza mayor, sino que ésta deriva de la, en su caso, inadecuada prestación de los medios razonablemente exigibles (así Sentencia de esta Sala de 25 de febrero de 2.009, recurso 9.484/2.004 , con cita de las de 20 de junio de 2.007 y 11 de julio del mismo año).*

*Con esto queremos decir que la nota de objetividad de la responsabilidad de las Administraciones Públicas no significa que esté basada en la simple producción del daño, pues además este debe ser antijurídico, en el sentido que no deban tener obligación de soportarlo los perjudicados por no haber podido ser evitado con la aplicación de las técnicas sanitarias conocidas por el estado de la ciencia y razonablemente disponibles en dicho momento, por lo que únicamente cabe considerar antijurídica la lesión que traiga causa en una auténtica infracción de la *lex artis*".*

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).

Dicha prueba no ha sido aportada por el reclamante al procedimiento, a pesar de que sobre él recae la carga de acreditar la realidad de los hechos o circunstancias técnicas de las que pretende derivar el reconocimiento de su derecho a ser resarcido de los daños que imputa a la Administración (art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), de modo que su resolución habrá de atender a los pronunciamientos técnicos obrantes en el expediente, los cuales concluyen en la adecuación a normopraxis de la asistencia sanitaria prestada al reclamante.

TERCERA.- Análisis de la praxis médica: adecuación a la *lex artis*. Inexistencia de nexo causal entre la actuación facultativa y el daño alegado y ausencia de antijuridicidad de éste.

El reclamante se limita a solicitar una indemnización equivalente al coste de reparación de los daños dentales que le fueron ocasionados durante las maniobras de intubación, pero sin llegar a identificar o señalar actuación facultativa alguna contraria a normopraxis.

La reclamación formulada en estos términos no puede prosperar, pues como ya se indicó en la Consideración

Segunda de este Dictamen, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria no basta con la producción de un daño en el curso o con ocasión de una actuación médica, sino que además es necesario que concurren los elementos del nexo causal y la antijuridicidad del daño y éstos no están presentes en el supuesto sometido a consulta.

Al margen de la no aportación por parte del recurrente de prueba alguna de actuación contraria a la ciencia médica durante la intubación orotraqueal que se le practicó en el contexto de una crisis epiléptica, los informes médicos que obran en el expediente y que efectúan una valoración crítica de lo acontecido durante dicha maniobra descartan la existencia de actuación contraria a *lex artis*, alcanzando la conclusión de que *"los traumatismos dentales ocurrieron con anterioridad a las maniobras de intubación y en relación con las conclusiones tónico clónicas padecidas (hasta en tres ocasiones) con encajamiento mandibular"* (informe de la Inspección Médica, folio 53 del expediente). De hecho, la intensivista que practicó la intubación aclara que antes de iniciar la maniobra retiró una pieza que estaba completamente suelta en el interior de la cavidad bucal, para evitar que pudiera pasar al tubo digestivo o a las vías respiratorias, con las complicaciones que ello podría ocasionar. Además, advierte dicha facultativa que, durante la exploración orofaríngea previa a la intubación, apreció varias piezas dentales en muy mal estado sobre las que no se realizó gesto alguno, lo que contribuye a concluir que la afectación de los dientes se produjo con carácter previo a la actuación facultativa y como consecuencia de las convulsiones padecidas por el paciente durante sus crisis epilépticas.

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 apreciar la concurrencia de todos los elementos a los que el ordenamiento jurídico anuda el nacimiento de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento de los servicios públicos sanitarios y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco ha quedado acreditada.

No obstante, V.E. resolverá.