



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **233/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 3 de junio de 2019, 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 12 de marzo de 2019, sobre responsabilidad patrimonial instada por D.^a X, como consecuencia de los daños sufridos por la rotura de un diente en un centro sanitario (expte. **110/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 14 de noviembre de 2017, una hija -que no se identifica- de D.^a X presenta ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital "Rafael Méndez" de Lorca una reclamación por los daños que dice haber padecido su madre durante su ingreso en la UCI del referido centro sanitario.

Relata la reclamante que su madre ingresó en el Hospital el 21 de octubre de 2017, siendo unos días más tarde trasladada a la UCI porque había entrado en un estado comatoso. Afirma que durante su estancia en dicha unidad y al intubarla o bien por otro motivo, le rompen un diente, por lo que solicita que le sea solucionado el problema, apuntando la posibilidad de realizar un implante.

SEGUNDO.- Por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud se califica la reclamación como de responsabilidad patrimonial y se ordena su instrucción al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita por el artículo 21.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), al tiempo que la requiere para que efectúe la valoración económica del daño reclamado.

Asimismo, recaba del Hospital "Rafael Méndez" copia de la historia clínica de la paciente e informe de los facultativos que le prestaron la asistencia sanitaria a la que se imputa el daño.

TERCERO.- Remitida la documentación solicitada, consta informe del Servicio de Medicina Intensiva del hospital que tras exponer la patología infecciosa por la que se ingresó a la paciente en planta de Medicina Interna, relata la situación en la que se encontró a la enferma y que motivó su ingreso en UCI, así como que no consta que sucediera incidente alguno con sus piezas dentales: *"... me avisan para valoración y a mi llegada la paciente se*

encuentra somnolienta, no responde a preguntas, dirige la mirada. Sólo hace ruidos, responde al dolor, lo localiza sin flexión ni extensión de extremidades pero sin clara focalidad motora. Ante dicha situación se habla con la familia y se decide ingreso en UCI para monitorización y tratamiento. A su ingreso y debido a la situación neurológica se procede a IOT y conexión a VM. El procedimiento se realiza sin ningún tipo de incidencia, ya que de cualquier otra manera es práctica habitual en nuestro ejercicio las anotaciones de cualquier tipo de incidencia durante los mismos tanto en la historia clínica como en nuestras notas evolutivas, no teniendo constancia del mismo".

CUARTO.- Solicitado el preceptivo informe de la Inspección Médica, no consta que haya sido evacuado.

QUINTO.- Obra en el expediente un informe elaborado por el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud que efectúa una valoración de la asistencia sanitaria prestada a la paciente y concluye como sigue:

"1. No puede acreditarse la existencia de la rotura de un diente de la paciente producida como consecuencia de las maniobras de intubación orotraqueal efectuadas en su ingreso en la UCI.

2. Según el especialista informante, de haber existido alguna incidencia durante la maniobra se hubiese anotado en la historia clínica de la paciente o en las notas evolutivas del Servicio".

SEXTO.- Conferido trámite de audiencia a la interesada, no consta que haya hecho uso del mismo.

SÉPTIMO.- Con fecha 1 de marzo de 2019, la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación al considerar que no ha quedado acreditado el hecho lesivo, por lo que no puede determinarse que existiera el daño por el que se reclama.

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 12 de marzo de 2019.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

Este 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 (LCJ), en relación con el 81.2 LPACAP.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

1. Cuando de daños físicos se trata, la legitimación para solicitar su reparación corresponde de forma primaria a quien los sufre en su persona. En el supuesto sometido a consulta, la paciente que supuestamente perdió el diente durante su estancia en la UCI fue la Sra. X. Sin embargo, la reclamación no fue presentada por ella, sino por una hija suya que ni tan siquiera se identifica y que carecía de legitimación activa.

Ello debería haber movido a la instrucción a requerir a quien presentó la reclamación a acreditar la representación en la que actuaba, toda vez que no consta que la perjudicada, su madre, estuviera incapacitada para obrar por sí misma ni que quien presentó la reclamación ostentara la tutela sobre la paciente ni su representación voluntaria. Si tras efectuar dicho requerimiento no se hubiera subsanado el defecto de representación, lo procedente habría sido inadmitir la reclamación por ausencia de legitimación activa de la reclamante.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional en tanto que titular del servicio público de atención sanitaria a la población al que se pretende imputar el daño alegado.

2. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo anual que para la prescripción del derecho a reclamar se establece en el artículo 67.1 LPACAP.

3. Sin perjuicio de la observación realizada *supra* en cuanto al requerimiento de subsanación que debió haberse dirigido a la reclamante para que acreditara la representación en que actuaba, no se advierten carencias esenciales en la instrucción del procedimiento. No obstante, ha de hacerse una observación relativa a la incorporación al expediente de un informe realizado por el Jefe del Servicio de Aseguramiento y Prestaciones del Servicio Murciano de Salud, sin que conste el órgano o la persona que solicitó su evacuación, práctica que sería conveniente abandonar por las dudas que tal hecho suscita, tales como las referidas, entre otras, a la parte que lo requiere y los motivos que le impulsan a solicitarlo. Ha de señalarse que, aun cuando en la propuesta de resolución se afirma que dicho informe se evacua a instancias de la instrucción, no consta en el expediente una acreditación documental de su solicitud formal ni de los extremos sobre los que se solicita.

En cualquier caso, a la vista de la fecha de su emisión y del tiempo transcurrido desde la petición de informe a la Inspección Médica, cabe pensar que fue solicitado por el órgano instructor para impulsar el procedimiento pues en ese momento llevaba paralizado varios meses a la espera de recibir el informe valorativo de la referida unidad inspectora.

La intención no merece reproche salvo por lo ya dicho, indisolublemente unido a los criterios de este Órgano Consultivo, expuestos en anteriores Dictámenes como el 11/2019, al que nos remitimos ahora en orden a evitar su reiteración, y que hacen que en ningún caso puede entenderse este informe como alternativa a la evacuación del

Baste ahora recordar el valor que, como se razona *in extenso* en el Dictamen antes indicado, procede dar al informe del inspector médico obrante en el expediente. Así, aunque no puede admitirse que sustituya al informe de la Inspección de los Servicios Sanitarios, la condición de médico de su autor faculta para tenerlo en consideración como cualquier otro informe técnico pericial, pero no rodeado de las características propias de la Inspección Médica que los dotan de un valor reforzado, especialmente por su no vinculación con la entidad prestadora del servicio sanitario.

Hechas estas consideraciones, entiende el Consejo Jurídico que procede dictaminar sobre el fondo del asunto, toda vez que en el expediente se contienen suficientes elementos de juicio para ello, sin tener que esperar a la evacuación del informe de la Inspección Médica (Dictamen 193/2012 de este Consejo Jurídico). A tal efecto, resulta de especial relevancia el hecho de que la reclamante no haya acreditado de ningún modo que la pérdida de la pieza dentaria a la que se refiere en su reclamación se hubiera producido durante la estancia de la paciente en la UCI, ni siquiera tras conocer con ocasión del trámite de audiencia los informes obrantes en el expediente que manifiestan que no hay constancia de incidente alguno con la dentadura de la paciente durante su manejo en las dependencias de cuidados intensivos.

TERCERA.- Requisitos para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en materia sanitaria: falta de acreditación del daño.

I. 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: *"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:

a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupos de personas.

b) Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una relación de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando el nexo causal.

c) Ausencia de fuerza mayor.

d) Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. El primer elemento cuya concurrencia ha de acreditarse para la declaración de responsabilidad patrimonial es el perjuicio por el que se reclama. Y es lo cierto que, como afirma la propuesta de resolución, nada se ha probado en el expediente acerca de que se produjera la pérdida de la pieza dentaria de la Sra. X durante las maniobras de intubación orotraqueal ni durante su estancia en la UCI del Hospital. Al margen de que la carga de dicha prueba le corresponda a la parte reclamante conforme a las reglas sobre el reparto del *onus probandi* que se contienen en el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que, en consecuencia, la falta de acreditación de la existencia del daño perjudicará la viabilidad de su pretensión resarcitoria, lo cierto es que la dificultad que dicha prueba puede suponer para los pacientes se compensa con la actuación instructora que demanda información a los facultativos intervinientes. Y estos afirman que no consta incidencia alguna durante la estancia de la paciente en la UCI relativa a sus piezas dentales, indicando asimismo que, de haberse producido la pérdida de un diente, se habría consignado en la documentación clínica.

En tales circunstancias no puede considerarse acreditado el daño por el que se reclama, procediendo la desestimación de la reclamación.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Sin perjuicio de lo indicado en la Consideración Segunda de este Dictamen acerca de la falta de legitimación activa de la reclamante y el sentido de la resolución que debería haberse dictado en su momento, se dictamina favorablemente la propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación sometida a consulta, al no concurrir todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, singularmente la realidad del daño por el que se reclama.

No obstante, V.E. resolverá.