



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **445/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 9 de diciembre 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 23 de julio de 2019 (COMINTER 245624/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **241/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 2 de marzo de 2016, D.ª X presenta reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración regional, por los daños que dice haber sufrido como consecuencia de la atención sanitaria dispensada por el Servicio Murciano de Salud.

Relata la reclamante que el 30 de octubre de 2015 se le realiza intervención quirúrgica de riñón en el Hospital "Virgen de la Arrixaca" de Murcia, y que, al proceder a su intubación para la anestesia, se le extraen dos incisivos superiores sin su consentimiento.

Solicita autorización del Hospital "Virgen de la Arrixaca" para el abono de su intervención de restauración de los dos incisivos superiores en una clínica dental.

Aporta junto a la reclamación factura de fecha 21 de enero de 2016, expedida por una clínica dental, en concepto de implantes y coronas en dos piezas. El importe total de la factura es de 1.557,6 euY. Asimismo adjunta información sobre la cuenta bancaria en la que solicita sea ingresada la indemnización y copia de su documento nacional de identidad y tarjeta sanitaria.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la reclamación por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, de 29 de abril de 2016, se ordena la instrucción del procedimiento al Servicio Jurídico del indicado ente público sanitario, que procede a comunicar a la interesada la información prescrita en 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, al tiempo que solicita de la Gerencia del Área de Salud I de Murcia la remisión de los informes de los profesionales intervinientes, así como copia del consentimiento informado de anestesia firmado

por la interesada.

Obra en el expediente una copia de la historia clínica de la paciente, así como que se ha comunicado la existencia de la reclamación tanto a la correduría de seguros del Servicio Murciano de Salud como a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

TERCERO.- Remitida la documentación solicitada, consta informe de la Dra. Y, anestesióloga responsable de la paciente durante la intervención quirúrgica en la que se produjeron los daños reclamados. Refiere que durante la operación, desarrollada mediante anestesia general y cuando se procedía a las maniobras de intubación orotraqueal, que resultó muy dificultosa precisándose de la intervención de tres anestesiólogos, se produce la caída de los dos incisivos superiores, uno de los cuales se recupera y el otro pasa a tracto digestivo, como se pudo comprobar inmediatamente después mediante radiografía de tórax y abdomen. Consultado el especialista de Digestivo, no consideró necesaria ninguna actuación, dado que el diente sería eliminado de forma natural, por lo que se procedió a llevar a cabo la intervención urológica programada. La familia fue informada de forma inmediata de lo sucedido, así como la propia paciente una vez que despertó de la anestesia.

Afirma la médico informante que la rotura, daño o deterioro de piezas dentales durante las maniobras de intubación orotraqueal se considera una complicación frecuente de las mismas, tal y como aparece descrito en libros y manuales de anestesia y reanimación. De igual modo, este riesgo de padecer daños dentales aparece reflejado explícitamente en el consentimiento informado para anestesia general que firmó la paciente en la consulta de preanestesia previa a la intervención.

CUARTO.- Recabado el 1 de julio de 2016 el preceptivo informe de la Inspección Médica y "[...] habiendo transcurrido en exceso el plazo de tres meses previsto en el artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, LPCAPAP, y al que se refiere el protocolo de agilización del procedimiento de responsabilidad patrimonial, aprobado por acuerdo del Consejo de administración del servicio murciano de salud, el 27 de mayo de 2011, al objeto de impulsar, en su caso, el procedimiento [...]", el 6 de marzo de 2019, el órgano instructor se dirigió al Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones en demanda de un informe médico sobre los hechos reclamados, que lo evacua el 7 de marzo con las siguientes conclusiones:

"1. La reclamante es intervenida el 3 de octubre de 2015 de tumor renal derecho.

2. La intervención se realiza con anestesia general e intubación orotraqueal.

3. Dicho procedimiento se realiza con mucha dificultad; durante el mismo se produce la pérdida de dos piezas dentales, en concreto los dos incisivos superiores.

4. Existe consentimiento informado de la anestesia general y de la intervención urológica, por lo que estaba advertida del riesgo de pérdida o rotura de dientes.

5. *La pérdida o rotura de piezas dentales es una complicación de la intubación oro-traqueal.*

6. *En ningún momento puede considerarse la pérdida o rotura de dientes como una mala actuación profesional, sobre todo cuando la maniobra de intubación oro-traqueal es dificultosa".*

QUINTO.- Conferido el preceptivo trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento no consta que hayan hecho uso del mismo, aportando alegaciones o justificaciones adicionales a las ya contenidas en el expediente.

SEXTO.- Con fecha 1 de julio de 2019 la instrucción formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación, al considerar que no ha quedado acreditada la concurrencia de los requisitos necesarios para la declaración de responsabilidad patrimonial del Servicio Murciano de Salud, concretamente la relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco habría sido probada por la reclamante.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos extracto de secretaria e índice de documentos, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante comunicación interior recibida en el Consejo Jurídico el día 23 de julio de 2019.

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 (LCJ), en relación con el 12 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (RRP).

SEGUNDA.- Régimen jurídico aplicable, legitimación, plazo y procedimiento.

I. En cuanto al régimen jurídico que resulta de aplicación a este procedimiento, conviene recordar que la LPAC ha sido derogada por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), que junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP), configuran una nueva regulación de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

Sin embargo, la Disposición transitoria tercera, apartado a), de la LPACAP dispone que no resulta de aplicación a los procedimientos que, como el que es objeto del presente Dictamen, se hubieran iniciado antes de su entrada en vigor, que se regirán por la normativa anterior. En consecuencia el régimen legal aplicable en el supuesto sometido a consulta es el que establecía la LPAC.

II. Cuando de daños físicos o psíquicos a las personas se trata, la legitimación para reclamar por ellos corresponde, de forma primaria, a quien los sufre en su persona, lo que determina que la legitimada en el supuesto sometido a consulta sea la propia paciente.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración regional, en su condición de titular del servicio público de asistencia sanitaria a la población con ocasión de cuya prestación se produjo el daño reclamado.

III. En relación con el requisito del plazo, el artículo 142.5 LPAC establece que el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo. Atendida la fecha de la atención sanitaria a la que la interesada pretende imputar el daño (30 de octubre de 2015), la reclamación formulada el 2 de marzo de 2016 ha de considerarse tempestiva.

IV. 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.

Se ha prescindido del informe de la Inspección Médica al haber excedido sobradamente el plazo en el que debió ser evacuado, tal como queda acreditado en el oficio recabando, en su defecto, el del Jefe de Servicio de Aseguramiento y Prestaciones. Se entiende justificada la conducta seguida a la vista de las condiciones que rodean al caso, sin perjuicio de recordar las consideraciones que sobre el valor que ha de conferirse a este informe y que lo diferencian del de la Inspección Médica ha realizado este Consejo Jurídico en numerosos dictámenes, por todos, los núm. 11 y 385/2019.

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 un documento de consentimiento informado para anestesia general a la que fue sometida en el curso de una intervención quirúrgica para la extirpación de un tumor en el riñón. En dicho documento se recoge, entre otros riesgos, el de la posibilidad de que con la intubación se produjera daño a alguna pieza dental, riesgo que finalmente se materializó en la pérdida de dos incisivos superiores (piezas 11 y 21).

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 negligencia (lo que en ningún caso se ha acreditado en el supuesto que nos ocupa), 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, como ya señalamos en otros dictámenes similares (por todos, el 56/2016) 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 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 concurrir todos los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial, singularmente el nexo causal entre el funcionamiento del servicio público sanitario y el daño alegado, cuya antijuridicidad tampoco se habría acreditado.

No obstante, V.E. resolverá.