



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

Dictamen nº **461/2019**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 18 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 Sr. Director Gerente del Servicio Murciano de Salud (por delegación del Excmo. Sr. Consejero de Salud), mediante oficio registrado el día 18 de septiembre de 2019 (COMINTER 280784/2019), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. **269/19**), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 29 de julio de 2014 D. X formula ante el Servicio de Atención al Usuario del Hospital Clínico Universitario *Virgen de la Arrixaca* (HUVA), de Murcia, una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a la Administración sanitaria en la que expone que el 27 de junio de ese año fue intervenido en ese centro hospitalario de una adenomectomía retropúbica.

Añade que, como consecuencia de la intubación, sufrió la pérdida de dos piezas dentales, según se refleja en el informe clínico de alta de 2 de julio. En el apartado relativo a Evolución y comentarios se recoge la siguiente anotación: *"El día 27/06/2014 se realiza ADENOMECTOMÍA RETROPÚBICA sin incidencias operatoria salvo pérdida de dos piezas dentales durante la intubación del paciente"*.

Manifiesta que un odontólogo ha presupuestado el implante de una prótesis parcial removible de dos piezas en la cantidad de 310 euros, que es con la que solicita que se le resarza económicamente.

Junto con la solicitud de indemnización aporta una copia del informe clínico citado y del presupuesto señalado.

SEGUNDO.- La reclamación se remite el 31 de julio de 2014 al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS) para que sea tramitada.

TERCERO.- El 3 de noviembre siguiente se admite a trámite la solicitud de indemnización y el día 13 de ese mes se comunica su presentación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria y a la correduría de seguros del SMS.

De igual modo se solicita a la Dirección Gerencia del Área de Salud I-HUVA que remita una copia de la historia clínica del interesado y los informes de los facultativos que lo asistieron.

CUARTO.- El 12 de diciembre de 2014 se recibe la copia de la documentación clínica solicitada y el informe realizado el día 1 de ese mes por la Dra. Y, médica adjunta de Anestesiología y Reanimación, en el que expone lo siguiente:

"El pasado 26/06/2014, D. X fue ingresado para cirugía urológica de forma programada.

Tras la inducción anestésica para proceder a Intubación orotraqueal se evidencia vía aérea muy dificultosa (Cormak-Lehane 4), durante las maniobras de intubación se desprendieron dos piezas dentales superiores, recuperando una de ellas, que se envió a Anatomía Patológica. (Reclamado el informe definitivo de Anatomía Patológica).

Macroscópicamente enfermedad periodontal evolucionada.

Se descartó progresión de la segunda pieza dental a árbol bronquial con fibrobroncoscopia y radiología de tórax.

El paciente fue valorado intraoperatoriamente por ORL y posteriormente por CMF.

El paciente requirió Ventilación mecánica durante las primeras 24 h por edema moderado en epiglotis y úvula, pudiendo ser extubado sin complicaciones. Siendo dado de alta a planta el 29/06/2014 para seguimiento por parte del servicio de Urología".

QUINTO.- El 7 de enero de 2015 se remiten sendas copias del expediente administrativo a la Inspección Médica y a la correduría de seguros del SMS para que puedan elaborarse los informes valorativo y pericial correspondientes.

SEXTO.- El 31 de enero de 2019 tiene entrada el informe de la Inspección Médica, realizado el día 3 de ese mes, en el que se concluye que *"En el proceso asistencial a Don X analizado, la actuación de los profesionales fue acorde a la Lex Artis".*

SÉPTIMO.- El 20 de febrero de 2019 se concede audiencia al interesado y a la compañía aseguradora del SMS para que puedan formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimen convenientes, pero no consta que hayan hecho uso de ese derecho.

OCTAVO.- Con fecha 29 de agosto de 2019 se formula propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial sanitaria.

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 18 de septiembre 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 los artículos 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), y 12.9 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

SEGUNDA.- Legitimación, plazo de interposición de la acción de resarcimiento y procedimiento seguido.

I. La reclamación se ha presentado por una persona interesada que es la que sufre el perjuicio patrimonial por el que reclama.

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. Como dispone el artículo 67.1 LPACAP, 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 el presente caso, el hecho lesivo se produjo el 27 de junio de 2014 y la reclamación se presentó aproximadamente un mes después, el 29 de julio. Por tanto, la acción resarcitoria se ha interpuesto de manera temporánea, dentro del plazo establecido al efecto.

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. No obstante, se advierte que se ha sobrepasado en exceso el plazo de tramitación del procedimiento al que se refiere el artículo 91.3 LPACAP, a lo que han contribuido tanto la Inspección Médica, que emitió su informe valorativo con un retraso de cuatro años, como el órgano instructor, ya que el procedimiento quedó paralizado, sin causa que parezca justificarlo, entre febrero y agosto de 2019.

TERCERA.- Responsabilidad patrimonial en materia sanitaria. Requisitos.

La responsabilidad patrimonial exigida por la actuación en el campo sanitario está sometida a los criterios que rigen en nuestro Derecho, derivada del artículo 106.2 de la Constitución Española, 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 32 y siguientes de la LPACAP 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-, 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 se ha expuesto con anterioridad, el interesado solicita una indemnización de 310 euros como consecuencia de la pérdida de dos piezas dentales (incisivos superiores) que sufrió durante el proceso de intubación que se siguió con ocasión de la intervención urológica a la que se sometió en el HUCA.

Pese a ello, el reclamante no alega que la anestesia practicada fuera técnicamente incorrecta o que, por alguna otra circunstancia, se le prestase una asistencia sanitaria deficiente o irregular.

En ese sentido, se debe destacar que la Administración sanitaria ha aportado al procedimiento los informes de la médica anestesia que realizó la intubación y el valorativo de la Inspección Médica, que descartan la existencia de cualquier anomalía en esta ocasión.

De este modo, en el primero de ellos se explica que la intubación orotraqueal fue muy dificultosa y se apunta la posibilidad de que la caída de los incisivos se debiera a la enfermedad periodontal evolucionada que padecía el interesado.

Por otro lado, la afectación de piezas dentarias es un riesgo típico y general de la intubación orotraqueal y, como tal, así se refleja en el documento de consentimiento informado que firmó el paciente antes de la intervención (folio 31), lo que demuestra que asumió ese riesgo como propio.

En ese documento, que incluye un apartado relativo a los riesgos propios a la administración de anestesia general, se expone lo siguiente: *"Excepcionalmente, la introducción del tubo hasta la tráquea o colocación de la mascarilla laríngea en la faringe puede entrañar alguna dificultad y, a pesar de hacerlo con cuidado, puede dañar algún diente o provocar lesiones en la mucosa de la cavidad oral"*.

Todo ello se corrobora en el informe de la Inspección Médica, que destaca la adecuación a la *lex artis* de la asistencia sanitaria que se le prestó al reclamante. De hecho, en el apartado de dicho informe relativo a *Juicio crítico*, se señala que *"El paciente perdió dos incisivos, los 11 y 21, como consecuencia de la IOT, que se describe como muy dificultosa, que se realizó como parte del procedimiento anestésico para la realización de una adenomectomía retropúbica."*

La posibilidad de lesionar piezas dentales durante las maniobras de intubación está ampliamente descrita en la literatura médica y constaba como el primero de los "riesgos corrientes de la anestesia general" recogidos en el documento de consentimiento informado que, firmado tanto por facultativo como por paciente, consta en la historia clínica analizada.

La pérdida de los dos incisivos está adecuadamente recogida en la historia y tras ella, se actuó con la debida diligencia realizando broncoscopia e interconsultando con cirugía maxilofacial".

Por esos motivos se sostiene que la actuación de los profesionales sanitarios fue en esta ocasión acorde a la *lex artis*, como ya se ha expuesto.

En consecuencia, no se ha acreditado que la intubación del paciente fuera inadecuada o que estuviese técnicamente mal ejecutada y, por el contrario, consta que el reclamante conocía el riesgo genérico de sufrir la pérdida de algún diente durante las maniobras anestésicas. Debido a esas circunstancias, debe soportar el daño que asumió al firmar el documento de consentimiento informado correspondiente.

Y ello permite concluir que, aunque el daño existió y se ha acreditado debidamente, no resulta antijurídico, por lo que no procede declarar que la administración sanitaria haya incurrido en algún supuesto de responsabilidad patrimonial que deba ser indemnizado.

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 por no haberse acreditado que el daño sufrido por el interesado sea antijurídico.

No obstante, V.E. resolverá.