



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

**Dictamen nº 10/2021**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 19 de enero de 2021, 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 Murcia), mediante oficio registrado el día 6 de noviembre de 2020 (COMINTER 325039/2020), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.<sup>a</sup> X, como consecuencia de los daños sufridos por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (expte. 216/20), aprobando el siguiente Dictamen.

**ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** Versa este expediente sobre la reclamación presentada ante el Servicio de Atención al Paciente del Área de Salud VI (Vega Media del Segura), el 5 de febrero de 2018, por D<sup>a</sup>. X, en la que manifiesta que ese mismo día y a consecuencia de la realización de una gastroscopia en el Hospital General Universitario "Morales Meseguer" (HMM) se le ha ocasionado la rotura de un diente, cuya reparación por importe de 200 euros solicita.

El expediente ya fue objeto de análisis en nuestro Dictamen 54/19, de 11 de febrero de 2019, cuyos Antecedentes se dan por reproducidos. En él concluímos en la necesidad de recabar el informe de la Inspección Médica omitido, aplicando la doctrina, sostenida entre otros en el Dictamen 193/2012, sobre la preceptividad de dicho informe, derivada del artículo 14.6, letra a) del Decreto 15/2008, de 25 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cuya virtud la Inspección ha de *"elaborar los informes técnico-sanitarios en los expedientes de reclamaciones de responsabilidad patrimonial que se instruyan por el Servicio Murciano de Salud, u otros departamentos de la Administración regional que así lo soliciten"*.

**SEGUNDO.-** La Inspección Médica evacuó su informe el día 18 de junio de 2020, reflejando como conclusión la inexistencia de mala praxis al tratarse de un riesgo típico de esta intervención reflejado en el documento de consentimiento informado firmado por la interesada previamente. Del mismo se dio traslado.

**TERCERO.-** Por acuerdo de 23 de junio de 2020, del órgano instructor, se abrió el trámite de audiencia siendo notificado a la interesada el día 25 de agosto siguiente, quien compareció el día 2 de septiembre de 2020 solicitando y obteniendo copia del expediente según acredita la diligencia extendida al efecto en esa ficha. No consta la formulación de alegaciones.

**CUARTO.-** El día 5 de noviembre de 2020 se eleva propuesta de resolución desestimatoria por no concurrir los requisitos exigidos por la normativa vigente para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

**QUINTO.-** En la fecha y por el órgano indicado en el encabezamiento del presente, se solicitó el preceptivo Dictamen de este Consejo Jurídico, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

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, en relación con el 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) y 81 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

## **SEGUNDA.-Legitimación, plazo y procedimiento.**

I. La reclamante tiene legitimación para formular la pretensión indemnizatoria objeto del presente procedimiento, por haber sufrido en su persona los daños que imputa al anormal funcionamiento de los servicios sanitarios del SMS, pudiendo ejercer su pretensión indemnizatoria a tenor de lo previsto por el artículo 32.1 LRJSP.

Por su parte, la Administración regional está legitimada pasivamente, por dirigirse contra ella la reclamación e imputarse los daños al funcionamiento de los servicios públicos sanitarios de su competencia.

II. La reclamación fue presentada dentro del plazo de un año establecido al efecto en el artículo 67.1 LPACAP.

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.

## **TERCERA.-Responsabilidad patrimonial administrativa en materia sanitaria. Consideraciones generales.**

I. La responsabilidad patrimonial dimanante de la actuación administrativa en el campo sanitario está sometida a la configuración de la responsabilidad de la Administración que se desprende 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 (LGS).

Los elementos constitutivos de la responsabilidad patrimonial de la Administración son recogidos por los artículos 32 y siguientes LRJSP y desarrollados por abundante jurisprudencia:

- La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas.
- Que el daño o lesión sufrida sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos en una adecuada relación causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal.
- Que los daños no se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos.
- Ausencia de fuerza mayor.
- Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño.

II. 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 razonablemente 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 de éste ha de regirse por 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 médica y las circunstancias en que la misma se desarrolla (Dictámenes números 49/01 y 97/03, entre muchos otros, de este 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 un daño, sino que es preciso acudir al criterio de la "*lex artis ad hoc*" como modo de determinar cuál es la actuación médica correcta en el caso de que se trate, 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. La "*lex artis*", por tanto, actúa como elemento modulador de la objetividad predicable de toda responsabilidad administrativa, cuando del ámbito sanitario se trata.

Así, la STS, Sala 3<sup>a</sup>, de 22 de diciembre de 2001, afirma: "*ciertamente que en el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración el elemento de la culpabilidad del agente desaparece frente al elemento meramente objetivo del nexo causal entre la actuación del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido, si bien, cuando del servicio sanitario o médico se trata, el empleo de una técnica correcta es un dato de gran relevancia para decidir si hay o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el resultado producido, ya que, cuando el acto médico ha sido acorde con el estado del saber, resulta extremadamente complejo deducir si, a pesar de ello, causó el daño o más bien éste obedece a la propia enfermedad o a otras dolencias del paciente*".

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.**

La reclamante solicita ser indemnizada por el coste que le supuso la reparación del diente fracturado durante la realización de la gastroscopia con sedación en el HMM, a la que fue sometida previa firma del documento de consentimiento informado para anestesia general el 19 de diciembre de 2017. En dicho documento, además de la información general sobre los procedimientos endoscópicos hay un apartado de contraindicaciones y posibles complicaciones entre las que figura la rotura dental por traumatismo con el endoscopio o la boquilla, en las referentes a la gastroscopia.

El informe de la Inspección Médica niega que la rotura del diente se debiera a mala *praxis* señalando en su apartado de "Juicio crítico y Conclusiones" que:

- "*De la documentación analizada se deduce que a Doña X se le realizó el día 05/02/2018 una gastroscopia y una colonoscopia con sedación profunda bajo control por anestesia. En el transcurso de dicha exploración se produjo la rotura de un diente.*
- "*La paciente firmó consentimiento informado para endoscopia digestiva (gastroscopia y colonoscopia) en el que se recogía entre las complicaciones posibles que, aunque con poca frecuencia, en una gastroscopia se puede producir una rotura dental en relación con la introducción o extracción de la*

boquilla y/o el endoscopio.

- *El que se haya producido una rotura de una pieza dental durante la gastroscopia no implica la existencia de mala praxis, ya que se trata de un riesgo típico reflejado en el consentimiento y conocido y asumido por la paciente mediante la firma del mismo".*

Es cierto que el daño existe, es efectivo, individualizado y evaluable económicamente, pero no reviste el requisito de la antijuridicidad exigido para que la Administración tenga el deber de resarcirlo.

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 todos 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*".

El informe de la Inspección Médica ya hemos visto que considera que no existió mala praxis por ser la rotura dental un riesgo inherente a este tipo de intervención siempre que sea debido a un traumatismo provocado por el endoscopio o la boquilla. Esa fue la causa según el informe del doctor D. W que refleja como incidencia al practicar la gastroscopia que la paciente se apercibió de la misma en la sala de despertar haciéndoselo saber al personal de enfermería de endoscopias. Añade el facultativo que "La parte del diente se encontró en el empapador de la camilla de endoscopias. Se trataba de una funda. Se interpretó que ésta se desprendió al introducir o extraer la boquilla que se coloca necesariamente al hacer la gastroscopia. La paciente se fue con su funda en mano. La situación no se interpretó como un incidente destacable, que se entiende que puede ocurrir perfectamente en una actuación endoscópica normal, y que se contempla, entre otras muchas situaciones en el consentimiento informado, en este caso de anestesia".

Como conclusión de todo lo dicho se extrae la de que no concurre el requisito de la antijuridicidad para que proceda declarar la existencia de responsabilidad del SMS y, en consecuencia, tampoco reconocer el derecho de la interesada a ser indemnizada.

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

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución en cuanto es desestimatoria de la reclamación al no concurrir el requisito de la antijuridicidad del daño necesario para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.