Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **139/2022**

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de junio de 2022, 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 2 de marzo de 2022 (COMINTER 60253 2022 03 02-11 19), sobre responsabilidad patrimonial instada por D.ª X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_058), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 26 de junio de 2020 doña X presentó un escrito ante la Gerencia del Hospital General Universitario "Rafael Méndez" de Lorca (HRM), en el que ponía de manifiesto que a don Y, que había sido ingresado para realizarle unas pruebas le habían roto la funda de un diente rogando que *"[…] se hagan cargo de la situación"*, adjuntando un presupuesto de "--" con un importe de 370 €.

Sobre la reclamación, el supervisor del hospital de día y pruebas especiales evacuó un informe en el que daba cuenta de que para la realización de una gastroscopia a D. Y, el 20 de mayo de 2020, realizada siguiendo el protocolo habitual la enfermera preguntó si el paciente tenía algún dispositivo bucodental extraíble y comprobó que tenía una prótesis dental no extraíble, *"Desgraciadamente como consecuencia del procedimiento y como está contemplado en los riesgos generales de este tipo de pruebas el paciente sufre una rotura dental de la prótesis en relación con la boquilla (abre bocas) utilizada en el procedimiento. La pieza fue encontrada por la enfermera justamente al acabar la prueba en el suelo y se colocó en una bolsa de plástico y entregado al paciente"*.

SEGUNDO.- Remitida la reclamación a los servicios centrales del Servicio Murciano de Salud (SMS) con la documentación que se acompañaba mediante comunicación interior de 29 de septiembre de 2020, el 2 de octubre de 2020 se requirió a la interesada para que acreditase documentalmente la representación con la que actuaba, notificándolo el 29 de octubre siguiente. En contestación a dicho requerimiento, la interesada presentó el día 10 de noviembre de 2020 un escrito en el registro al que acompañaba el formulario de representación otorgado a su favor por don Y, así como fotocopia de los documentos nacionales de identidad de ambos,

TERCERO.- Por resolución de 16 de noviembre de 2020 del Director gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 627/20, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción.

Intentada la notificación a la representante del interesado fue devuelta por el servicio de Correos el 9 de diciembre de 2020.

Se notificó la presentación de la reclamación a la correduría de seguros "Aón Gil y Carvajal, S.A.".

CUARTO.- Mediante escrito de 25 de noviembre de 2020 se remitió copia de la reclamación a la Gerencia del

HRM requiriendo que se adjuntara el documento de consentimiento informado de don Y, que fue remitido por su director mediante escrito del día 26 siguiente.

QUINTO.- El instructor del procedimiento se dirigió el 15 de enero de 2021 a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) para que se evacuara el informe de la Inspección Médica. El 26 de abril de 2021 ordenó la apertura del trámite de audiencia notificándolo el 11 de mayo de 2021.

SEXTO.- El 16 de agosto de 2021 nuevamente el instructor volvió a dirigirse a la SIPA reclamando la emisión de un informe sobre la adecuación o no a la *"lex artis ad hoc"* de la gastroscopia practicada. El requerimiento fue atendido remitiendo el referido informe mediante escrito de 27 de septiembre siguiente. En él se afirmaba que el riesgo de rotura dental está contemplado en el consentimiento informado como un riesgo típico potencial de la gastroscopia, consentimiento que fue firmado por el paciente, aunque no figurase la fecha de la firma y que supone la aceptación y conocimiento del mismo por su parte, concluyendo que la asistencia prestada fue conforme al uso de protocolos y los procedimientos establecidos pudiendo ser considerada desde esa óptica acorde a la *lex artis*.

SÉPTIMO.- El 5 de octubre de 2021 el instructor acordó la apertura de un segundo trámite de audiencia que fue notificado a la interesada el día 21 siguiente, sin que conste la presentación de alegaciones.

OCTAVO.- El 1 de marzo de 2022 se elevó propuesta desestimatoria de la reclamación por no concurrir los elementos determinantes de la responsabilidad patrimonial.

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 Comín de las Administraciones Públicas (LPACAP).

SEGUNDA.- Legitimación, plazo y procedimiento.

I. El 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, si bien se observa que el formulario de otorgamiento de la representación no fue practicado en presencia de un funcionario pues adolece de firma en tal sentido, sin que ello haya sido puesto en cuestión durante la instrucción por lo que no debe impedir el dictado de la resolución final del procedimiento.

TERCERA. Sobre el fondo del asunto.

I. Son requisitos exigidos para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración la concurrencia de un hecho, acción u omisión que resulte imputable a la Administración; la producción de un daño o perjuicio efectivo, evaluable económicamente e individualizado, que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar, y la existencia de una relación de causalidad directa e inmediata entre aquel hecho, acción u omisión y el mencionado

daño o perjuicio, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir alterando el nexo causal ni en particular la concurrencia de fuerza mayor. Tales exigencias están contenidas en los artículos 32 y siguientes de la LRJSP y han sido precisadas por constante jurisprudencia del Tribunal Supremo y reiterada doctrina de los diferentes Órganos consultivos, correspondiendo al reclamante la prueba de todos los hechos constitutivos de la obligación cuya existencia alega.

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.

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.

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-Adm inistrativo de 1 de marzo de 1999).

III. Dicho esto debe, en primer lugar, dejarse constancia de que la insinuación de mala praxis, deducible del texto de la reclamación presentada por la representante del interesado, no ha contado con un informe pericial que la respalde, incumpliendo así con la obligación que recaía sobre él. Sin embargo, la Administración ha traído al expediente el informe de la Inspección Médica que es concluyente en cuanto a la adecuación a la *lex artis* de la gastroscopia practicada, intervención que contaba entre sus riesgos, asumidos por el reclamante, con la posibilidad de sufrir una rotura dental, como desgraciadamente ocurrió. Siendo así, el daño ocasionado no tiene la consideración de antijurídico pesando sobre el reclamante el deber de soportarlo e impidiendo, en consecuencia, el reconocimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria.

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 los requisitos legalmente exigibles para reconocer la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.