



Dictamen nº 215/2022

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 16 de septiembre 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 13 de abril de 2022 (COMINTER 111883 2022 04 13-11 14), sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_132), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El director gerente del Área de Salud I, Hospital General Universitario "Virgen de la Arrixaca" (HUVA), remitió al Servicio Jurídico del Servicio Murciano de Salud (SMS) con escrito de 8 de marzo de 2016 la documentación integrada por un informe del coordinador del Centro de Salud de La Alberca (CS), de 26 de octubre de 2015, y el informe del facultativo don Y, de 27 de la misma fecha, unido a la queja presentada por don X por la atención que se le había dispensado en dicho centro el 22 de octubre del mismo año, para que, si procedía, fuera tramitada como la reclamación de responsabilidad patrimonial.

En el escrito de queja, el señor X exponía que en la consulta del dentista, doctor Y, solicitó que le sacara los restos de un diente partido en tres piezas. Tras la intervención pudo comprobar que además le había quitado el diente vecino que, según él, estaba sano en sus raíces y pretendía conservar para protegerlo con una nueva corona, y al habérselo extraído no podría seguir masticando con la parte izquierda de la boca. En su escrito decía que se le recompensase de su pérdida. El informe del doctor Y se limitaba a asegurar que *"Según la historia, el paciente presentaba el resto radicular del segundo premolar superior izquierdo que se extrajo"*.

SEGUNDO.- Por resolución de 31 de marzo de 2016 del director gerente del SMS se admitió a trámite la reclamación, se ordenó la incoación del expediente número 264/16, y se designó al Servicio Jurídico del SMS como órgano encargado de la instrucción. Fue notificada al interesado por correo ordinario el 19 de abril de 2016.

TERCERO.- Con escrito de 30 de marzo de 2016 el instructor del procedimiento se dirigió al gerente del HUVA en demanda de remisión de una copia de la historia clínica del paciente y del informe de los profesionales que le hubieran asistido.

CUARTO.- El 31 de marzo de 2016 el instructor envió copia de la reclamación a la correduría de seguros "Aon Gil y Carvajal, S.A." para que la remitiera a la compañía aseguradora. En la misma fecha envió copia de la reclamación a la Dirección General de Asistencia Sanitaria.

QUINTO.- El director gerente del HUVA contestó el requerimiento que había recibido mediante escrito de 27 de abril de 2016 remitiendo la copia de la historia clínica y el informe del doctor Y, odontostomatólogo del CS, de 25

de abril de 2016.

En dicho informe reconoce que atendió al paciente en su consulta el 22 de octubre de 2015 extrayéndole los restos radiculares del segundo premolar superior izquierdo, pero que en la historia clínica no consta que se le extrajese más de un diente como refería la reclamación, siendo algo que se anota cuando sucede. Que el paciente también refería el buen estado del diente que se extrajo lo que permitía su tratamiento conservador pero que, sin embargo, tampoco consta que así fuera en la historia, lo que también se hace constar en la historia. Alude a que se trata de una situación frecuente la de que un paciente presente varios dientes dañados en el mismo sector, siendo difícil determinar el origen de los problemas. En esos casos el procedimiento consiste en extraer el más afectado o seguir las indicaciones del paciente pues nunca se extrae un diente que permita otro tratamiento sin hablarlo con el paciente. Termina diciendo que el interesado hizo esa visita el día indicado, y otra, ocho meses antes a otro profesional del CS.

SEXTO.- Mediante escrito de 9 de mayo de 2016 se solicitó a la Subdirección General de Atención al Ciudadano e Inspección Sanitaria (SIPA) la evacuación del informe de la Inspección Médica. En la misma fecha se remitió copia del expediente a la correduría de seguros para su inclusión en el orden del día de la siguiente reunión de la Comisión a celebrar con la compañía aseguradora.

SÉPTIMO.- Con escrito de 15 de junio de 2016 en el que el señor X solicitaba ser indemnizado en la cantidad de 1.500 euros por los daños sufridos (40 euros de una radiografía, por los gastos debidos a los 7 días de tiempo invertidos en consultas clínicas, 1.000 euros para poner un implante, más gastos de transporte público), adjuntaba un "Presupuesto abierto" de la Clínica dental --, de 20 de mayo anterior.

El escrito fue remitido a la SIPA y a la correduría de seguros.

OCTAVO.- Obra unido al expediente (folio número 22) un informe médico pericial aportado por la compañía aseguradora, del doctor Z, que concluye la improcedencia de la reclamación ante la falta de constancia en la historia clínica de los hechos alegados, y la inexistencia de mala praxis en la actuación del doctor Y.

NOVENO.- El 27 de agosto de 2018 se acordó la apertura del trámite de audiencia, notificándolo al interesado el 23 de octubre siguiente. Con escrito de 6 de noviembre de 2018 formuló sus alegaciones reiterando las ya expuestas en sus escritos anteriores y solicitando que se requiriese el informe del Servicio de Inspección de la Concejalía de sanidad.

DÉCIMO.- Con comunicación interior de 30 de septiembre de 2021 se remitió el informe de la Inspección Médica que concluye que a la vista de la documentación examinada no se objetiva ningún daño. El informe fue remitido a la correduría de seguros mediante escrito del 6 de octubre de 2021.

UNDÉCIMO.- Abierto un nuevo trámite de audiencia se notificó a la compañía aseguradora el 6 de octubre de 2021, y al interesado el día 19 de octubre de 2021. No consta la formulación de nuevas alegaciones.

DUODÉCIMO.- El instructor del procedimiento, el día 8 de abril de 2022, elevó propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación por no concurrir los requisitos 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 142.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), y el 12 del RD 429/93, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas (RRP), vista la fecha de iniciación del procedimiento.

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 139.1 (LPAC), en relación con el 4.1 RRP, de aplicación en atención a la fecha en la que ocurrieron los hechos de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP).

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. En cuanto a la temporaneidad de la acción, a ejercer en el plazo de un año previsto en el artículo 142.5 LPAC, no hay reparo que oponer, vista la fecha de los hechos y la de la presentación de la reclamación.

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, considera este Consejo que ha de llamar la atención por la excesiva dilación en su tramitación causada principalmente por el retraso en la evacuación del informe de la Inspección Médica.

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 139 y siguientes de la LPAC 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.

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-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

En cuanto a la Administración, la valoración de la asistencia prestada será ofrecida, además de por los médicos intervinientes, cuyo informe resulta preceptivo de conformidad con el artículo 10.1 RRP, por el de la Inspección Médica, que, en su calidad de órgano administrativo, se encuentra obligado a efectuar un análisis especialmente objetivo e imparcial de las actuaciones realizadas por los facultativos de la sanidad pública, lo que le otorga un singular valor a efectos de prueba.

CUARTA.- Sobre el fondo del asunto.

De la reclamación reseñada en el Antecedente Primero se desprende que se imputa a la Administración regional una defectuosa asistencia prestada al reclamante cuando fue atendido por el doctor Y, odontostomatólogo, en la cita a la que acudió el 22 de octubre de 2015, en la que, según él, se le extrajo una pieza dental indebidamente, para lo que no había prestado su consentimiento. Sin embargo, la Administración niega que así haya sido puesto que, según el informe de dicho facultativo no le hizo partícipe de tal deseo porque, en caso de que así hubiera sido, habría dejado constancia en la historia clínica como es norma cumplimentarlo en situaciones semejantes.

El informe del doctor Z confirma esa falta de constatación en la documentación examinada por él y afirma que no puede hablarse de la existencia de ningún tipo de mala praxis.

Por su parte, en el informe de la Inspección Médica se afirma *"En este expediente no se puede valorar la praxis médica, y entiendo que lo que se nos solicita es informar si el reclamante tendría derecho a algún tipo de indemnización por la extracción de un diente además del "solicitado" por él. Lo único que se puede decir es que el dentista recoge e informa, que en la historia de ese día consta que se le extrae una única pieza, la 25 que corresponde al segundo premolar superior izquierdo y entiendo que si le hubiera extraído más piezas lo habría anotado, porque es el procedimiento habitual y porque no había ningún motivo para no hacerlo"*. Por tal motivo concluye que no puede objetivarse ningún daño.

El artículo 217.2 LEC dispone que *"2. Corresponde al actor y al demandado reconviniendo la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvención"*. El esfuerzo probatorio desplegado por el interesado no puede estimarse suficiente para entender probada su afirmación, razón por la cual no puede entenderse demostrada la existencia de mala praxis ni, como señala la Inspección Médica, daño alguno que le sea imputable y por el que deba responder.

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 presentada al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración.

No obstante, V.E. resolverá.

