



Consejo Jurídico
de la Región de Murcia

Dictamen nº **320/2022**



El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 14 de diciembre 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 27 de septiembre de 2022 (COMINTER 259878) y CD recibido en la sede de este Consejo Jurídico el día 28 de septiembre de 2022, sobre responsabilidad patrimonial instada por D. X, por anormal funcionamiento de los servicios sanitarios (exp. 2022_303), aprobando el siguiente Dictamen.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Mediante comunicación interior del día 17 de diciembre de 2021, la Asesoría Jurídica del Área VII (Murcia-Este) remite al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica del Servicio Murciano de Salud (SMS) la reclamación interpuesta el 5 de noviembre de 2021 por D. X por la incidencia ocurrida en el quirófano el día 18 de agosto anterior, junto con un informe del Servicio de Otorrinolaringología del Hospital General Universitario “Virgen de la Arrixaca” (HUVA), la factura del arreglo del incisivo, número 74, de la clínica dental de la Dra. Y, de 2 de diciembre de 2021, con un importe de 315 euros, y la documentación clínica de dicho Servicio.

La reclamación señala “*Que en la intervención quirúrgica de 18 de agosto de 2021, a las 10:34 horas, operación diagnosticada de queratosis en ambas cuerdas vocales, y durante las maniobras de intubación ocurrió una fractura dental (paleta izquierda) siendo en dicha intervención cirujano principal , Dr. Z. Anestesista, Dr. P. Solicito de la S. Social la reparación del diente afectado.*”

El informe de 10 de noviembre de 2021, del Jefe de Servicio de Otorrinolaringología enviado al Servicio de Atención al Usuario indica que “*El paciente X con nº de Hº Cº 66501 presentó durante una intervención de Microcirugía endolaríngea, en la cual se usó su correspondiente protector, un proceso de estallamiento de uno de los incisivos. Existe constancia del hecho producido por parte del personal quirúrgico. Las dificultades en las maniobra quirúrgicas y las alteraciones dentales en esta cirugía viene contemplado dentro de los riesgos que se firman en el consentimiento informado tanto del ORL como de Anestesia*”.

SEGUNDO.- Por resolución del Director Gerente del SMS de 13 de enero de 2022 se admite a trámite la reclamación, se ordena la incoación del expediente número 726/21, y se designa como órgano encargado de la instrucción al Servicio Jurídico de la Secretaría General Técnica. La resolución es notificada al interesado el día 24 de enero de 2022.

TERCERO.- El órgano instructor dirige escrito a la Gerencia del HUVA el día 14 de enero de 2022 solicitando la remisión del informe del Servicio de Anestesia y Reanimación sobre los hechos objeto de la reclamación. Con la misma fecha comunica a la correduría de seguros “Aón Gil y Carvajal, S.A.” su presentación.

CUARTO.- La Asesoría jurídica del HUVA remite el informe del Servicio de Anestesia y Reanimación el día 28 de enero de 2022. Su autora, la Jefa de Servicio, hace constar: *“He revisado la historia clínica, y en el registro anestésico (gráfica de anestesia), donde se anotan las constantes vitales y todo lo relacionado con la anestesia durante la intervención y no figura ninguna mención a dicha fractura dental. Respecto a la intubación se catalogó con un grado de dificultad técnica de 1 (graduación del 0 al 4, siendo el 0 ninguna dificultad y el 4 el grado máximo de dificultad) y que se realizó la intubación con un tubo anillado del nº5'5 (el habitual en estos casos). En la hoja de recuperación post-anestésica (registro de constantes vitales, medicación e incidencias) tampoco figura ninguna referencia al respecto. He hablado con el anestesista que realizó dicha intubación, el Dr. P, y no recuerda nada al respecto (la intervención se realizó el 18 de agosto de 2021)”*.

QUINTO.- El 17 de febrero de 2022 se solicita la emisión del informe de la Inspección Médica.

SEXTO.- El instructor del procedimiento ordena la apertura del trámite de audiencia mediante oficio de 4 de julio de 2022, notificado al interesado el siguiente día 14. El mismo comparece ante el órgano instructor el día 20 de julio solicitando y obteniendo copia del expediente, según se acredita con diligencia extendida al efecto. No consta la presentación de alegaciones.

SÉPTIMO.- Mediante escrito de 20 de septiembre de 2022 se eleva propuesta de resolución desestimatoria de la reclamación Al no concurrir los requisitos legalmente exigibles para declarar la existencia responsabilidad patrimonial de la administración sanitaria.

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. 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, toda vez que se presentó el día 5 de noviembre de 2021 y la intervención quirúrgica tuvo lugar el 18 de agosto anterior.

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 hay una deficiencia. Se trata de la consistente en que no se solicitó ni por tanto remitió copia de la historia clínica del paciente sino sólo la documentación del Servicio de Anestesia y Reanimación relativa a la práctica de la intervención. Realmente es este un documento que de haberse exigido por el órgano instructor hubiera permitido tener en cuenta todos los extremos con influencia en la apreciación final de la existencia o no de responsabilidad. No obstante, de la existente en el expediente se puede concluir razonablemente sobre esos extremos sin necesidad de tener que ordenar la retroacción del expediente hasta el momento anterior a aquel en que la omisión se produjo.

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-Administrativo de 1 de marzo de 1999).

III. Dicho esto debe, en primer lugar, dejarse constancia de que las aseveraciones hechas por el interesado no han contado con un informe pericial que las respalde, incumpliendo así con la obligación que recaía sobre él. No obstante, la realidad de los hechos debe entenderse acreditada a pesar de la diferente versión que de ellos hacen el Servicio de Otorrinolaringología, en su informe de 16 de noviembre de 2021, y el del Servicio de Anestesia y Reanimación, de 24 de enero de 2022. La mayor proximidad en el tiempo a la fecha de ocurrencia del accidente en el primero avala esta conclusión, junto con el hecho de que sin lugar a dudas afirma que la rotura del diente se produjo y que existía constancia del hecho por parte del personal quirúrgico. Frente a tal contundencia, el informe del Servicio de Anestesia y Reanimación se limita a asegurar que en la documentación elaborada sobre la intervención no hay referencia al suceso y que consultado el anestesista que intervino en ella no lo niega, sino que, simplemente, no recordaba nada al respecto, lo cual es comprensible dado que habían transcurrido más de 5 meses de la intervención.

Admitida la existencia de la rotura del diente, hay que tener presente que no se ha acreditado en el expediente que la operación se practicara con el consentimiento del paciente toda vez que no se ha adjuntado el documento en que así conste. No cabe pensar que no fuera así por tal omisión. Ahora bien, que ese consentimiento hubiera reunido los caracteres que han de acompañarlo para que se entienda que era un verdadero consentimiento informado, sí que puede ponerse en cuestión porque la inexistencia del documento impide comprobar que el riesgo de rotura del diente le fue indicado antes y, en consecuencia, admitido por él, privando de antijuridicidad su

ocurrencia. No ha sido así o, al menos, no se ha acreditado que así fuera. Junto con ello, la entidad del riesgo fue mínima a la luz de la dificultad que presentó la intubación según el informe del Servicio de Anestesia y Reanimación, 1 en una escala de 0 a 4, de menor a mayor –. Siendo así, se considera que, en el caso analizado, la omisión advertida no puede jugar en contra del paciente sino de la Administración, que, al no agotar las posibilidades de prueba, se ve compelida a admitir su responsabilidad reparando el daño causado resarciendo del coste asumido por el paciente y que ha acreditado en debida forma con la presentación de la factura correspondiente.

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

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Se dictamina desfavorablemente la propuesta de resolución pues el interesado tiene derecho a ser resarcido del coste de la atención sanitaria que necesitó para reparar el daño causado en la intervención quirúrgica a que se sometió, debiendo ser indemnizado en la cantidad de 315 euros, cantidad que debe ser actualizada de acuerdo con lo establecido en el artículo 34.3 LRJSP.

No obstante, V.E. resolverá.